أنوار الفقاهة

في أحكام العترة الطاهرة

كتاب الطهارة

المكاسب المحرمة

[illegible]

[illegible]

مؤسسة الإمام علي بن أبي طالب (ع)

بسم الله الرحمن الرحیم

انوار الفقاهۀ

کاتب:

آیت الله العظمی ناصرمکارم شیرازی (دام ظله)

نشرت فی الطباعۀ:

مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع)

رقمی الناشر:

مرکز القائمیۀ باصفهان للتحریات الکمبیوتریۀ

الفهرس

انوار الفقاهة

اشارة

سرشناسه : مکارم شیرازی ناصر، - ۱۳۰۵ عنوان و نام پدیدآور : انوار الفقاهه کتاب الحدود و التعزیرات مکارم شیرازی حققه و علق علیه ابراهیم البهادری مشخصات نشر : [قم : مدرسه الامام علی‌بن ابی‌طالب (ع ، ۱۴۱۸ق = - ۱۳۷۶. شابک : ۱۰۰۰۰ریال ج ۱) ؛ ۱۰۰۰۰ریال ج ۱) یادداشت : عربی یادداشت : کتابنامه موضوع : حدود (فقه موضوع : تعزیرات (فقه شناسه افزوده : بهادری ابراهیم محقق شناسه افزوده : مدرسه الامام علی‌بن ابی‌طالب (ع رده بندی کنگره : BP۱۹۵/۶/م۷الف۸ ۱۳۷۶ رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۷۵ شماره کتابشناسی ملی : م۷۸-۲۵۰۴

كتاب البيع (الجزء الأول)

[المدخل]

أنوار الفقاهة كتاب البيع الجزء الأوّل آية اللّه العظمى ناصر مكارم الشّيرازىّ (مدّ ظلّه) انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲ هوية الكتاب اسم الكتاب: انوار الفقاهة (كتاب البيع) مؤلّف: آية اللّه العظمى مكارم الشّيرازى الطّبعة: الاولى (المنقّحة) تاريخ النّشر: ۱۴۲۵ ه عدد النسخ: ۱۰۰۰ نسخة رقم الصّفحات و القطع: ۵۸۴ صفحة/ وزيرى المطبعة: أمير المؤمنين عليه السّلام- قم النّاشر: مدرسة الإمام على بن ابى طالب عليه السّلام عنوان النّاشر: ايران- قم- شارع شهداء- فرع ۲۲- تلفكس: ۷۷۳۲۴۷۸- ۲۵۱- ۹۸ ردمك: ۴- ۱۶- ۸۱۳۹- ۹۶۴ السّعر: ۲۰۰۰ تومان انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۳ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيم

[مقدمة المؤلف]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيم كلمة المؤلف فى المقدمة يحسن التنبيه على امور: ۱- الفقه الإسلامى يتكفل بيان جميع الأحكام التى تمسّ علاقات الإنسان فى حركة الحياة بنحو من الانحاء، علاقته مع اللّه، علاقته مع الناس، علاقته مع عالم الخلقة و الطبيعة، علاقته مع نفسه، فعلى هذا لا يخلو شىء من أعمال الإنسان صغيرها و كبيرها، حتى نواياه الباطنية، عن حكم فقهى. و هذه الدائرة الواسعة جدّا للفقه الإسلامى تكشف عن عظمته من جانب، و عن معضلات الفقهاء و المجتهدين و جهودهم فى حلّ مشاكله من جانب آخر، و إليه يشير ما ذكره شيخنا الأعظم قدّس سرّه فى بعض كلماته: «الاجتهاد هو أشدّ من طول الجهاد ...»! فعلى جميع من يقصد ورد هذا الميدان التهيؤ للجهاد الشديد و ذلك بوقف العمر و جميع القوى الجسمانية و الروحانية فى هذا السبيل، مع تحمل مرارة العيش و المشاق الكثيرة، و من الواضح أنّ النتائج المترتبة عليه أيضا عظيمة، و مقترنة بالعنايات الإلهية و التأييدات الربانيّة. ۲- إنّما تدوم عظمة الفقه الإسلامى و يتقدم و ينمو فى ضوء فتح باب الاجتهاد فى جميع الأعصار، و عدم حصره بزمن معين و جمع خاص من المتقدمين، كما تدلّ عليه جميع الأدلة الواردة فى الكتاب و السنّة الناظرة إلى هذا المعنى، فليس فيها أى أثر من مزعمة حصر الاجتهاد و استنباط الأحكام عن أدلتها فى قوم أو أفراد معينين. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۶ و معه يتمكن العلماء الكبار المتضلعون فى الفقه على الغور فى مسائله، و كشف النقاب عن حقائقه، و الوصول إلى دقائق لم يصل إليها المتقدمون منهم (جزاهم اللّه عن الإسلام خير الجزاء) و يتقدم هذا العلم بمرور الزمان كتقدم سائر العلوم الإسلامية و غيرها. و لذا نرى الذين أغلقوا باب الاجتهاد فى الفقه على أنفسهم، و حصروه فى أئمّتهم الأربعة، و منعوا الآخرين أن يحوموا حول هذا الحمى، إنّهم لم يتقدموا فى هذا العلم إن لم نقل أنّه مال عندهم إلى الغروب و الافول، بينما نرى الفقهاء الذين اقتدوا بأنوار أهل بيت النبى صلّى اللّه عليه و آله قد ازدهر الفقه عندهم قرنا بعد قرن و

عصرا بعد عصر، حتى بلغ إلى كثير من غاياته و أثمرت أغصانه، و طلعت أنواره، هـذا و فى الآونـة الأخيرة شوهـدت- و الحمد للّه- معالم حركة من قبل فقهاء الطائفة الاولى نحو التجاوب مع فقهاء أهل البيت عليه السّلام لفتح باب الاجتهاد على مصراعيه، و لعل اللّه يحدث بعد ذلك أمرا! و من الجدير بالذكر أنّ فقهاء أهل البيت عليه السّلام لم يقنعوا بفتح باب الاجتهاد فحسب، بل أتّفقوا فى ضوء إرشادات الأئمة المعصومين عليه السّلام على عدم جواز تقليد الفقهاء الماضين ابتداء، و فرضوا على الناس تقليد العلماء الأحياء فقط، فصار هـذا عنـدهم رمز حياة الفقه و حركته المطّردة، مع ظهور آفاق جديدة فى جميع شئونه و مسائله. ۳- لا- شكّ فى أنا نواجه اليوم مسائل كثيرة مستحدثة فى أبواب المعاملات و العبادات لا بدّ من الجواب عنها، لأنّ الإسلام دين خالد و أحكامه خالدة إلى الأبد و قد أكمل اللّه لنا دينه و أتمّ علينا نعمته، و من المعلوم عندنا أنّ شيئا من هـذه الأسئلة لا- يبقى بلا- جواب، بل وردت أحكامها فى الاصول الكليّة و القواعد العامّة فى الكتاب و السنّة و الإجماع و دليل العقل، و فى ضوء الاهتداء بهذه الأنوار الإلهية (لا سيما الكتاب و السنة) يتمّ كشف النقاب عنها، أ لم تسمع ما ورد فى خطبة حجّة الوداع عن النبى صلّى اللّه عليه و آله: «أيّها الناس ما من شىء يقرّبكم إلى الجنّة و يباعدكم عن النّار إلّا و قد أمرتكم به، و ما من شىء يقربكم إلى النار و يباعدكم عن الجنّة إلّا و قد نهيتكم عنه» بل قد وردت روايات كثيرة عن أئمّة أهل البيت عليه السّلام أنّه: ما من شىء تحتاجه إليه الامّة إلى يوم القيامة إلّا و قد ورد فيه نصّ حتّى أرش الخدش! انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۷ و لذلك فانّ مهمّة المجتهدين و الفقهاء لا تدخل فى دائرة تشريع الأحكام، و وضع القوانين، و إنّما وظيفتهم هى استنباط أحكام المسائل المستحدثة عن مداركها الدينية و استخراجها من منابعها الشرعية، فلا ترى موضوعا من الموضوعات ممّا لا نصّ فيه حتى تصل النوبة إلى الاجتهاد بمعناه الخاص (أى تشريع حكم فيه بالقياس أو الاستحسان أو غيرهما) بل كلّها واردة فى النصوص الخاصة أو الأدلة العامّة و القوانين الكليّة. ۴- ممّا يلفت النظر فى الفقه فى بدء الأمر أنّ المجتمعات البشرية تتبدل و تتحول كلّ يوم، إلّا أنّ اصول الأحكام الإسلامية ثابتة و لا تتغيّر، و حلال محمّد صلّى اللّه عليه و آله حلال إلى يوم القيامة و حرامه حرام إلى يوم القيامة، و مع ذلك تنطبق هـذه الاصول الثابتة الخالدة على تلك الحاجات المتغيرّة دائما! و ليس ذلك إلّا من جهة عموم تلك الاصول و شمولها و جامعيتها، كيف و قد صدرت من ناحية الخالق الحكيم العالم بعواقب الامور، الخبير بحاجات نوع الإنسان على الأيام و الدهور، كما هو الحال فى القوانين الطبيعة الإلهية الثابتة طيلة آلاف، بل ملايين سنة و لكن الإنسان مع ذلك يوافق نفسه فى حياته المتغيّرة فى كل عصر و زمان مع تلك القوانين الثابتة. ۵- إنّ فقهاءنا الأعلام (قدّس اللّه أسرارهم) و إن ألّفوا مئات بل آلاف الكتب فى جميع أبواب الفقه، من الطهارة إلى الديات، و من العبادات إلى المعاملات إلّا أنّ ذلك لا يعنى بلوغ الفقه إلى غايته، و وصوله إلى نهايته، و عدم الحاجة إلى تأليف جديد فى هـذا العلم، فكم ترك الأول لآخر، و كم بلغ المتأخر إلى ما لم يصل إليه المتقدم، و لكلّ إنسان حظّه من العلم و الحكمة، فإنّ العلم ليس مقصورا على قوم خاص، فلا- يغرنّك وسوسة بعض القاصرين فى ترك الجد و الاجتهاد فى كلّ مسألة من مسائله، حتى ما يعدّ من الواضحات المشهورات، فقد يستخرج بالغوص فى هذه البحار من الجواهر الثمينة و الدرر القيمة ما لم يستخرجه الأوائل! و على هذه الفكرة و بهذه الامنية بدأنا فى هذا الكتاب- أعنى كتاب البيع من أنوار انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۸ الفقاهة- و إن كتبت فى هذا الباب كتب كثيرة عسى اللّه أن يجرى على قلمى ما ينفع به هذه الامّة، و يفتح لها بعض الأبواب المغلقة، فإنّه ليس هذا على اللّه بعزيز، و ترى فيها بحمد اللّه أبحاثا جديدة فى مسائل مهمة من مسائل المعاملات. اللّهمّ اجعله لنا ذخرا و كرامة و مزيدا، و الحمد للّه ربّ العالمين. قم المشرفة- الحوزة العلمية ناصر مكارم الشيرازى رمضان المبارك ۱۴۱۱ ه.

كتاب البيع

تعريف البيع لغة و عرفا تعريفه فى كلمات الفقهاء

اشارة

و لنذكر أولا ما ذكره شيخنا الأعظم قدّس سرّه في بدء كلامه في المقام تيمنا به، و استمدادا من نفسه القدسيّة، و مقدمة لما يبنى عليه من الأبحاث الآتية. فنقول: و منه سبحانه و تعالى نستمد التوفيق و الهداية: قال في صدر البحث عند بيان معناه اللغوى و العرفي ما حاصله: إنّ البيع في الأصل- كما عن المصباح المنير- مبادلة مال بمال. ثم قال: الظاهر اختصاص المعوض بالأعيان، فلا يطلق البيع على أبدال المنافع إلّا مجازا و مسامحة، كالتعبير ببيع خدمة العبد المدبّر، و بيع سكنى الدار، و بيع الأراضى الخراجية، ثمّ قال: هذا بالنسبة إلى المعوّض، أمّا العوض فلا يخلو عن امور أربعة: ۱- العين. ۲- المنافع. ۳- عمل الحر. ۴- الحقوق. أمّا الأوّل فلا شك في صحته، و أمّا المنافع فكذلك، كما صرّح به غير واحد منهم، و ما يقال من أنّ البيع لنقل الأعيان يراد به بيان المبيع، و أمّا عمل الحر فهو يبنى على كونه مالا- قبل المعاوضة عليه، و فيه إشكال. و أمّا الحقوق فهى على أقسام: ۱- ما لا يقبل النقل و الاسقاط (كحق الولاية)، فلا إشكال في عدم وقوعه ثمنا، و دليله ظاهر. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۰ ۲- ما يقبل الاسقاط فقط (كحق الخيار و حق الشفعة) فهو أيضا كذلك، للزوم كون الثمن ممّا يقبل النقل إلى البائع. ۳- ما يقبل الانتقال (كحق التحجير) ففيه إشكال، لأخذ المال في عوضى البيع لغة و عرفا، و ظهور كلمات الفقهاء في ذلك. و ذكر في الجواهر عدم الخلاف و الإشكال في اعتبار كون المبيع عينا، و لكن جوّز وقوع الثمن عينا أو منفعة أو حقّا قابلا للنقل أو الاسقاط بعد ما حكى عن استاذه منع وقوع حقّا «۱». و للمحقق اليزدى و الخراسانى قدّس سرّهما كلام في المقام ستأتى الإشارة إليه.

هذا و تحقيق ما ذكره يحتاج إلى بسط الكلام في امور

اشارة

: ۱- كيف نشأ البيع و المعاملات بين أبناء البشر؟ و ما هو مصدر الثمن و القيمة؟ ۲- هل اللازم كون المثمن من الأعيان دائما؟ و عليه كيف يجوز بيع السرقفلية و بيع ما يسمى بامتياز مشروع الماء و الكهرباء و أمثال ذلك ممّا هو متداول اليوم بين العقلاء و العرف؟ ۳- ما المراد بالعين؟ هل هو العين الخارجية، أو أعم ممّا في الذمة، و الكلّى المشاع، و الكلى في المعين و غير ذلك؟ ۴- إذا كان كلّ من العوضين من العروض أو من الأثمان، فهل تكون المعاملة بيعا أو معاوضة اخرى؟ ۵- هل يصحّ جعل المنفعة ثمنا؟ ۶- هل يكون عمل الحرّ مالا؟ ۷- الحقوق و دورها في البيع و الشراء.

۱- كيف نشأت البيوع و المعاملات؟

الذى يظهر من مراجعة المجتمعات البدوية و الموجودة في زماننا أيضا، أنّ البيع عندهم يكون بمبادلة الأعيان بالأعيان، مثلا من كانت عنده كميّة كبيرة من الحنطة زائدة عن حاجته، فإنّه يعطى بعضها لغيره، ليأخذ ما عنده من الثياب أو غيرها، فالبيع يكون بهدف الحصول على ما يحتاج الإنسان إليه من خلال بذل ما يحتاج إلى غيره و أخذ ما يحتاجه منه. و لكن هذه العملية تستبطن مشاكل جمّة على مستوى التبادل التجارى بين الناس: «منها» مشكلة عدم توفّر العوض الذى يحتاج إليه صاحب الحنطة مثلا أحيانا لعدم حاجة صاحب الثياب إليها، لأنّ المعاملات على هذا الفرض تدور مدار حاجة الطرفين فقط، فلا تجرى في غير هذه الموارد. و «منها» مشكلة ادخار كميات كبيرة من أجناس مختلفة للتوصّل إلى ما يحتاج إليه في عملية المبادلة بواحد منها، و غير ذلك من المشاكل. نعم لما كانت مبادلة العين بالعين تتضمّن هذه المشاكل العظيمة، مسّت الحاجة إلى ما يكون قليل الحجم، كثير القيمة، لا يندرس بسرعة و

يمكن حمله بسهولة ليجعل عوضا فى جميع المعاملات، فوجدوا الذهب و الفضة جامعتين لهذه الصفات، فجعلوا الأول للمبادلات الخطيرة، و الثانى لليسيرة، و أيسر منهما النقود المتخذة من سائر المعادن. و لما كثر حجم المعاملات، و اتسع نطاقها، و زادت عددها، رأوا أنّ الدراهم و الدنانير أيضا لا تقومان بما يحتاج إليه الإنسان فى هذا المجال، لما فيهما من كثرة الحجم فى المعاملات الخطيرة، مثلاـ إذا كان ثمن معاملة مليون درهما، فإنّها قد تربو على ألفين كيلو بحسب الوزن قريبا. هذا مع ما فى نقلهما من أنواع المشقّة و الخطر فى السفر و فى ادخارهما فى الحضر، بل قد لا يكون فى بعض الاصقاع الكمية اللازمة من الذهب و الفضة للمعاملات الخطيرة انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۲ جدّا، و غير ذلك، فأوجب ذلك الفحص عن طريقة للخلاص من هذه المشاكل، فرأوا ادخارهما فى حرز منيع، ثم يكتبوا الحوالة إليها، و دارت المعاملات مدار الحوالة، و من هنا ظهرت النقود الورقية! فهى فى الحقيقة لم تكن مالا فى بدء الأمر، بل معرفا لما يحال عليه من الأموال ممّا سمّوه «غطاء و رصيدا» «۱». هذا و كانت هذه النقود الورقية قابلة للتبديل بما يحاذيها من الدرهم و الدينار فى أوائل ظهورها، لكن لم يقف الأمر إلى هنا، حتى احتاجت السلطات الحاكمة إلى نقود و رقية أكثر من الرصد المدّخر، فطبعوا أوراقا و فرضوا على ذمتهم ما يحاذيها من الذهب و الفضة، و سمّوه الاستقراض من البنك المركزى (أى مركز ادخار الرصيد). و صار هذا سببا لانحياز هذه الأوراق عن الرصيد انحيازا تدريجيا. أضف إلى ذلك أن أحدا من الناس لم يكن يرجع إلى البنك ليأخذ ما يعادل النقود الورقية من الذهب و الفضة، و على فرض الرجوع لم يقبل هذا الأمر منه. مضافا إلى أنّ نفس هذا الاستقراض- الذى لا يتمّ تسديده إلى سنين بل قد لا يسدّد أبدا- أوجب كون الرصيد أمرا صوريا لا واقع بإزائه، و من هنا أصبحت هذه النقود نقدا رائجا بذاتها لا بشىء آخر ورائها! و لا عجب فى ذلك بعد كون الملكيّة بذاتها أمرا اعتباريا، بل إنّ مالية كثير من الأشياء ليست إلّا اعتبارية، فهل الجواهر الثمينة التى لا نفع فيها لحياة الإنسان، أو الأشياء الأثرية التى هى كذلك، أو أسوأ حالا منها، و كذلك الطوابع التى مرّ عليها زمان كثير، هل تكون ماليتها بغير الاعتبار العقلائى؟ بل كثير ما تكون منافعها وهمية خيالية لا يقبلها بعض العقلاء، فكيف بالنقود الورقية التى لها إمكانية حل مشاكل البيوع و المعاملات؟ و من أوضح ما يدل على استقلال هذه الأوراق فعلا أنّه إذا استدان شخص مبلغا منها من غيره، كألف تومان مثلا، ثم مرّ عليه عدّة أعوام و ارتفعت قيمة الذهب و الفضة كثيرا فى انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۳ هذه المدّة، فانّه لاـ يرى نفسه ملزما بأداء أكثر من ألف تومان، و لا يفتى فقيه بغير ذلك، و كذلك فى الصداق الذى يدور مدار هذه النقود الرائجة إذا مرّت عليه عدّة أعوام، و لو كانت النقود الورقية إشارة إليها للزم تغيير مقدار الدين. و هذا أمر ظاهر واضح، و على هذا يمكن الحكم عليها بمثل الحكم على الدراهم و الدنانير و ليست حوالة عليها. و ليكن هذا على ذكر منك يفيدك فى كثير من المباحث الآتية و المسائل الفقهيّة، و سنتلو عليك إن شاء اللّه منه ذكرا.

۲- هل اللازم كون المبيع من الاعيان؟

صرّح الشيخ الأعظم و صاحب الجواهر قدّس سرّهما بلزوم كونه من الأعيان، بل ادعى الأوّل منهما استقرار اصطلاح الفقهاء عليه. و قال صاحب الجواهر قدّس سرّه: لا خلاف و لا إشكال فى اعتبار كون المبيع عينا، و لذلك اشتهر بينهم أن البيع لنقل الأعيان، كاشتهار كون الإجارة لنقل المنافع، و يظهر ذلك من بعض كلمات الشهيد الثانى قدّس سرّه فى المسالك، و قد استدل له السيّد قدّس سرّه فى الحاشية بالتبادر و صحة السلب عن تمليك المنفعة بعوض، و هما علامة كونه كذلك فى العرف، الكاشف عن كونه كذلك لغة «۱»، ثم أجاب عن اطلاق كلام المصباح المنير (مبادلة مال بمال) بانه مبنىّ على المسامحة. و قال فى مصباح الفقاهة: الظاهر أنّه لا ريب فى اشتراط كونه من الأعيان، بداهة اختصاص مفهوم البيع عند أهل العرف بتمليك الأعيان فلا يعم تمليك المنافع ... ثم حكى عن بعض المالكية و الحنابلة جواز اطلاق البيع على تمليك المنافع، ثم قال: و لكنه على خلاف المرتكزات العرفية «۲». انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۴ نعم، ورد اطلاق البيع فى الروايات على تمليك المنافع: منها: بيع خدمة العبد المدبّر، ففى الباب الثالث من أبواب التدبير توجد

روايـات عديـدة أطلق البيع فيها على المنافع، مثل ما روى عن القسم بن محمـد عن على قال: سألت أبا عبـد اللّه عليه السّـلام عن رجل أعتق جاريـة له عن دبر فى حياته، قال: «إن أراد بيعها باع خدمتها فى حياته» الحديث «۱». و ما روى السكونى عن جعفر بن محمد عن أبيه عن على عليه السّـلام قـال: «بـاع رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله خدمـة المـدبّر و لم يبع رقبته» «۲». و منهـا: ما ورد فى بيع سـكنى الـدار، مثل ما روى اسحاق بن عمار عن عبد صالح قال: سألته عن رجل فى يده دار ليست له: قال: «ما أحبّ أن يبيع ما ليس له. قلت: فيبيع سـكناها أو مكانها فى يـده فيقول: أبيعك سـكناى و تكون فى يـدك كما هى فى يـدى، قال: نعم يبيعها على هـذا» «۳». و لكن الإنصاف أنّ الأخير أشبه شـىء ببيع «السـرقفلية» و لـذا ليس فيه تعيين لمقدار مدّة المنافع كما فى الإجارة. و كذا ما ورد فى الأراضـى الخراجية و بيعها مثل رواية زرارة قال، قال عليه السّـلام: «لا بأس بأن يشترى أرض أهل الذمّة إذا عملوها و أحيوها فهى لهم» «۴». فإنّها أيضـا أشـبه شـىء بمسألـة «السـرقفلية» أعنى من قبيل بيع نوع من حق الأولويـة كما لا يخفى، فتأمل. نعم بيع خدمـة العبـد من قبيل بيع المنـافع، و لا ـ دليـل على أنّ اطلاـق البيع عليهـا من قبيـل المجـاز، نعم اطلاقه منصـرف عن مثله فتأمل، و لا تسـتعمل الإجارة هنا لعـدم معلوميـة مقـدار عمر العبد، و لا تعتبر فى البيع ذلك فتأمل. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۱۵ هـذا كلّه فى المنافع، أمّا بيع الحقوق فهو ممّا لا ينبغى انكاره، مثل ما ذكرنا آنفا من بيع حق الانشعاب فى الكهرباء و الماء، و بيع حقّ التليفون، فهو ليس بيع لنفس الهاتف أو الأنابيب و الأسـلاك، بل بيع حقّ الانشـعاب و إن خلى عن جميع ذلك، و كذلك بيع «السـرقفلية» المتداول بين العقلاء فى عصرنا، إذا هو نوع من حقّ الأولويـة. بالجملـة لا ـ يمكن منع إجراء أحكـام البيع على بيع أمثـال هـذه الحقوق كمـا لا يخفى بعـد شـيوعها بين أهل العرف شيوعا تامّا يعلمه الصغير و الكبير، و لا مانع من كونها بيعا، و عمومات الكتاب و السنّة تشملها.

۳- ما المراد من العين؟

لا إشـكال فى جواز وقوع العين ثمنا و مثمنا فى البيع، و لكن الكلام فى أقسامه فإنّ العين تارة تكون على نحو شخصـى، و اخرى على نحو كلّى. و الكلّى أيضا على أقسام: ۱- الكلّى فى ذمّة الإنسان نفسه. ۲- الكلّى فى ذمّة غيره (الدّين) ۳- الكلّى المشاع. ۴- الكلّى فى العين. و العين الشخصـى تـارة تكون بالفعـل و اخرى بـالقوة كمـا فى الأثمـار المتجـددة فى بيع الثمرة على الشـجرة الداخلـة فى الـبيع للأعيان الموجودة. فتحصّل لدينا سـتة أقسام، و لا إشـكال فى العين الشخصـى الموجود، و أمّا الشخصى بالقوة فهو أيضا لا إشكال فيه بعد صحّة بيع الثمرة على الشجرة، مضافا إلى ما يحصل بعده، و الوجه فيه اعتبار العقلاء له بمنزلة الموجود فيتعلق به الإضافة الاعتبارية. و أمّا الكلّى فى الذمّة فهو أيضا ممّا لا ينبغى الإشـكال فيه بعد صحّة بيع السلف. نعم هنا إشكالات ذكرها السيّد قدّس سرّه فى الحاشية و لا ـ بـدّ من الجواب عنها: ۱- إنّ الملكيـة تحتـاج إلى محل لعروضـها عليه، و هو هنا غير موجود. انوار الفقاهـة، ج ۱، ص: ۱۶ ۲- إنّ الكلّى فى الذمّة قبل تحقق العقد لا يعدّ مالا، فلا يقال فلان ذو مال باعتبار فرض الكلّى فى ذمّته. ۳- كيف يبيع الإنسان ما لا يملكه؟ و الجواب: عن الأول واضح، لأنّ الملكية من الامور الاعتبارية، و هى قائمة بأمر اعتبارى، و هو الكلى الذى يعتبر فى الذمّة، كما أنّ الأمر فى الاجـارة بالنسبة إلى المنـافع المسـتقبلة و الثمرة المتجـددة على الشـجرة كـذلك، بـل هى أسوأ حالا منه من بعض الجهات كما لا يخفى. و ليست الملكية من الأعراض، و الملكية التى تعدّ من الأعراض فى أبواب الجوهر و العرض هى أمر تكوينى لا ربط له بالمقام. و يمكن الجواب عن الثانى بأنّ الماليـة هنا ثابتـة لأنّ مائة منّ من الحنطة مثلا فى الذمّة مال يبذل بإزائه المال، و المالية تدور مدار نظر العرف و العقلاء، و هى حاصلة هنا. و عن الثالث بأنّ ملكية الإنسان لما فى ذمّته ثابتة على نحو الإجمال و بالقوة، فله أن يملكه غيره، و لـذا إذا لم يقدر أحد على شـىء قطعا لا يعتبر ذمّته، كما إذا باع إنسان ألف طنّ من الحنطة مع عدم قدرته على اكتساب طنّ منها، فانّ هذا البيع فاسد عند العقلاء، لعدم اعتبارهم ذمّته بهذا المقدار، لعدم قدرته عليه، و هكذا غيره من أشـباهه. و بالجملة القدرة القريبة من الفعل تجعل الإنسان مالكا للشـىء بالقوة، نظير المنافع المتجـددة للأعيان فى الإجارة، و الثمرات المتجددة لأشـجار فى بيع الثمرة على

الشجرة. هـذا كلّه فى الكلّى فى الذمّـة (ذمّـة الإنسـان نفسه)، و أمّا إذا كان فى ذمّـة الغير فهـذا أوضـح و أحسن حالا، لأنّه مال قطعا و ملك كذلك، فلا يأتى فيه واحد من الإشكالات الثلاثة و قد مرّ جوابها. أمّا الكلّى المشاع، و كذا الكلّى فى العين، فهما أيضا ظاهران، و الأول، مثل أن يبيع نصف الدار، فإنّه كلّى، أو صاعا من صبرة، و لا يأتى فيهما شـىء من الإشـكالات السابقة. و ذكر فى الجواهر: أنّ الكلّى فى الذمّة على قسمين: كلّى مضمون كما فى السلم، و كلّى موصوف حالا، (و كلا القسمين متداول بين العقلاء).

۴- حكم ما إذا كان كلّ من العوضين من الأثمان أو العروض

قـد يقال: إذا كان أحـد العوضـين من الأعراض، و الآخر من النقود، فالأمر فيه واضـح، فإنّه بيع قطعا، و باذل السـلعة بايع، كما أنّ باذل النقود مشتر، و يجرى عليهمـا أحكامهما. أمّا إذا كانا من العروض أو من النقـدين، فقـد يفصّل بين ما إذا أراد أحـدهما الربـح و الآخر رفع حـاجته، فالأول بايع و الثانى مشتر، و أمّا إذا أراد منهما الربـح أو رفع حاجته، فليس بيعا، و لا بايع هناك و لا مشتر، بل نوع تجارة داخلة فى قوله تعالى: تِجارَةً عَنْ تَراضٍ. و فيه: أولا: أنّه لا دليل على ما ذكره من التفصـيل، و لا من الشـرع و لا من العرف و العقلاء. و ثانيا: الظاهر من الصورة الثانيـة أنّ كلّا منهما بايع من جهـة و مشتر من جهـة، و لا يبعـد جريان أحكام كلّ منهما عليه، و لكن لا بدّ من ملاحظة الأدلة فى كلّ مقام و شمولها أو انصرافها عن هذا المصداق، فتدبر جيدا.

۵- هل يصحّ جعل المنفعة ثمنا؟

قد عرفت تصـريح شيخنا الأعظم قدّس سرّه و غيره بجواز وقوعها ثمنا، بل قد ادّعى عدم الخلاف فيه، و لكن صاحب الجواهر نقل عن بعض المتأخرين، اعتبار كون العوضـين من الأعيان، و لعل المراد من كلام الشـيخ من نسبته إلى بعض الأعيان لزوم كون الثمن عينا، و يحكى أنّه المحقق الوحيـد البهبهانى قـدّس سـرّه، و على كلّ حال لا دليل عليه بعـد شـمول مفهوم البيع للجميع عـدا امور مذكورة فى كلماتهم: منها: أنّ المشـهور بينهم أنّ الإجارة لنقل المنافع كما أنّ البيع لنقل الأعيان. و أجيب عنه: بأنّ النظر فى هذا الكلام إلى المبيع فقـط بقرينـة الإجـارة، فـانّ المنـافع إنّمـا تكون فى المسـتأجر لا العوض كما هو ظاهر. و منها: أنّ وقوع المنفعـة ثمنا أمر نادر تنصـرف اطلاقات البيع عنه. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۸ و فيه: إنّ ندرته ليست بحيث تنصرف الاطلاقات عنه بعد قبوله من ناحية العقلاء و العلم بعـدم الخصوصـية هنا، فقـد تباع بعض الأراضـى الزراعية لبعض الزراع و يجعل الثمن أو بعضه، عمله فيها لصاحب الأرض. و منها: أنّ المنافع لم توجـد بعـد، فكيف تجعل ملكا للبائع فى مقابل تمليك العين؟ و فيه: ما عرفت آنفا من أنّها موجودة بالقوّة، و لـذا نفع عليها الإجـارة و تكون مهرا كمـا فى قصـة موسـى و شـعيب عليهمـا السّـلام، و مثـل هـذا فى الامور الاعتباريـة غير نادر، و بالجملـة لا ينبغى الإشكال من هذه الناحية.

۶- هل يكون عمل الحر ثمنا فى البيع؟

قد عرفت إشـكال الشـيخ قدّس سرّه فى كون عمل الحرّ مالا، فإذا لم تثبت ماليته لا يمكن وقوعه ثمنا لاعتبار المالية فى المتعاوضين. و لكن ما ذكره مشـكل أو ممنوع. توضـيح ذلك: إنّ محل الكلام عمل الحر قبل وقوع المعاملـة عليه، و أمّا بعـد وقوعها فلا إشـكال فى كونه مالا و ملكا، كما إذا آجر الإنسان نفسه سـنة فى مقابل عوض، فانّ المستأجر يملك عمله، و يجرى عليه جميع أحكام الملك من الغنى و الاسـتطاعة و غيرهما. و أمّا قبله يستشـكل فيه من ناحية المالية تارة، و الملكية اخرى. و الانصاف أنّ ماليته ممّا لا ينبغى الكلام

فيها، لبذل العقلاء المال فى مقابله. و أمّا ملكيته فإنّها و إن لم تكن بالفعل لكنها بالقوّة، و لذا يحصل به الغنى، و لا يبعد حصول الاستطاعة به، بل و لا يبعد الضمان لو اتلفه عليه متلف، كما لو حبسه إذا كان كاسبا فتدبر. و قد صرّح المحقق الخراسانى قدّس سرّه بأنّه لا إشكال فى كون عمل الحرّ من الأموال، لأنّه يبذل بإزائه المال، و كون ممّا يرغب فيه، و إن كان قبل المعاوضة لا يكون ملكا، بخلاف انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۹ عمل العبد، ثم قال: لا شبهة فى عدم اعتبار الملكية قبلها، لوضوح جعل الكلّى عوضا فى البيع مع عدم كونه ملكا قبله، انتهى «۱».

۷- الحقوق و دورها فى البيع و الشراء

و الكلام فيها تارة يكون من حيث حقيقة الحق و الفرق بينه و بين الملك و الحكم. و اخرى من حيث أقسامه. و ثالثة من حيث وقوعه عوضا. أمّا الأوّل: فذكروا فى تعريفه عبارات مختلفة: فقال السيّد المحقق اليزدى قدّس سرّه: «الحق نوع من السلطنة على شىء متعلق بعين، أو غيرها، كالعقد أو على شخص، و هو مرتبة ضعيفة من الملك بل نوع منه» (و مثّل للأول بحق التحجير، و للثانى بحقّ الخيار، و للثالث بحقّ القصاص) «۲». و كأنّه أخذه من بعض كلمات شيخنا الأعظم قدّس سرّه فى مكاسبه حيث قال: إنّ مثل هذا الحق سلطنة فعلية (أشار إلى حق الشفعة و الخيار). و لكن المحقق الخراسانى قدّس سرّه قال فى حاشيته: إنّ الحق بنفسه ليس سلطنة، و إنّما كانت السلطنة من آثاره، كما أنّها من آثار الملك، و إنّما هو اعتبار خاص له آثار مخصوصة، منها السلطنة على الفسخ كما فى حقّ الخيار، أو التملك بالعوض كما فى حق الشفعة، أو بلا عوض كما فى حق التحجير. و ذكر فى مصباح الفقاهة: «إنّ حقيقة الحق و الحكم واحد كلّها من اعتبارات الشرع» «۳». و الانصاف: أنّ الحق فى مصطلح الفقهاء و عبارات أهل الشرع هو سلطنة على فعل خاص، فالملك سلطنة على عين أو منفعة، و الحق سلطنة على فعل غالبا أو دائما، فحق انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۰ الخيار سلطنة على فسخ العقد، و حق الشفعة سلطنة على أخذ سهم الشريك بعوض، أحق التحجير و إن كان سلطنة على عين ظاهرا، و لكن يمكن ارجاعه إلى الفعل أيضا فتدبر، و حق الولاية سلطنة على التصرف فى أموال المولّى عليه و غير ذلك، لذا يقال إنّه أولى بالتصرف فيه من غيره، و لعل حق التحجير أيضا من باب الأولوية فى التصرف من غيره، و قد قال صلّى اللّه عليه و آله فى خطبة الغدير: «أ لست أولى بكم من أنفسكم». و من هنا يظهر الفرق بينه و بين الملك من جانب، و بينه و بين الحكم من جانب آخر، أمّا الأول فقد عرفته، و أمّا الثانى فحاصله: إنّ الحكم مجرّد تشريع من ناحيته تعالى من دون اعتبار تسليط فيه، بخلاف الحكم فانّه يجعله مسلطا على فعل من الأفعال. و من هنا يظهر أنّ نفى الفرق بينهما مخالف للتحقيق، كما أنّ ما أفاده المحقق الخراسانى قدّس سرّه من أنّه ليس سلطنة، و إنّما كانت السلطنة من آثاره، و إنّما هو اعتبار خاص له آثار مخصوصة، فهو ممّا لا يسمن و لا يغنى أيضا، فانّه تعريف بأمر مبهم من جميع الجهات مع أنّ التعريف لا بدّ أن يكون بأمر واضح. و يحقّ لنا أن نتساءل: إنّ الاعتبار له أنواع معلومة معروفة، فما هذا الاعتبار الخاص و ما هو حقيقته و مفاده مغزاه؟ و إن شئت قلت: الحق يوجب نفعا لذى الحق غالبا مع أنّ الحكم مختلف جدّا، و كذلك الحق لا يكون فيه إلزام فى الغالب بل لصاحبه الانتفاع به و تركه، و الحكم ليس كذلك، فتحصل أنّ الفرق بينهما يكون فى امور ثلاثة. إن قلت: حق الولاية على الصغير ليس فيه نفع لوليه، و ليس له تركها، فليس بحق. قلت: إن تمّ ما ادعيته فليس حقّا، بل نقول أنّه من الأحكام الإلزامية على الولى و لكن ليس كذلك على مذاق المشهور، فتدبّر. و ليعلم أنّ النزاع فى مفهوم الحق إنّما يثمر إذا كانت هناك أدلة اخذ فى موضوعها كلمة الحق بقول مطلق أو إجمالا كما فيما هو المشهور من أن «ما تركه الميت من مال أو حق فلوارثه»، و ذكر صاحب الجواهر قدّس سرّه فى كتاب الشفعة الاستدلال بالمرسل فى المسالك و غيرها عنه صلّى اللّه عليه و آله: «ما تركه الميت من مال أو حق فلوارثه» و ذكر بعض شراحه أنّه لم يعثر انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۱ على مصدر لهذا المرسل فى كتب أخبار الخاصّة و العامّة، و إنّما اشتهر على ألسنة الفقهاء فراجع «۱». أمّا الثانى: فقد ذكروا للحق أقساما كثيرة: ۱- ما لا يقبل الاسقاط و النقل

بل و لا الانتقال القهرى بالموت أيضا، و مثّل له بحق الولايـة للحاكم و حق الاسـتمتاع للزوج. ۲- ما يجوز اسقاطه و لا يقبل النقل و لا الانتقال بالموت، كحق الغيبـة بناء على وجوب ارضاء صاحبه. ۳- ما يجوز اسـقاطه و انتقاله بالموت و لكن لا يجوز نقله، كحق الشفعة على وجه. ۴- مـا يجوز اسـقاطه بعوض و اسـقاطه، و ينتقل بالموت، كحق الخيار. ۵- ما يجوز اسـقاطه و نقله لا بعوض، كحق القسم للزوجـة على ما ذكره جماعـة فيجوز نقله إلى سائر الزوجات (و لا ينتقل بالموت). ۶- ما هو محل الشك من حيث صـحّة الاسقاط أو النقل و الانتقال، و عـدّ من ذلك حق الرجوع فى العـدّة الرجعية، هذا ملخص ما ذكره السـيد فى الحاشـية «۲». و العمـدة فى المقام أن يقـال: إنّ الحقّ له معنيـان: معنى عـام، شامـل للملـك و الحكم أيضا، مثل حق اللّه على عباده، و حق الراعى على الرعيـة، و حق الرعية على الراعى و غير ذلك ممّا ورد فى رسالة الحقوق لسيد الساجدين و زين العابدين على بن الحسين عليه السّلام. و له معنى خاص فى مقابل الملك و الحكم، و هو بهذا المعنى سلطنة على فعل كما عرفت، سواء كان متعلّقا بعين، أو عقد، أو شخص، أو غير ذلك، و من آثاره أحد الامور على سبيل منع الخلو: ۱- جواز اسقاطه. ۲- جواز نقله بعوض أو بغير عوض. ۳- جواز انتقاله القهرى بارث أو شبهه. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۲۲ و أمّـا مـا ليس فيه شـىء من هـذه الامـور فليس بحق، بل هو نوع من الحكم كولايـة الأب على ابنه و حق الاسـتمتاع، فإنّ الأول يرجع إلى جواز تصـرف الأب فى أموال الولد مع مراعاة المصـلحة أو وجوبه، و الثانى إلى جواز التمتع بها، كما أنّ الملـك، و هو السـلطنة على المـال، يظهر أثره فى النقل و الانتقال، بل و الإعراض الـذى هو كالإسـقاط فى الحق. و لو كان هناك ملك ليس فيه هـذه الآثار، فهو من قبيل الحكم لا الملك، فحسب التصور فى مقام الثبوت يوجد فيه أنواع سـبعة: ۱- ما يقبل الاسقاط و النقـل (بعوض أو بغير عوض) و الانتقـال. ۲- ما يقبل الاسـقاط فقط. ۳- مـا يقبل النقل فقط. ۴- مـا يقبل الانتقال فقط. ۵- ما يقبل الاسقاط و النقل. ۶- ما يقبل الاسقاط و الانتقال. ۷- ما يقبل النقل و الانتقال. و أمّا مصاديقها، فنتساءل: هل يوجـد لجميعها مصداق، أو يكون لبعضـها فقط؟ فبحسب مقام الإثبات هناك مصاديق مشـكوكة، بل بعض المصاديق مشـكوكة بين الحق و الحكم، و لا ينبغى خلـط مقـام الإثبات و الثبوت هـذا، و لكن بحسب مقام الإثبات، فقـد يوجـد لبعضـها مصـداق، فإنّ ما يقبل الانتقال بالموت لعله يقبل النقل بغيره. هذا و لو شكّ فى كون شـىء حقا أو حكما، أو شكّ فى كونه قابلا للإسقاط أو النقل أو الانتقال بعد العلم بكونه حقّا (و إن علم بجواز أحد هذه الامور إجمالا)، فما هو مقتضـى الاصول؟ أمّا الأوّل: فلا شكّ أن مقتضى الأصل عدم كونه حقّا، أى لا يجرى عليه أحد الأحكام الثلاثة. أمّا إذا علم بكونه حقا، و شكّ أنّها من الحقوق القابلة للإسـقاط، فالأصل عدم سقوطه بالاسقاط، و كذا إذا شكّ فى كونه من الحقوق القابلـة للنقل أو الانتقال فاصالـة عدمهما انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۲۳ أيضـا حاكم، و العلم الإجمالى بجواز بعضـها بمقتضـى كونه من الحقوق غير مفيد إلّا نادرا. نعم، إذا كان شىء من الحقوق المعتبرة عند العرف و العقلاء القابلة لهذه الامور الثلاثة أو بعضها عندهم، أمكن القول بامضائها من ناحية الشرع بعد عدم الردع عنه، فلو كان حق الشفعة مثلا قابلا للإسقاط و الانتقال، و شك فى جواز ذلك شـرعا يمكن القول بجوازه كـذلك. أمّا فى غير هـذا المورد، فلا دليل على الجواز، و ليس هنا محل التمسـك بأوفوا بالعقود و أحلّ اللّه البيع، و الصـلح جائز بين المسـلمين، لأنّه من قبيل الشـبهات المصداقية، كما أنه مع ثبوت هذه الخصوصـيات عرفا، لا حاجـة إلى هـذه العمومات كما لا يخفى. نعم، قـد يكون هناك بعض القرائن الدالة على عدم جواز النقل أو الانتقال كما فى حق الوصاية أو الولاية (لو قلنا بكونهما من الحقوق لا من المناصب) فإنّ مثل هذه الحقوق قائمة بالشـخص لا تتعدى منه إلى غيره، أو مثل حق ولاية الفقيه فإنّه قائم بعنوان الفقيه الجامع للشرائط و لا ينقل و لا يورث. أمّا فى غير ذلك ممّا يكون بحكم العرف قابلا لأحد هـذه الامور على سبيـل منع الخلو، فالأصـل ثبوته فى الشـرع إلّـا مـا خرج بالـدليل التعبـدى. الثالث: فى جواز كون المبيع أو الثمن من الحقوق و عدمه. ظاهر كلام الجواهر جواز وقوعها ثمنا. و ظاهر كلام شيخنا الأعظم قدّس سرّه عدم جواز وقوعها ثمنا و لا مثمنا، و قد عرفت أنّه قسّـمه إلى ثلاثـة أقسـام: ما لا يقبل حتى الاسـقاط فلا معنى لكونه عوضا و ما يقبل ذلك، و لا يقبل غيره، فلا يكون عوضا، لأنّ البيع تمليـك فى مقابـل تمليـك لا فى مقابـل الاسـقاط. و أمّا ما يقبل النقل فإنّه و إن أمكن كونه مبيعا أو ثمنا و لكنه خلاف ما يظهر من اشتراط كون العوض مالا و الحق ليس كـذلك. و لكن يرد عليه: أولا: إنّ مـا لا يقبـل الاسـقاط و النقـل فليس بحق، كما

عرفت، بل هو من الأحكام لعدم الفرق بينه و بينها. و ثانيا: إنّ الحقوق من الأموال لأنّها ممّا يرغب فيها و يبذل بإزائها المال، فلو كانت انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۴ قابلة للنقل فلا إشكال في وقوعها عوضا، و ذلك كمن يبيع كتبا أو ثيابا له، في مقابل حق انشعاب الماء و الكهرباء و التليفون، أو في مقابل حق تحجير أرض له، أو غير ذلك، و لا مانع من شمول عمومات البيع له. يبقى الكلام في ما يقبل الاسقاط فقط، فإن قلنا البيع تمليك في مقابل تمليك فلا يصحّ وقوعه عوضا، و إن قلنا هو تمليك في مقابل عوض فهذا يمكن وقوعه عوضا، و إمّا بأن يكون العوض نفس الفعل، أعني الاسقاط، أو بأن تكون سائر الأفعال عوضا، كما إذا باعه كتاب في مقابل خياطة ثوب، أو بأن يكون العوض الدين مثلا، على وجه الاسقاط لا النقل. و ثالثا: لا مانع من كون الحقوق القابلة للنقل عوضا، و كون «الحق سلطنة فعلية و لا يعقل أن يتسلط الإنسان على نفسه»، لا دخل له بما نحن بصدده، لأنّ الحق المنتقل إليه قد يكون مثل حق التحجير الذي هو تسلط على العين، أو حق الخيار الذي هو تسلط على الغير و أمثال ذلك. و بالجملة لا نجد مانعا من شيء من ذلك. و من هنا يظهر جواز وقوع الحق مثمنا أيضا إذا كان قابلا للتمليك كحق «السرقفلية» و حق انشعاب الماء و الكهرباء، فتدبر جيدا فانّ المقام من مزال الأقدام.

عود إلى تعريف البيع:

اشارة

قد عرفت الإشارة إلى تعريفه من بعض أهل اللغة، و لكنه تعريف شرح الاسم ظاهرا، و لذا تصدى فقهاؤنا الأعلام منذ العصر الأول لإيجاد صياغة دقيقة في تعريفه، بعد قبول عدم ثبوت الحقيقة الشرعية فيه، بل حكى عن مصابيح العلّامة الطباطبائي قدّس سرّه الاتفاق على عدم ثبوت الحقيقة الشرعية فيه. و عرّفوه بتعاريف كثيرة، و إليك نماذج منها: ۱- هو انتقال عين مملوكة من شخص إلى غيره بعوض مقدّر على وجه التراضي (عن انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۵ مبسوط و السرائر و غير واحد من كتب العلّامة قدّس سرّه كالتذكرة و التحرير و القواعد و غيرها). ۲- نقل الملك من مالك إلى غيره بصيغة مخصوصة (عن المحقق الكركي قدّس سرّه). ۳- أنّه العقد الدال على الانتقال المذكور (عن الوسيلة و المختلف). ۴- أنّه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع و الثمن و تسليمهما (كما حكى عن الكافي لأبي الصلاح). ۵- أنّه اللفظ الدال على نقل الملك من مالك إلى آخر بعوض معلوم (كما اختاره في الشرائع). إلى غير ذلك ممّا ذكروه في كلماتهم (قدّس اللّه أسرارهم). و قد ذكر في الجواهر أنّ تعاريف القوم على اختلافها في القيود ترجع إلى أحد الامور الثلاثة: «النقل، و الانتقال، و العقد». أقول: التعاريف التي ذكرها المحققون من بعده أيضا كذلك من قبيل: ۱- أنّه إنشاء تمليك عين بمال (ذكره شيخنا الأعظم قدّس سرّه في مكاسبه). ۲- أنّه تمليك إنشائي (كما أفاده السيد قدّس سرّه في الحاشية). و الظاهر أنّه ناظر إلى تعريف شيخنا الانصاري قدّس سرّه فمراده «أنّه تمليك إنشائي لعين بمال». ۳- أنّه إنشاء تبديل شيء من الأعيان بعوض في جهة الاضافة (كما ذكره في مصباح الفقاهة). و مراده من جهة الاضافة ما ذكره في مقام آخر أنّه مقابل للمبادلة في المكان و اللبس و الركوب إلى غير ذلك من المبادلات التكوينية «۱». فاللازم أن نتكلم في المحور الأصلي للبيع، ثم نتكلم في قيوده، فهل أنّ المحور الأصلي هو الإنشاء و العقد، أو النقل أو الانتقال؟ و الإنصاف أنّ الأصل في حقيقة البيع بحسب متفاهم العرف و ما يتبادر منه، هو: إنشاء انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۶ التمليك، و لكن بما له من الأثر، و إن شئت قلت: هو التمليك الإنشائي كما اشير إلى سابقا، فليس البيع نفس الإنشاء بماله من المعنى المصدري (و لا العقد كذلك) بل لا العقد بما له من معنى اسم المصدر، بل بإيجاد الملكية بسبب العقد و الإنشاء و إن شئت قلت: هو التسبب بالإنشاء إلى المنشأ. و بعبارة أخرى: قد يقسم البيع إلى: البيع السببي و المسببي، و الأول هو الإنشاء، و الثاني هو الأثر الحاصل منه، و حقيقة البيع ليس هذا و لا ذاك، بل هو التسبب بالانشاء نحو المسبب. و لعل من

قال أنّه العقد نظر إلى ذلك، كما أنّ من قال أنّه النقل ناظر إليه، و أمّا القائل بأنّه الانتقال، فإن كان مراده النقل، فهو كذلك، و إن كان بمعنى الأثر الحاصل بعد النقل، أو ما هو معنى المطاوعة، فلا شك أنّه أجنبى منه. و بالجملة لا أظن وجود خلاف كثير بينهم و إن اختلفت التعبيرات. و أمّا قيوده، فالظاهر عدم اعتبار أزيد من المالية فى العوضين، فيقال: «هو تمليك مال بعوض». لما عرفت من عدم لزوم كون المثمن و لا- الثمن من الأعيان، بل يجوز كونهما من الحقوق، و كون الثمن من المنافع، نعم إذا كان البيع منفعة كان من الاجارة لا من البيع. و بقى الكلام فى ما أورد عليه من الإشكالات الخمس التى ذكرها شيخنا الانصارى قدّس سرّه و أجاب عنها: أولها: إنّ لازمه جواز إنشاء البيع بلفظ، ملكت، و أجيب عنه: بأنا نلتزمه و لا مانع منه. ثانيها: أنّه لا يشمل بيع الدين على من هو عليه، لأنّ الإنسان لا- يملك على نفسه شيئا. و أجيب: بجواز ذلك آنا ما، و أثره سقوط الدين. ثالثها: شموله للمعاطاة مع أنّه ليس ببيع عندهم، و لكن سيأتى إن شاء اللّه أنّ الأصل فى البيع- على خلاف ما هو المعروف فى الأذهان- هو المعاطاة، و إنّما نشأ البيع بالصيغة بعدها، فإن الناس فى أول أمرهم كانوا يبادلون أموالهم من خلال المعاطاة و لم يكن هناك إنشاء لفظى، ثمّ لمّا نشأت القوانين الإلهية و العرفية بينهم، جعلوا له صياغة قانونية إنشائية انوار الفقاهة، ج ١، ص: ٢٧ بالالفاظ أو بالكتابة كما لا يخفى على الخبير. و كيف لا تكون المعاطاة بيعا، و أكثر ما يقع فى البيع هو من هذا الباب، حتى أنّ البيع بالصيغة عندهم قليل بالنسبة إليه، و لذا ذهب جمع من الأكابر إلى كون بيعا لازما. رابعها: صدقه على الشراء، فانه أيضا تمليك مال بمال (أو تمليك عين بمال). و أجيب عنه: بأنّ حقيقة الشراء التملك فى مقابل العوض، فالتمليك فيه تبعى، و التملك أصلى، و هو غير بعيد. (و منه يعلم الفرق بين البائع و المشترى إذا كان كلّ من الثمن و المثمن من العروض). و قد أورد على هذا الوجه فى مصباح الفقاهة بما حاصله: إنّ التمليك الضمنى ليس له معنى محصل، و لا- معنى لكون أحد التمليكين أصلا و الآخر تبعيا، فانّ التمليكين من ناحية البائع أو المشترى يتحققان فى مرتبة واحدة، و إذن فلا- أصالة و لا- تبعية فى المقام، و ظهور لفظ الإيجاب و القبول فى ذلك غير مفيد، لأنّه يرجع إلى مقام الإثبات، فلا يوجب فرقا بينهما فى مقام اللب و الثبوت. أقول: لا شك فى أنّ ألفاظ الإيجاب و القبول تحكى عن كيفية اعتبار المعتبر لهما، و مقام الإثبات حاك عن مقام الثبوت، و إن شئت قلت: إنّ حقيقة اعتبار البيع هو تمليك شىء بعوض، و حقيقة اعتبار الشراء هو تملّك شىء بعوض، فماهية الأول أولا و بالذات التمليك، و أمّا التملك فهو تبع فى كيفية الاعتبار و الإنشاء، كما أنّ ذلك فى الشراء بالعكس، سواء تقدم القبول على الإيجاب أو تأخر عنه. و لا- يوجد مشتر يملك الثمن ليتملك المثمن، فليست الأصالة و التبعية بحسب مقام الإثبات فقط، بل اللب و كيفية الاعتبار. هذا و يمكن أن يقال: بأنّ الصادر عن البائع إنشاءان، إنشاء تمليك المبيع للمشترى و إنشاء تملك الثمن لنفسه، و الذى يصدر عن المشترى هو قبول ذلك فقط، لا أقول القبول ليس من قوام الإيجاب، بل أقول إنّ حقيقة أحد الاعتبارين شبيه الفعل، و الاخرى شبيه الانفعال، و لا فى اللفظ فقط، بل نحو الاعتبار، و هذا التفاوت يوجب أحكاما مختلفة و لا مانع من ذلك. انوار الفقاهة، ج ١، ص: ٢٨ و فى الحقيقة فان هذا المورد يشابه صورة العمل الخارجى بالنسبة إلى عالم الاعتبار، فكما أنّ من يبيع الخبز بالدراهم يعطى الخبز ليأخذ الدرهم، و المشترى يقبله منه فى مقابله، فكذا فى كيفية الاعتبار، و تقديم القبول أحيانا مثل تقديم دفع النقود لا يكون مغيّرا لهذه الحقيقة. خامسها: انتقاض طرده بالصلح و الهبة المعوضة، و اجيب عن الأول بأنّ حقيقة الصلح ليست هى التمليك على وجه المقابلة، بل معناه الأصلى التسالم على شىء، و هذا غير منطبق على ما عرفت من تعريف البيع. أقول: قد وقع الكلام فى مفتتح كتاب الصلح فى الفقه فى مقامين: الأول: فى أنّه هل يعتبر فى حقيقة الصلح التجاذب و التنازع أم لا؟ حكى عن ظاهر الأصحاب الاتفاق على عدم اعتباره، و إن حكى عن بعض أهل الخلاف اعتباره. قال فى المسالك: إنّ الحكمة فيه و إن كانت رفع الخلاف و النزاع، و لكن الحكمة ليست لازمة فى جمع الأفراد، كما فى المشقة فى السفر، و عدم تداخل المياه فى العدّة، و ذلك لعموم أدلة الصلح، مثل قوله عليه السّلام: «الصلح جائز بين المسلمين» أو قوله صلّى اللّه عليه و آله: «الصلح جائز بين المسلمين إلّا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا» «١». هذا و الإنصاف أنّ اطلاق أدلة الصلح محل إشكال أو منع بعد كون التنازع و التجاذب مأخوذا فى مفهوم هذه الكلمة عرفا، و أنّه ممّا لا- ينبغى الشك فيه. و يمكن أن يقال- كما يظهر من بعض- إنّ كون شىء ممّا يترقب منه

النزاع مظنـة للتجـاذب أيضا كاف فى ذلك، لا سـيما أنّ العقود إنّما شـرعت فى الشـرع و العرف لأغراض لا يتأتى من غيرها، فلو كان للصلح أثر البيع و الاجارة و غيرها، فأى داع فى تشريعها، بل الظاهر أنّه لا بـدّ فيه من وجود نوع من الخلف و لو بالقوّة، كما فى الحقوق المبهمة و الدعاوى المشكوكة و الديون غير الثابتة، أو الثابتة غير معلومة المقدار أو غير ذلك، و تمام الكلام فى محله. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۹ الثانى: هل الصلح عقد مستقل برأسه، أو هو فرع لغيره كما اختاره الشيخ قدّس سرّه فى المبسوط حيث قال: إنّه فرع على عقود خمسة (البيع و الإجارة و الهبة و العارية و الابراء)، و هو مذهب الشافعى أيضا، و لكن المعروف من الأصحاب هو الأول. و لعلّ القول بفرعيته نشأ من عدم اعتبار التجاذب و الخلف فى ماهيته، فلا يكون حينئذ عقدا برأسه، و أمّا لو قلنا بأنّه شرع لدفع الخلف فى موارد الشك و الابهام و مظنّة تضارب الحقوق، ممّا لا تتمّ فيه شرائط البيع و الإجارة و غيرهما حيث إنّها تقع على امور معلومة محققة، كان الفرق بين الصلح و غيره و كونه عقدا مستقلا واضحا، فتدبر فإنّه حقيق به. إذا عرفت ذلك ظهر لك عدم الإشكال على طرد التعريف بانتقاضه بالصلح. و أمّا انتقاضه بالهبة المعوضة، فقد اجيب عنه بأنّه ليس تمليكا بعوض، بل كل واحد تمليك مستقل من دون عوض، و لكن تخلف «المشروط عليه» عن الشرط يوجب جواز الرجوع للمشروط له فى هبته. أقول: الهبة المشروطة المعوضة على أقسام: ۱- ما يكون فيه العوض من دون اشتراط، و ذلك كما ورد فى الحديث الصحيح عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «إذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع» «۱» بناء على أنّ المراد اعطاء العوض من دون شرط أو كونه أعم. و أظهر منه ما رواه عبد اللّه بن سليمان و عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه عن الصادق عليه السّلام عند السؤال عن جواز الرجوع فى الهبة: «تجوز الهبة لذوى القرابة و الذى يثاب عن هبته، و يرجع فى غير ذلك إن شاء» «۲». و هذا القسم لا دخل له بما نحن بصدده. ۲- ما ذكر فيه العوض بعنوان شرط الفعل. و هذا أيضا ليس فيه معاوضة كما هو ظاهر. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۳۰ ۳- ما ذكر فيه بعنوان شرط النتيجة، و هذا شبيه المعاوضة، و لكن الإنصاف يقتضى التأمل فى أصل صحة هذه الهبة و كونه من هذا الباب. و سادسها: بانتقاضه بالقرض، فإنّه أيضا تمليك بعوض، و اجيب عنه بأنّه ليس من باب التمليك بعوض، بل من باب التمليك على وجه الضمان، و لذا لا تجرى فيه أحكام المعاوضات مثل ربا المعاوضة و لا الغرر فيها، و لا ذكر العوض و لا العلم به فتأمل. أقول: و يمكن تطرق الإشكال إليه بأن التمليك على وجه الضمان إن كان المراد منه كون نفس العين المقترضة فى الضمان، فلازمه عدم اشتغال ذمّة المقترض بشىء، و هو مخالف للإجماع ظاهرا، و إن كان بمعنى ضمان المثل، فهو عين التمليك بعوض لأنّ معناه تمليك عين فى مقابل تملك ما فى ذمته من المثل. إن قلت: معنى القرض هو تمليك المقرض ما له للمقترض على وجه ضمان المثل (كما فى مصباح الفقاهة). قلت: ضمان العين ما دامت موجودة إنّما يكون بنفسها، نعم عند فقدانه يتنزل إلى المثل، و مع فقدانه إلى القيمة، و أمّا ضمان المثل مع وجود العين فليس إلّا بمعنى تمليك مال فى مقابل مال، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ للمالك أن لا يطالب الضامن بخصوصيات العين، بل يطالب خصوصياتها النوعيه أو ماليتها. و بعبارة اخرى: لكل عين ثلاث مراتب: مرتبة الأوصاف الشخصية، و مرتبة الأوصاف النوعية، و مرتبة المالية، و يجوز للمالك تضمين الغير بكل واحد منها، فإن ضمنه بأوصافه الشخصية، فعلى الضامن ردّ عينه و إن لم يطالبه بذلك بل ضمنه بأوصافه النوعية، فعليه ردّ مثله، و إن ضمنه بماليته، فعليه أداء قيمته. و على هذا يكون القرض من هذا القبيل، و منه يعلم جواز تخيير المقترض يوم الأداء بمثله أو بعينه. و لعل ما هو المتداول اليوم من ايداع النقود فى البنوك أيضا كذلك، لأن اللازم فى الوديعة حفظ عينه، إلّا أنّ المالك قد لا يكون مراده وديعة العين بل وديعة ماليته فقط، انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۳۱ و هذا و إن لم يكن معروفا عند فقهائنا، و لكن لا مانع منه بعد جريانه عند العقلاء. و إن شئت قلت: لا شك فى عدم وجوب حفظ عين النقود على البنك و ردّها على صاحبه، فإن هذا مخالف لارتكاز العرف و مقاصد الطرفين، بل يجب عليه ردّ مثل النقود فقط، بحسب المالية. و حينئذ إمّا أن يكون من قبيل الإقراض للبنك، أو من قبيل وديعته، و الأول مخالف للارتكاز العرفى، فيتعين الثانى، و لكن وديعته بماليته لا بشخصه. و إن كان أثرهما واحدا دائما أو غالبا فتدبر. بقى الكلام فيما ذكره قدّس سرّه من آثار عدم كون القرض معاوضة، أمّا عدم ذكر العوض و عدم العلم به فى القرض فهو كما ترى، لأنّ العوض معلوم لا يحتاج إلى ذكر بل عنوان القرض كاف. أمّا جواز الغرر

فيه، فهو مبنى على صحة القرض بمقدار مجهول، و هو محل للإشكال فى كتاب القرض، فجوّزه جماعة و منعه آخرون نظرا إلى أدلّة نفى الغرر، و اختصاص رواية النهى بالبيع «نهى النبى صلّى اللّه عليه و آله عن بيع الغرر» لا- ينافى عموم الحكم لما ذكرنا فى محله فتأمل، فجريان نفى الغرر فيه و عدم جواز القرض بصخرة مجهولة مثلا، لا ربط له بكون القرض من المعاوضات و عدمه، بل هو فرع عموم دليل نفى الغرر لكل معاوضة و عدمه. و أمّا عدم جريان ربا المعاوضة فيه، فمعناه أنّ الربا فيه محرم من دون اشتراط بالمكيل و الموزون، و وحدة الجنس، ففى القيميات لا تكون وحدة الجنس، و فى الأوراق النقدية لا يكون هناك مكيل و موزون، و لكن الربا جار فيهما عند القرض. و قد أورد عليه: بإمكان تفاوت أنواع المعاوضة بحسب الأحكام و لو كان القرض من المعاوضات، و هذا كلام متين. أضف إلى ذلك أنّ الإقراض فى القيميات غير معمول عرفا، و إن صرح بجوازه فقهاؤنا، و لكن فى النفس منه شىء، و تمام الكلام فيه فى محله.

بقى هنا امور:

۱- فى معانى البيع:

الظاهر أنّ للبيع معنيان معروفان: «أحدهما» ما عرفت تعريفه، و هو المقابل للشراء. «ثانيهما» الايجاب المتعقب للقبول، و هو المراد فيما لم يكن فيه مقابلة، بل اريد منه البيع المؤثر. و الإنصاف أنّ اطلاقه على كليهما أمر شائع ذايع، و قد يكون من قبيل الاشتراك اللفظى أو المعنوى، و الجامع بينهما هو التمليك بعوض لا بشرط لحوق القبول، و لكن ينصرف إليه أحيانا بقرينة الحال أو المقال إذا اريد ما هو المؤثر فى النقل و الانتقال، كما اختاره شيخنا الأعظم قدّس سرّه قال: «القيد مستفاد من الخارج لا أن البيع مستعمل فى الايجاب المتعقب للقبول، نعم تحقق القبول شرط للانتقال فى الخارج لا فى نظر الناقل، إذا التأثير لا ينفك عن الأثر فالبيع و ما يساويه من قبيل الايجاب و الوجوب لا- الكسر و الانكسار كما تخيله بعض، فتأمل» انتهى ملخصا. أقول: الإنصاف أنّ استعمال البيع فى المعنى الثانى كثير، بل هو العمدة من موارد استعمالاته، بل هو المتبادر منه غالبا، بحيث يعلم أنّه من معانيه الحقيقية، بل الظاهر أنّه لم يستعمل فى القرآن الكريم إلّا فيه (و قد ذكر فيه سبع مرات) قال اللّه تعالى: ذلِكَ بِأَنَّهُمْ قالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبا «۱». و قال تعالى: وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبا «۲». و قال تعالى: رِجالٌ لا تُلْهِيهِمْ تِجارَةٌ وَ لا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ «۳». و قال تعالى: إِذا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلى ذِكْرِ اللَّهِ وَ ذَرُوا الْبَيْعَ «۴». انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۳ إلى غير ذلك ممّا هو كالصريح فى كون المراد منه الايجاب المتعقب للقبول، بل الظاهر أنّ القبول داخل فيه بعنوان التركّب، لا بعنوان الشرط، فهو مركب من البيع و الشراء. نعم، إذا ذكر فى مقابل الشراء، كان ظاهرا فى خصوص فعل الموجب، و كذا فى مشتقاته عند الإنشاء مثل «بعت»، هذا أولا. و أمّا ثانيا: ما ذكره من أن تعقب القبول شرط فى الخارج لا فى نظر الناقل. فيرد عليه: أنّ الناقل يعلم أنّه بصدد العقد و أنّ الأثر أثر للعقد، و العقد لا يكون إلّا بفعل الاثنين، ففى الحقيقة أنّ الموجب يتمّ الأمر من ناحية نفسه، و ينتظر تكميله من الجانب المقابل، لا أنّه يرى العقد و الأثر تاما كاملا، فإن هذا ممّا لا معنى له بعد العلم بترتب الأثر على العقد الكامل، و إلّا كان من الايقاعات. و ثالثا: ما أفاده من أنّه من قبيل الإيجاب و الوجوب لا الكسر و الانكسار، إن كان مراده أنّ الايجاب كما لا ينفك عن الوجوب فى نظر الموجب و إن انفك عنه فى الخارج لعدم تحقق شرطه فكذلك إنشاء البيع، لا أنّه من قبيل الكسر و الانكسار بحيث لا ينفكان خارجا و وجود أحدهما ملازم دائما للآخر. فقد أورد عليه: بأنّه دعوى جزافية، إذ الايجاب أيضا لا ينفك عن الوجوب، إلّا أنّ عدم انفكاك أحدهما عن الآخر فى نظر الموجب فقط لا فى الخارج. «۱». قلت: و كفى بذلك فرقا بينهما، مضافا إلى ما عرفت آنفا، هذا و لكن الانصاف أنّ البيع ليس من هذا القبيل، و لا من قبيل الكسر و الانكسار بعد كونه من العقود لا من الايقاعات، و البائع عالم بذلك، فتدبّر جيدا. هذا و قد ذكر للبيع معنيان آخران: «أحدهما»: نفس العقد المركب من الايجاب و القبول كما عرفت فى بعض التعاريف المذكورة فى صدر الكلام. «ثانيهما»: الأثر

الحاصل من الايجاب و القبول، و هو الانتقال، و قد عرفت فى التعاريف ما يشهد له. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۴ هذا و الانصاف أنّ شيئا منهما ليس من معانى البيع، بل الأول من قبيل مقدماته و الثانى من قبيل نتائجه، و إلّا ليس العقد مع قطع النظر عن محتواه و تأثيره بيعا بالضرورة، كما أنّ الانتقال بمفهوم اسم المصدر ليس البيع الذى يشتق منه المشتقات الفعلية.

۲- هل البيع و شبهه موضوع للصحيح أو الأعم؟

و هذه هى المسألة التى أشار إليها شيخنا الأعظم قدّس سرّه فى ذيل كلامه فى المقام أنّها جزئى من جزئيات مسألة الصحيح و الأعم، و هى محررة فى الاصول و ليس هنا مقام بيانها، إلّا أنا نشير إليها إشارة إجمالية و حاصلها: «الف» المراد من الصحيح كما حققناه فى محله هو ما يترتب عليه الأثر المترقب منه و لو بالقوة القريبة من الفعل، سواء اجتمعت فيه جميع الأجزاء و الشرائط المتعارفة أو الواجبة، أم لا؟ فالسراج الصحيح هو ما يستفاد منه فى مقابل الظلمة لمشاهدة الأشياء، و الساعة لتعيين الوقت، و السيارة للركوب فيها و الانتقال من محل إلى آخر غير ذلك حتى لو كان بعض أجزائها مكسورا أو معيبا، نعم إذا انعدمت الاستفادة منه بالمرة، لم يكن مصداقا للصحيح بالمعنى الذى ذكرنا، و هو المقابل للفاسد لا للمعيوب. «ب» الحق هو وضع الأسامى للصحيح، سواء فى الحقائق التكوينية، أو الاعتبارات العرفية أو الشرعية، للتبادر، و صحة السلب عن الفاسد، و الاطراد (لأنّه عندنا من علائم الحقيقة)، و حكمة الوضع، و تمام الكلام فى محله. «ج» بما أنّ الصحة فى العرف و الشرع فى مثل البيع و غيره من العقود متفاوتة، فإذا ذكرها أهل العرف بما أنّهم كذلك انصرف الذهن إلى الصحيح العرفى، و إذا ذكره أهل الشرع و المسلمون بما أنّهم معتقدون باصول الإسلام و تشريعاته، انصرف الذهن إلى الصحيح الشرعى، و فى الدعاوى و الاقرارات أيضا تتبع هذه القاعدة. «د» كيف يجوز التمسك بالاطلاقات على القول بالصحيح عند الشك فى اعتبار شىء شطرا أو شرطا فى بعض العقود مع أنّه من قبيل الأخذ بالعام فى الشبهات المصداقية، مثلا إذا شككنا فى اعتبار الصيغة فى البيع، فكيف يصحّ لنا الأخذ بعموم أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ مع أنّ انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۵ البيع موضوع للصحيح، و هو هناك مشكوك؟ و الجواب عنه: إنّ القرينة هنا قائمة على أنّ المراد منه البيع هو الصحيح عند العقلاء و أهل العرف، فإنّه لا معنى لأن يقول: «أحلّ اللّه البيع الصحيح شرعا» فإنّ هذا تحصيل الحاصل (أولا) و إحالة على المجهول (ثانيا)، بل الذى يفيد هو أن يقول: «إنّ اللّه أحلّ البيع الصحيح عند العقلاء إلّا ما خرج بالدليل الشرعى». و أمّا ما أفاده شيخنا الأعظم قدّس سرّه فى وجه تمسك العلماء بالاطلاقات هنا، من أنّ الخطابات صدرت على طبق العرف، فغير كاف، لأن خطابات الشرع لا بدّ أن تكون على النحو الصحيح الشرعى لا العرفى، و لكن القرينة التى عرفتها تدلنا على ذلك. و هنا كلام لبعض أعلام العصر ذكره فى كتاب بيعه و حاصله: إنّ البيع و نحوه لو كان موضوعا للمسببات، فلا تتصف بالصحة و الفساد، بل أمرها دائر بين الوجود و العدم. و على فرض وضعها للأسباب فالتحقيق أنّها موضوعة للأعم من الصحيح منها، و لو فرض وضعها للصحيح، فلا شبهة فى عدم وضعها للصحيح الشرعى، لعدم الحقيقة الشرعية فيها. و لو فرض وضعها للصحيح عنده، فلا ينبغى التأمل فى لزوم كون اختلافه مع العرف فى المفهوم، لأنّه مع اتفاقهما فى المفهوم لا يعقل الردع و التخطئة فى المصداق. و على فرض وضعها للأسباب الصحيحة الراجعة إلى الاختلاف فى المفهوم لا يصحّ التمسك بالاطلاق إذا شك فى اعتبار و قيد أو شرط، انتهى ملخصا «۱». أقول: و فى كلامه مواقع للنظر: أولا: قد عرفت أنّ الألفاظ، سواء ألفاظ العبادات و المعاملات بل الموضوعات العرفية كلها، وضعت للصحيح المؤثر للأثر المرغوب منه، و هو الذى يكون محلا للابتلاء فى جميع الأحوال و جميع شئون الحياة، بل هو الداعى لوضع الألفاظ بطبيعة الحال، و أمّا الفاسد فهو شىء خارج عن محط الأغراض و الأنظار، و قد يبتلى به أحيانا، فالصحيح هو الأصل، و الفاسد هو الفرع، و الموضوع له هو الأول بحكم التبادر و غيره ممّا عرفت. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۶ ثانيا: الموضوع له بناء على المختار- و هو الصحيح- عبارة عمّا يكون مؤثرا للأثر، أعنى النقل و الانتقال فى مثال البيع، و غاية الأمر أنّ الشارع لا يرى بيع الربا مصداقا لهذا العنوان، و أهل العرف يرونه مصداقا، فليس الخلاف بينهما فى المفهوم الكلى، أعنى الصحيح المؤثر للأثر، بل فى المصداق. نعم، ليس للبيع الذى هو أمر اعتبارى، واقع

ثابت فی الخارج حتی یکون ردع الشارع من باب التخطئة کما هو کـذلک فی التکوینیات، بل باعـدام الموضوع، أعنی الصـحیح فی افق اعتباراته، بینما یراه العرف مصداقا له. ثالثا: التمسک بالاطلاقات صـحیح علی کل حال، ففی حال کون المفهوم واحدا، فهو ظاهر، لما قـد عرفت، أمّا لو کان المفهوم متعـددا، فالقرینة قائمة علی أنّ الاطلاقات ناظرة إلی المفهوم العرفی من البیع، و إلّا فلا معنی لقوله: أَحَـلَّ اللَّهُ الْبَیْعَ أو قوله تعـالی: أَوْفُوا بِـالْعُقُودِ لأـنّه من قبیـل الإحالـة علی المجهول، بل و من قبیل تحصـیل الحاصل کما لا یخفی علی الخبیر.

۳- ما هی حقیقة الإنشاء؟

المعروف أنّ الإنشـاء هو: إیجـاد المعنی باللفـظ، و لکن أورد علیه بعض أعاظم العصـر بما حاصـله: إنّ الإیجاد إن کان بمعنی الإیجاد الخـارجی، فهو ضـروری البطلاـن، بداهـة أنّ الموجودات الخارجیـة مسـتندة إلی عللهـا الخاصـة التکوینیـة. و إن کـان المراد الإیجـاد الاعتباری فی نفس المتکلم، فهو واضـح الفساد أیضا لأن الاعتبار النفسانی الذی هو من أفعال النفس لا حاجة له إی الألفاظ أساسا. و إن کان المراد منه اعتبار العقلاء، فهو مترتب علی تحقق الإنشاء أولا من المنشـئ حتی یعتبره العقلاء و الشرع. و بالجملة لا یعقل معنی محصـل لتعریف الإنشـاء بإیجـاد معنی باللفظ، و التحقیق أنّه ابراز الاعتبار النفسانی بمبرز خارجی، کما أنّ الخبر عبارة عن إبراز قصـد الحکایة، (انتهی ملخصا) «۱». انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۳۷ أقول: أولاـ: إنّ کون الإنشاء أمرا إیجادیا هو أمر وجـدانی، سواء فی البیع و الهبـة و النکاح أو النـداء و التمنی و الترجّی و غیرها، فالوجدان أصدق شاهد بأنا عند ذکرنا هذه الصـیغ نوجد أمرا اعتباریا، لا أنا نعتبر شیئـا فی أنفسـنا ثم نخبر و نکشف عنه. و ثانیا: أنّه لو کان الإنشاء إبراز الاعتبار النفسانی، کان کالخبر یحتمل الصـدق و الکـذب، فإن الـذی ینفی عن الإنشـاء احتمـال الصـدق و الکـذب، إنّمـا هو کونه إیجادیـا، و عنـد إنکـاره یکون کـالخبر بعینه. إن قلت: بینهما فرق واضـح، فـإنّه لیس فی الإنشـاء وراء الاعتبار النفسانی شـیء بخلاف الإخبار الـذی یحکی عمّا بإزائه فی الخارج. قلت: نعم، و لکن إذا ذکر المبرز (بالکسـر) و لم یطابق المبرز (بالفتح) و لم یکن أمرا ثابتا فی النفس، کان کاذبا فی إبرازه و اظهاره. و ثالثا:- و هو العمدة- أنّ حقیقـة الإنشاء لیست مجرّد الاعتبار النفسانی، و لا مجرّد الألفاظ، بل اعتبار عقلائی یوجـد بما دلّ علیه مع النّیـة و القصـد. توضـیح ذلک: إنّ حقیقة الملکیة فی بدء الأمر هی السـلطنة الخارجیة علی شـیء، و تملیک الغیر عبارة عن تسـلیطه علیه خارجا، ثم لما أخذت المجتمعـات البشـریة تتسع و تتنوع تبـدلت هـذه السـلطنة بشـکل اعتبـاری قـانونی، و قام الإنشاء مقام الاعطاء الفعلی الخارجی، فمجرّد الاعتبار النفسانی لا أثر له عند العقلاء، و لا یوجد السـلطة الاعتباریة القانونیة، و إنّما توجد هذه السلطة بالفاظ أو أفعال وضعت لها، مع قصد إیجادها، فإنشاء الملکیة هو إیجاد اعتبار عقلائی قانونی بأسـبابه، لا إیجاد أمر تکوینی، و لا إیجاد أمر نفسانی حتی لا یحتاج إلی الألفاظ و شـبهها، بل إیجاد سلطة قانونیة عقلائیة و هو یحتاج إلی أسباب خاصة عندهم، و کذلک الطلاق مثلا، هو إیجاد فرقة قانونیة عقلائیة بأسبابه، و هکذا فی سائر الإنشائیات من العقود و الایقاعات، فتدبّر فإنّه حقیق به.

بیع المعاطاة و أحکامها

اشارة

وقع الکلام بین الأعلام أولا: فی صـحة بیع المعاطاة و عدمها من العصـر الأول إلی زماننا هذا، و فی المراد منه ثانیا، و فی معنی صـحته ثالثا. و الحق أنّه بیع صحیح لازم لا یجوز فسخه إلّا بأحد الخیارات الثابتة فی البیع، و بسط الکلام فیه یقع فی مقامات:

المقام الأول: فی الأقوال فی المسألة

اشارة

و حکی فیها سبعة أقوال: ١- أنّه بیع لازم مطلقا، سواء کان ما دلّ علی التراضی هو اللفظ (غیر الصیغة المخصوصة)، أو الفعل الخالی عن اللفظ، نسب ذلک إلی المفید قدّس سرّه حیث قال فی المقنعة: «و البیع ینعقد علی تراض بین الاثنین فیما یملکان التبایع له إذا عرفاه جمیعا و تراضیا بالبیع و تقابضاه و افترقا بالأبدان» فقد ذکر خمسة شرائط للبیع و لم یعد الإنشاء اللفظی منها، و لکن قد یقال: إنّه أوکل الأمر إلی وضوحه و اشتهاره بین الأصحاب (و فیه ما فیه). و صرّح فی المختلف بأنّ کلام الشیخ المفید قدّس سرّه غیر صریح و لا ظاهر فیه بل یتوهّم منه «١». و حکی عن بعض علماء العامّة أیضا ذلک، و لکن عن الشافعیة عدم صحته إلّا باللفظ، و عن أبی حنیفة صحته فی المحقرات. انوار الفقاهة، ج ١، ص: ۴٠ ٢- أنّه بیع لازم إذا کان الدال علی المعاملة لفظا (أی ما دلّ علی التراضی) نسبه فی الحدائق إلی المحقق الأردبیلی قدّس سرّه فی شرح الإرشاد و صاحب الکفایة و الفیض فی المفاتیح و جمع من المحدثین. و قد نقله الشهید الثانی قدّس سرّه عن بعض مشایخه، و لکن الذی حکاه فی مفتاح الکرامة هکذا: و فی الکفایة أن قول المفید غیر بعید، و هو خیرة مجمع البرهان و المفاتیح و نقله فی الحدائق عن الشیخ سلیمان البحرانی «١». ٣- إنّها تفید الملکیة الجائزة لا اللازمة، و إنّما یحصل اللزوم بذهاب العینین أو أحدهما، و أول من نسب إلیه هذا القول هو المحقق الثانی قدّس سرّه، و قد حمل کلمات القائلین بالاباحة علیه، و أتعب نفسه الشریفة فی تأیید مبانی هذا القول و دفع إشکالاته، و لکن الإنصاف أنّ حمل کلمات القائلین بالاباحة علیه مشکل جدّا. ۴- إنّها تفید الإباحة فقط، و بما أنّ هذه الاباحة تشمل جمیع التصرفات حتی التصرفات المتوقفة علی الملک، فقد ذهب بعضهم إلی حصول الملک آنا ما قبل هذه التصرفات، و نسب هذا القول إلی المشهور بین الأصحاب، و هو صریح المبسوط و الجواهر و الغنیة و السرائر و الشرائع و المسالک و غیرها «٢». ۵- إنّها تفید إباحة جمیع التصرفات ما عدا التصرفات المتوقفة علی الملکیة، کالبیع و الوطی فی الأمة و الوقف و شبهها، و حکی هذا عن حواشی الشهید قدّس سرّه علی القواعد. ۶- إنّه بیع فاسد، کما حکی عن العلّامة قدّس سرّه فی النهایة، و لکن حکی عنه رجوعه عنه فی کتبه المتأخرة، و لازمه عدم جواز أی تصرف فیهما. ٧- قال السید المحقق الیزدی قدّس سرّه بعد ذلک: و هنا قول سابع، و هو أنّها معاملة مستقلة مفیدة للملکیة و لیست بیعا و إن کانت فی مقامه، و قد حکی هذا عن الشیخ الکبیر الشیخ جعفر قدّس سرّه «٣». انوار الفقاهة، ج ١، ص: ۴١ و هذا و لکن لمّا کان المشهور بین الأصحاب (رضوان اللّه علیهم) القول بالاباحة دون الملک، وقع بین أعاظم المتأخرین حوار شدید، و معرکة عظیمة فی هذا المقام لأنّ مراد المتعاطیین کان هو الملکیة، و لم تقع بل وقع ما لم یقصداه، و هو الاباحة، فما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد. مضافا إلی أنّ ظاهر هم جواز التصرفات الناقلة و المتوقفة علی الملک، و کیف یصحّ مثل الوقف و البیع و الوطی فی الأمة و شبه ذلک و لیس مملوکا؟ و عمدة المعرکة بین ثلاث من کبار اساطین الفقه و هم المحقق الثانی، و صاحب الجواهر، و شیخنا العلّامة الأنصاری (قدس اللّه أسرارهم). فقال الأول منهم بأنّ مراد المشهور من الإباحة، الملک الجائز دون اللازم، قال: و ما یوجد فی عبارة جمع من متأخری الأصحاب من أنّها تفید الاباحة و تلزم بذهاب إحدی العینین، یریدون به عدم اللزوم فی أول الأمر، و بالذهاب یتحقق اللزوم، لامتناع إرادة الاباحة المجرّدة عن أصل الملک، إذ المقصود للمتعاطیین إنّما هو الملک، فإذا لم یحصل کانت فاسدة، و لم یجز التصرف فی العین، و کافة الأصحاب علی خلافه (انتهی) «١». و قال فی الجواهر بعد أن استجود هذا المقال فی کلام طویل له: إن حمل کلمات قدماء الأصحاب علی ما ذکرناه من أنّ مرادهم بیان قابلیة الأفعال للإباحة لو قصداها و أنّ ذلک مشروع دون التملیک البیعی مثلا، خیر من ذلک «٢». و بهذا الاعتبار جعل محل النزاع ما لو قصدا الإباحة. و قال شیخنا الأعظم قدّس سرّه بعد ذکر کلمات جمع من الأصحاب (الظاهر أو الصریحة أنّ محل الکلام ما لو قصدا الملک دون الاباحة کما أنّ مرادهم من الاباحة هو نفس الاباحة لا الملک الجائز، بل بعض عباراتهم صریح أو کالصریح فی ذلک): إنّ الاولی إبقاء کلماتهم فی المقامین علی ظاهرها و نجتهد فی حلّ مشکلات هذه الإباحة (انتهی محل الحاجة). و الانصاف أنّ ما ذکره أحسن و أوجه ممّا ذکره العلمان السابقان، و إن کان لا یخلو

انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۲ أيضا من مشكلات و معضلات، و عمدتها أمران: الأول: كيف تحصل الاباحة مع عدم قصدها، فما قصداه و هو الملك لم يقع، و ما لم يقصداه و هى الاباحة وقعت. قال فى الجواهر: ليس له وجه فضلا عن نسبته إلى المشهور أو الإجماع، ضرورة أنّهم إن أرادوا أنّها من المالك، فالفرض عدمها لكون المقصود له أمرا خاصا لم يحصل، فارتفع الجنس بارتفاعه. و إن أرادوا إباحة شرعية، فهو مع أنّه من الغرائب بعد أن جعل الشارع أمر المال إلى مالكه، لا دليل عليها (انتهى محل الحاجة). الثانى: حصول الملك بالتصرفات الناقلة مقارنا لها أو آنا مّا قبلها. هذا، و لكن قد ذكر فى وجه الاباحة هنا أمران: ۱- الإجماع كما أشار إليه، فى مصباح الفقاهة آخذا من كلام الشهيد قدّس سرّه فى القواعد و غيره حيث ادعوا الإجماع على افادتها الاباحة دون الملك. و لكن يرد عليه: أنّ التعبد المحض فى هذه الأبواب بعيد جدّا بعد كون بناء الشارع على امضاء بناء العقلاء فيها، و امضاء مقصود المتبايعين، كما أشار إليه فى الجواهر، مضافا إلى أنّ ظاهر كلامهم عدم استنادهم فيه إلى نص. ۲- ما أفاده شيخنا الأعظم قدّس سرّه حيث قال: إنّ الاباحة لم تحصل بإنشاء ابتداء، و إنّما حصلت- كما اعترف به فى المسالك- من استلزام اعطاء كل منهما سلعته مسلطا عليها، مع الاذن فى التصرف فيه بوجوه التصرفات (انتهى). و هذا و إن كان صحيحا فى الغالب، و لكن توجد مصاديق ليس فيها اباحة بدون الملك من ناحية مالكه، و حينئذ يشكل الأمر فيها. و إن شئت جعلت هذا من وجوه ضعف قول المشهور. و أظنّ أنّ الذى دعاهم إلى ذلك، أنّهم رأوا عدم بناء العقلاء و أهل العرف و الشرع على الاقدام على البيع فى الامور الخطيرة، كالضياع و العقار و البيت و غيرها من الامور المهمّة إلّا بإنشاء لفظى أو كتبى أو كليهما، هذا من ناحية، و من ناحية اخرى رأوا أنّ العرف لا انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۳ يعتنى بشرائط البيع فى الامور اليسيرة جدّا، كإعطاء قطعة من النقود إلى البقال أو السقاء فى مقابل أخذ شىء من البقل أو الماء من دون العلم بمقدار العوض و سائر شرائط (كما مثل به كثير منهم). فمن هنا قالوا باعتبار الإيجاب و القبول اللفظى فى البيع، و كون المعاطاة فى الامور اليسيرة مفيدة لمجرّد الاباحة، مضافا إلى ما نعرف منهم من البناء على الاحتياط فى أبواب الفقه. هذا و لكن يرد عليهم أنّ ما بين هذين، بيوع و تجارات كثيرة- و ما أكثرها- متداولة بين أهل العرف، و هم يرون أنفسهم ملزمين برعاية شرائط البيع من تعيين الثمن و المثمن و غيره من دون الالتزام بشىء من الألفاظ فى الإنشاء كما فى الثياب و اللحم و الفواكه و الحبوب و سائر ما يحتاجون إليه، مع أنّهم يرونها بيعا مملكا و يتعاملون معه معاملة الملك فى جميع تصرفاتهم.

ما يلزم القول بالاباحة من الإشكالات:

هذا و ممّا يلزم على القول بالاباحة ما ذكره المحقق كاشف الغطاء قدّس سرّه من لزوم تأسيس قواعد جديدة على هذا القول، ثم ذكر هنا ثمانية إشكالات لا بأس بذكرها (و إن كانت عمدتها ما عرفت) و ذكر ما اجيب عنها حيث نرى أنّها مجرّد استبعادات، أو امور يمكن أن تذكر بعنوان الدليل، فنقول و منه سبحانه نستمد التوفيق و الهداية: الإشكال الأول: إنّ العقود و ما قام مقامها، تتبع القصود، و لازم القول بالاباحة هدم هذه القاعدة. و ذكر شيخنا الأعظم قدّس سرّه فى جوابه أمرين: أولا: إنّ المعاطاة عند القائل بالاباحة ليست من العقود، لأنّ الإنشاء الفعلى لا يقوم مقام الإنشاء القولى عندهم، و أمّا الاباحة فهى حكم شرعى دلّ الدليل عليه. ثانيا: إنّ تخلف العقود عن القصود كثير، ثمّ ذكر أمثلة خمسة له: انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۴ ۱- تأثير العقد الفاسد لضمان قيمة المثل مع أنّ المتبايعين قصدا قيمة المسمى. ۲- الشرط الفاسد، فإنّه ليس مفسدا عند أكثر القدماء مع أنّ العاقد لم يقصد العقد إلّا مقرونا به. ۳- بيع ما يملك و ما لا يملك، و كذا ما يملك و ما لا يملك الذى ذكروا صحته فيما يملك أو فيما يملك دون غيره. ۴- بيع الغاصب لنفسه، حيث ذكروا دخوله فى البيع الفضولى مع أنّه لم يقصد المالك الأصلى. ۵- إن ترك ذكر الأجل فى المتعة يوجب انقلابها عقد دائما مع أنّهما لم يقصداه (انتهى ملخصا). أقول: و يرد عليه: إنّ مفروض كلام المحقق قدّس سرّه المذكور، كون الاباحة مملّكة، لأنّ الاباحة الشرعية من دون إذن المالك فى باب الأموال عجيب، كما ذكره صاحب الجواهر قدّس سرّه، فإذا فرض أنّ الاباحة مالكية، لزم

تخلف العقود عن القصود. و الإنصاف أنّ هذا التخلف و إن لم يكن محالا- عقلا- و لكن إثباته شرعا يحتاج إلى دليل قوى يصلح لتأسيس مثل هذه القاعدة الجديدة. و أمّا الموارد التى أشار إليها و جعلها من مصاديق التخلف، فلا يتمّ شىء منها، بل أمرها دائر بين ما هو ثابت (و ليس من التخلف) و ما هو غير ثابت و إن كان من مصاديقه. «توضيحه»: أنّه لا ينبغى الإشكال فى كون الضمان فى العقد الفاسد- كما حققناه فى محله- مستندا إلى مسألة الاقدام و اليد، فلا دخل له بمسألة تخلف العقود عن القصود. أمّا مسألة شرط الفاسد فقد يقال أنّها من قبيل الالتزام فى الالتزام، و فساد أحد الالتزامين لا يسرى إلى الآخر، و لكن التحقيق أنّ أحد الالتزامين مقيد بالآخر، و إنّما لا- يسرى فساده إليه لأنّه فى نظر العرف من قبيل تعدد المطلوب، نعم لا يبعد الالتزام بالخيار عند فساده. و منه يظهر الحال فى بيع ما يملك و ما لا يملك، فإنّه أيضا من هذا الباب و لو فرض كونه فى بعض المقامات من قبيل وحدة المطلوب بنظر العرف و العقلاء، فسوف يسرى الفساد منه إليه. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۵ و أمّا مسألة بيع الغاصب لنفسه، فيمكن الجواب عنه: أولا: بأنّ الغاصب يرى نفسه مالكا ادعاء، فإذا اشترى لنفسه اشترى للمالك واقعا. ثانيا: بأنّ أركان البيع هى العوضان، و أمّا المالكان فليسا من أركانه، بخلاف النكاح و الوكالة و شبههما ممّا يدور مدار الأشخاص. و أمّا مسألة المتعة فالمشهور كما فى المسالك انعقادها دائما بترك ذكر الأجل، و استدل عليه بما رواه ابن بكير عن الصادق عليه السّلام قال: «إنّ سمّى الأجل فهو متعة، و إن لم يسمّ الأجل فهو نكاح ثابت» «۱». و يمكن أيضا الاستدلال له بروايتى أبان بن تغلب و هشام بن سالم المذكورتين فى نفس الباب «۲». و لكن الإنصاف أنّ هذا الحكم ممنوع جدّا، لعدم قيام دليل عام و لا خاص عليه، و النص إنّما هو دليل على أنّ تفاوت العقد الدائم و المتعة إنّما هو بذكر الأجل و عدم ذكره، و لا تعرض له لما إذا قصدا المتعة و نسيا ذكر الأجل. و فى المسألة قولان آخران يقومان على أساس التفصيل بين الموارد، فراجع الجواهر و المسالك. فتحصل من جميع ما ذكرنا عدم وجود نقض واحد لقاعدة تبعية العقود للقصود. و بالجملة هذا الإشكال و إن لم يكن دليلا قطعيا على بطلان القول بالاباحة و لكنه من المبعدات القوية له. الإشكال الثانى: حصول الملك بالتصرفات الناقلة، و لازمه كون إرادة التصرف مملكا، فإذا أراد وقف ما أخذه بالمعاطاة مثلا أو هبته أو بيعه صار بمجرّد إرادته القريبة من العمل ملكا له، و كذا إذا تصرف فيه بالاتلاف، فان جواز الاتلاف و إن كان لا يلزم الملكية إذا كان برضا مالكه أو باجازة مالك الملوك، و لكن المفروض ضمانه بالمسمى لا بالقيمة، و هذا غير ممكن بدون دخول العوض فى ملكه. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۶ هذا و قد أجاب عنه شيخنا الأنصارى قدّس سرّه و تبعه عليه غيره بأنّه لا مانع من التزامه إذا كان مقتضى الجمع بين الأصل، و دليل جواز التصرف المطلق، و أدلة توقف بعض- التصرفات على الملك، كتصرف ذى الخيار و الواهب فيما انتقل عنهما بالوطى و البيع و العتق و شبهها. أقول: إن أراد أنّه لا- مانع منه عقلا- فهو صحيح، و إن أراد أن لا- مانع منه شرعا فهو قابل للإشكال، فانّ مثل هذا من الغرائب فى أحكام الشرع لا يمكن المسير إليه إلّا بدليل قوى، لما ذكرنا فى محله من أنّ إثبات مثل هذه الأحكام الغريبة لا يمكن بمجرّد أصل أو خبر واحد و لو كان صحيحا. و أمّا ما ذكره من الأمثلة فهى أجنبية عمّا نحن فيه، فانّ تصرف ذى الخيار منطبق على موازين القواعد و هو الفسخ العملى و إعمال الخيار، و كذا فى الواهب و شبهه، و اين هو ممّا لا ينطبق على شىء من القواعد بل هو تعبد صرف. الإشكال الثالث: و ممّا يلزم هذا القول من الامور المخالفة للقواعد المعروفة تعلق الأخماس و الزكوات و الاستطاعة و الديون و المواريث بما فى اليد مع العلم ببقاء مقابله و عدم التصرف فيه. و أجاب عنه شيخنا الأعظم قدّس سرّه: بأنّه استبعاد محض، و دفعه بمخالفته للسيرة رجوع إليها (أى الاستدلال بالسيرة لا بما ذكره). أقول: لبّ الكلام، أنّ تعلق الخمس و الزكاة و ... بما هو مباح للإنسان و ليس ملكا له، ممّا لم يعرف له دليل فى الشرع، بل جميع الأدلة دالة على تعلقها بالأملاك. فهذا أيضا ممّا لا يعرف أهل الشرع شبيها له فى الفقه، و إثبات مثل هذا الحكم المخالف لكثير من قواعده دونه خرط القتاد، و كذا بالنسبة إلى الإرث و شبهه. و لهذا كان ترك بعض الأدلة الضعيفة الدالة على قول المشهور، و إن بلغت بعض مراتب الحجّية (لو كان لهم دليل كذلك) أولى من ارتكاب هذه الامور التى لا- تناسب قواعد الفقه و الاصول المعروفة من المذهب. الإشكال الرابع: كون التصرف من جانب مملّكا للجانب الآخر. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۷ و أجاب عنه فى المكاسب بأنّه ظهر جوابه. أقول: كأنّ مراده أنّه

مجرّد استبعاد بعد ما اقتضى الجمع بين الأدلة ذلك. و أنت خبير أنّه أيضا مخالف للقواعد المعروفة من الشرع المقدس، و لا يمكن المسير إليه بسهولة، و لم يعرف مثل هذا الحكم فى موضع آخر، و هذا ممّا يوجب الظنّ القوى المتاخم للعلم للفقيه، على أنّ مسيره فى هذا الحكم غير صحيح و إلّا لما انتهى إلى هذه الأحكام العجيبة المخالفة لأصول المذهب من كل جانب. الإشكال الخامس: إنّ التلف المساوى من جانب، مملّك للجانب الآخر، و التلف من الجانبين مع التفريط (أو الاتلاف من الجانبين) معين للمسمى، و لا رجوع إلى قيمة المثل حتى يكون له الرجوع بالتفاوت. و أجاب عنه فى المكاسب بما حاصله: إنّ الجمع بين الأدلة الثلاثة (أصالة عدم الملك إلّا فى الزمان المتيقن، و عموم على اليد، و الإجماع على الاباحة) يقتضى كون كل منهما مضمونا بعوضه لا بالمثل، فيقدر كلّ منهما آنا ما قبل التلف فى ملك من بيده، فينتج كونه مضمونا بعوضه، نظير تلف المبيع قبل قبضه فإنّه من مال بايعه و يكون مضمونا بعوضه لا بالمثل. قلت: أمّا تلف المبيع قبل قبضه، فهو فى الواقع شبيه الفسخ القهرى، لأنّ الاقباض من تمام البيع، فإذا لم يحصل، لم يتمّ البيع و انفسخ قهرا، بخلاف المقام، فإنّ التلف يوجب ملك كل منهما لما فى يده، و هذا ممّا لا يناسب قواعد المذهب و لم يعرف له نظير. نعم، بالنسبة إلى غصب الغاصب الذى ذكره فى كلامه، يمكن قبول جواز مطالبة كل من المالك و المباح له، و حكم تلفه فى يد الغاصب حكم التلف فى يد المباح له، و الكلام هو الكلام فيما سبق. و الإنصاف أنّ بعض هذه الوجوه يرجع إلى بعض آخر. الإشكال السادس: إن التصرف لو كان من النوافل القهرية بدون النيّة فهو بعيد، و إن كان متوقفا على النيّة، كان الواطئ للجارية بدون نيّة التملك، واطيا بالشبهة. و العجب أنّ شيخنا الأعظم قدّس سرّه لم يجب عنه، و أجاب على ما بعده و لعله أو كله إلى انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۸ وضوحه عنده، و أنّ سبيله سبيل ما مرّ من أنّه مقتضى الجمع بين الأدلة و أنّ الملك يحصل هنا و لو بدون النّية. و أنت خبير بأن حصول الملك بمجرّد التصرف المتوقف على الملك حتى بدون أى نيّة من الغرائب التى لم نعرف لها شبيها فى الفقه، و ليس هذا مجرّد استبعاد، بل المراد أنّه حكم مخالف لقواعد الفقه لا يثبت إلّا بدليل قوى لا نجده فى المقام. الإشكال السابع: و من المشكلات المترتبة على هذا القول، حكم النماء، فإنّه لا شك فى حلية النماء الحاصل من العين المأخوذة بالمعاطاة، مع أنّه لو قيل بأنّ حدوثه مملك له دون العين كان بعيدا و معها كذلك، و كلاهما مخالف لظاهر الأكثر (فإنّ ظاهر هم ليس ملكية النماءات مع أنّ السيرة مستمرة على معاملة الملك معها) و شمول الاذن له خفى. و أجيب عنه: أولا: بأنّ ظاهر المحكى عن بعض أنّ القائل بالاباحة لا يقوم بتملك النماءات، بل يرى حكمها حكم أصل العين، يعنى مجرّد الاباحة. ثانيا: يحتمل أن يحدث النماء فى ملكه بمجرّد الاباحة (ذكرهما فى المكاسب). ثالثا: إنّ النماء و أصله يصيران ملكا للمباح له بمجرّد حصول النماء، و ذلك لأنّ مقتضى كون المعاطاة بيعا عرفيا حصول الملكية من أول الأمر، و لكن يمنعنا الإجماع، حيث إنّه دليل لبّى يقتصر على القدر المتيقن، و هو ما إذا لم يحصل النماء، فإذا حصل كان كلاهما ملكا له (ذكره مصباح الفقاهة). أقول: حاصل الجواب الأول: أنّ الأصل إذا كان مباحا و مأذونا كان النماء الذى فرعه كذلك، لا ملكا، و لكنك خبير بأنّه يعامل مع النماءات معاملة الملك، فاللبن الحاصل من البقرة المأخوذة بالمعاطاة، و كذا الثمرة الحاصلة من الشجرة تحسب ملكا و يتصرف فيها المشترى تصرف المالك فى ملكه. لكن يمكن أن يقال: بأنّ النماء يصير ملكا بإرادة التصرف، فالكلام فيه كما فى سابقه، نعم يلزم هنا زيادة الفرع على الأصل كما لا يخفى. و أمّا الثانى فيرد عليه، بأنّ كون اباحة الأصل سببا لملك الفرع ممّا لا نعرف له وجها، بل النماء تابع للأصل. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۹ و أمّا الثالث فهو من العجائب، فإنّ لازمه صيرورة كثير من الأعيان المأخوذة بالمعاطاة ملكا، بزمان يسير، لظهور النماء فيه، و هذا لا يوافق ظاهر كلمات المشهور كما لا يخفى. و الإنصاف أنّ يقال: إنّ هذا أيضا من الغرائب و لا تساعده القواعد المعروفة فى الفقه، بأن تكون النماءات ملكا و لو كان الأصل مباحا غير ملك. الإشكال الثامن: و آخر ما ذكره من هذا الباب، أن يكون المتصرف فى المباح له، موجبا قابلا، لأنّه يملكه لنفسه باذن المالك، ثم يقبله اصالة فيكون موجبا قابلا، و إذا جاز ذلك فلم لا يجوز هذا فى نفس القبض عند التعاطى؟ بل هو أولى من سائر التصرفات لأنّه مقرون بقصد التمليك (هذا مفاد كلامه). و لكن التحقيق أنّ هذا لا يعدّ إشكالا جديدا بعد إشكال كون إرادة التصرف مملّكا، و إنّما يرد هذا على من يقرر الجواب من إشكال التصرف من طريق الاذن فى الإيجاب من

قبـل المالـک، ثمّ القبول من قبل نفسه، لا على الجميع. و بالجملـة هـذه الإشـكالات الثمانيـة و إن رجع بعضـها إلى بعض و كانت فى الواقع أقل عددا من هذا، و لكنها فى المجموع تعدّ إشكالا قويّا على القول بالاباحة، و حاصله أنّ الالتزام بلوازم الاباحة مشكل جدّا لا يمكن المصير إليه إلّا بأدلـة قويـة قادرة على تخصـيص القواعـد المعروفـة فى الفقه، و هى مفقودة فى المقام، بل ليس لهم إلّا دعوى الإجماع، و هو ضـعيف جدّا، و أمّا تسـليط المالك المباح له على ملكه، فالظاهر أنّه فرع علمه بكونه مالكا من طريق التعاطى لا مطلقا. فتحصل من جميع ذلک أنّ القول بالاباحة يقوم عليه دليل، بل هناک ما يدلّ على خلافه، و فيه معضلات و عويصات يشكل حلّها.

[المقام الثانى فى الأدلة]

أدلة صحة المعاطاة:

أمّا أدلـة القول بكون المعاطاة بيعا شـرعيا موجبا للملک فهى كثيرة: الأول: و هو العمـدة، شـمول اطلاقات أدلّة البيع و عموماتها، فإنّها بيع عرفى بلا إشكال انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۰ و تجارة عن تراض، و مصـداق للعقد بما له من المعنى العرفى و اللغوى، و هو العهد أو ما فى معناه، فيشملها قوله تعالى: أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ «۱» و تِجارَةً عَنْ تَراضٍ «۲» و أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۳» بل و اطلاقات بعض الروايات الواردة فى أبواب المعاملات الواردة على عنوان البيع أو عنوان التجارة أو غير ذلک من أشـباهها، فإنّها جميعا عامّـة شاملة للمعاطاة و غيرها، و إنكـار كونهـا بيعـا أو تجارة و عقـدا عرفا، مكابرة واضـحة، كيف و جلّ معاملات الناس و تجاراتهم من هـذا القبيل، بل قـد عرفت أنّ الأصل فى البيع كان بصورة المعاطاة و إنما حـدث البيع بالصـيغة بعـد ذلک. و إن شـئت قلت: الإنشاء العقـدى و إن لم يكن بصـراحة الإنشـاء اللفظى من بعض الجهـات، و لكن أصـرح منه من جهـات اخرى، كمـا لا يخفى على الخبير. و الحاصل: أنّ المسألـة من قبيل الشـک فى اشتراط شـىء فى صـحة المعاملـة، فكمـا يتمسـک بالعمومـات لنفى سائر ما يشک فيها، فكـذا بالنسـبة إلى الإنشاء اللفظى. الثانى: السـيرة المسـتمرة من زمن النبى الأكرام صـلّى اللّه عليه و آله إلى زماننا هـذا، بل و قبله، فلا يزالون يتعاملون بالمعاطاة و يرتبون جميع آثـار الملـک عليهـا و يرونهـا بيعا مملّكا من غير حاجـة إلى الإنشاء اللفظى. بل و كـذا فى غير البيع من الهـدايا التى تهـدى إلى المؤمنين و أهل العلم و غيرهم، و كذا إجازة المساكن و المراكب و غيرها، و إنكار اسـتقرار سيرة العقلاء و أهل الشرع طرا على ذلک مكـابرة واضـحة. و من أعجب مـا يمكن أن يقال فى المقام القول بأنّ هـذه السـيرة نشأت من قلـة المبالاة فى الـدين، مع العمل بها من أربـاب التقوى و الصـلاح، بـل لو لم تقبـل السـيرة المسـتمرة الواضـحة الظـاهرة هنـا لن تقبل فى أى مورد آخر. و لم يردع عنه الشارع المقـدس بل أمضاه قطعا، و لو وردت هنا روايـة ناهية لشاعت و ذاعت، لتوفر الدواعى على نقلها. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۱ بل جعله بعض الأكابر دليلا مستقلا، قال: إنّه لو كان الإنشاء اللفظى شرطا بحكم الشرع وجب على الشارع بيانه، و لو كان لبان، فعدم الدليل فى مثل هذه المسألة دليل على العدم. الثالث: إجماعهم على جواز التصـرفات الموقوفة على الملک، و قد عرفت أنّ صـحة هذه التصرفات غير ممكنة على القول بالاباحة إلّا بتكلّفات بعيدة و تعسفات عجيبة، و توجيهات ضعيفة جدّا، حتى أنّه قال السيد المحقق اليزدى قدّس سرّه فى بعض حواشـيه: لا ينبغى صـدورها عن الفقيه. و لذا رجع شـيخنا الأعظم قدّس سـرّه فى ذيل كلامه و اختار القول بالملک بعد ذكره التوجيهات السابقـة لهـذا القول. أضف إلى ذلک ما عرفت من أنّ القول بالاباحـة تعبـدا من الشارع مع قصد المتعاطيين للملک، من البعـد بمكـان لاـ يوجـد نظير له فى الفقه، بـل المتراءى منه جعـل أمر الملک فى المعاملات بيـد مالكه، و الاباحـة المالكيـة أيضـا مفقودة، إلّا ببعض التوجيهات الضعيفة.

أدلّة القائلين ببطلان المعاطاة:

الأول: الروايات التى قد يتوهّم دلالتها على اعتبار الإنشاء اللفظى فى البيع، أو على كونه متداولا فى أعصار المعصومين عليهم السّلام، منها ما ورد فى أبواب بيع المصحف من قبيل: ۱- ما رواه عبد الرحمن بن سيابة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال سمعته يقول: «إنّ المصاحف لن تشترى فإذا اشتريت فقل إنّما اشترى منك الورق» «۱» الحديث. ۲- ما رواه سماعة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال سألته عن بيع المصاحف و شرائها فقال: «لا تشتر كتاب اللّه و لكن اشتر الحديد و الورق و الدفتين و قل اشترى منك هذا بكذا و كذا» «۲». ۳- ما رواه عثمان بن عيسى قال: سألته عن بيع المصاحف و شرائها فقال: «لا تشتر كلام انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۲ اللّه و لكن اشتر الحديد و الجلود و الدفتر و قل اشترى هذا منك بكذا و كذا» «۱». ۴- ما رواه عبد اللّه بن سليمان قال: سألته عن شراء المصاحف فقال «إذا أردت أن تشترى فقل أشترى منك ورقه و أديمه و عمل يدك بكذا و كذا» «۲». لكن الإنصاف أنّ هذه الطائفة لا دلالة لها على ما ذكر أصلا، بل المراد منه حفظ حرمة المصاحف، فإنّه إذا أعطى الثمن فى مقابلها معاطاة، فظاهر العمل كونه فى مقابل تمام المصحف، و إنّما ينفصل حكم الجلد و الأديم عن الخطوط بالتصريح به لفظا. و لا دلالة فيها أصلا على كون ذلك فى مقام إنشاء البيع، بل يكفى كونها فى المقاولة، حتى تكون المعاطاة مبنية عليها، و يشهد له أو يؤيده تقديم الإنشاء بالشراء فى جميعها. ۵- ما ورد فى جواز بيع بعض ما فى الأنبار مثل ما رواه بريد بن معاوية عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «فى رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طن قصب فى أنبار بعضه على بعضه من أجمة واحدة، و الأنبار فيه ثلاثون ألف طن فقال البائع: قد بعتك من هذا القصب عشرة آلاف طن، فقال المشترى: قد قبلت و اشتريت و رضيت، فأعطاه من ثمنه ألف درهم و وكّل المشترى من يقبضه فأصبحوا و قد وقع النار فى القصب فاحترق منه عشرون ألف طن و بقى عشرة آلاف طن، فقال عليه السّلام: العشرة آلاف طن التى بقيت هى للمشترى و العشرون التى احترقت من مال البائع» «۳». و لكن الظاهر أنّه أيضا أجنبى عمّا نحن فيه، بل هو قبيل بيع الكلى فى المعين، و حيث لا يمكن المعاطاة فيه، لا محيص عن ذكره باللفظ، و إن شئت قلت: ليس فيها ما يدل على حصر صحة البيع بالإنشاء اللفظى، بل و ليس فى مقام البيان من هذه الناحية. ۶- ما رواه سماعة (فى باب بيع الثمار قبل بدو الصلاح مع الضميمة) قال: سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل أن يخرج طلعها؟ فقال: «لا، إلّا أن يشترى معها شيئا من انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۳ غيرها رطبة أو بقلا فيقول: أشترى منك هذه الرطبة ... بكذا و كذا» «۱». و هذا أيضا لا دلالة له على حصر البيع فى ما ينشأ بالالفاظ، بل مورده ممّا لا يمكن فيه المعاطاة، أو يشكل ذلك فيه، فان الثمر الذى لم يخرج طلعه لا يمكن فى البيع، فإذا ضمّ إلى الموجود لا يتأتى بيعه إلّا بالكلام. ۷- و هو العمدة، ما دلّ على حصر المحلل و المحرم فى الكلام، و هو ما رواه يحيى بن الحجاج (أو يحيى بن نجيح) عن خالد بن الحجاج عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام الرجل يجىء فيقول: أشترى هذا الثوب و اربحك كذا و كذا، قال عليه السّلام: «أ ليس إن شاء ترك و إن شاء أخذ؟ قلت: بلى، قال: لا بأس به إنّما يحلل الكلام و يحرم الكلام» «۲». و قد ذكر فيه شيخنا الأعظم قدّس سرّه احتمالات أربعة حاصلها: ۱- المراد، حصر المحلل و المحرم فى الكلام، و حينئذ تدلّ على المطلوب. ۲- أن يكون تعبير محللا و تعبير آخر محرما، كعقد النكاح بلفظ النكاح أو التمليك. ۳- كون كلام واحد فى مقام محللا و فى مقام آخر محرما، كإنشاء بيع ما لا يملك قبل تملكه، و إنشاءه بعده. ۴- كون المقاولة محللا و الإيجاب محرما، فى بيع ما ليس عنده. فالأول دليل على عدم صحة المعاطاة، و الثانى لا ربط له بها، و الأخيران هما المرادان من هذه الرواية، بقرينة المقام، و بقرينة سائر ما ورد فى هذا الباب من الروايات. أقول: الإنصاف أنّ الرواية مع ضعف سندها لجهالة ابن الحجاج أو ابن نجيح كليهما، لا دلالة لها على بطلان بيع المعاطاة، أو عدم إفادته الملكية أو عدم لزومها أصلا، بل هى أجنبية عمّا نحن بصدده، و ليس مفادها إلّا الاحتمال الرابع بقرينة قوله عليه السّلام: «أ ليس إن شاء ترك، و إن شاء أخذ، قال لا بأس به»، و هذا كالصريح فى أنّ بعض أنواع الكلام يحلل، (و هو المقاولة) و بعضها يحرم و (هو إنشاء عقد البيع). نعم قد يستدل بها بطريق آخر، و هو أنّ حصر المحلل فى الكلام على كلّ حال، دليل انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۴ على حصر البيع المحلل فيما ينشأ بالصيغة اللفظية. و لكن يجاب عنه: بأنّ المقام ممّا لا يتأتى فيه المعاطاة عادة، لأنّ المفروض عدم حضور المتاع قبلا، فلا يمكن اعطائه. إن قلت: تجوز المعاطاة و لو باعطاء الثمن، كما سيأتى إن شاء اللّه. قلت: نعم

و لكن هذا غير متعارف فى بيع ما ليس عنده، كما لا يخفى على من راجع العرف هنا، فلا يبقى إلّا المقاولة أو الإنشاء اللفظى من دون عقد البيع. هذا و ذكر شيخنا العلّامة الأنصارى قدّس سرّه فى المتأخر: إنّ الاحتمال الأول من الأربع (الذى يمكن التوسل به لنفى صحة المعاطاة) مضافا إلى عدم ارتباطه بمورد الحديث و صدره، يوجب تخصيص الأكثر، لأنّ المحلل و المحرم فى الشريعة لا ينحصران فى الكلام (فكثير من أسباب التحريم فى باب النكاح و المآكل و المشارب و غيرها لا ربط لها بالكلام). و قد أورد عليه بعض الأكابر فى كتاب البيع: بعدم لزوم تخصيص الأكثر، لأنّ جميع المحرمات و المحللات ترجع إلى سببية الكلام لهما، حتى أنّ المعاطاة حلال لقوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، فهـذا الكلام موجب للحلية بعـد اندراج المعاطاة فى عنوان العقد «۱». هـذا و فى كلامـه مواقع للنظر: أولا: و هو العمدة، إنّ سـببية الكلام هنا للحلية و الحرمة من قبيل العلية أو ما يشـبه العلية لا الكشف، مع أنّ كلام الشارع أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أو غيره من أدلّة الشـرع كاشف عن الحلية و الحرمة لا علّة لهما، كما هو ظاهر، فقد وقع الخلط هنا بين «السـببيّة» و «الكاشـفية» كما لا يخفى. ثانيا: بنـاء على مـا ذكره لاـ يبقى مورد للمفهوم، لأـنّ جميع المحرمـان غير اللفظيـة ترجع بالأـخرة إلى حكم الشـارع و ألفاظه، إلّا أن يكون المراد حصـر الحلال و الحرام فى خصوص مورد التصـريح به فى الشرع، و هو بعيد جدّا عن مساق الرواية. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۵۵ و بالجملـة هـذه الروايـة لا دلالـة لها و لا إشـعار على بطلان بيع المعاطاة. و يشـهد لـذلك ما ورد فى هـذا الباب بعينه من رواية اخرى ليحيى بن الحجاج قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل قال لى اشتر هذا الثوب و هذه الدابة و بعينها اربحك فيها كذا و كذا قال: لا بأس بذلك اشترها و لا تواجبه البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها» «۱». و ما رواه منصور بن حازم قال: «سألت أبا عبـد اللّه عليه السّلام عن رجل طلب من رجل ثوابا بعينه قال: ليس عندى، هذه دراهم فخذها، فاشتر بها، فأخذها فاشترى بها ثوبا كما يريد، ثم جاء به،، أ يشتريه منه؟ فقـال: «أ ليس إن ذهب الثوب فمن مـال الـذى أعطـاه الـدراهم؟ قلت بلى، قـال: إن شـاء اشترى و إن شاء لم يشتر؟ قلت: نعم قـال: لا بأس به» «۲». و ما رواه إسـماعيل بن عبـد الخالق قال: «سألت أبا الحسن عليه السّلام عن العينة ... فقال: أ ليس أنّه لو شـاء لم يفعـل لو شـئت أنت لم تزد؟ فقلت: بلى، لو أنّه هلـك فمن مـالى، قال: لا بأس بهـذا» «۳». و هى روايـة طويلـة شاهدة على أنّ المراد كون المقاولة سـببا للحلية، و الإيجاب اللفظى فى بيع ما ليس عنده سببا للحرمة. و كذا ما رواه فضالة عن العلاء قال: «قلت: لأبى عبد اللّه عليه السّلام: الرجل يبيع البيع فيقول أبيعه بده دوازده أو ده يازده، فقال: لا بأس إنّما هذه المراوضة، فإذا جمع البيع جعله جملة واحدة» «۴». و ممّا يسـتدلّ به على عـدم صـحة المعاطاة ما ورد من النهى عن بيع «المنابذة» و «الملامسة» و بيع «الحصاة» كما أشار إليه ابن زهرة فى محكى الغنيـة و قال: و لما ذكرنا (أى عدم انعقاد البيع بالمعاطاة) نهى صـلّى اللّه عليه و آله عن بيع المنابذة و الملامسة و عن بيع الحصاة انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۵۶ على التأويل الآخر، ثم قال: معنى ذلك أنّ يجعل اللمس بشىء، و النبذ له، و إلقاء الحصاة، بيعا موجبا، انتهى. أقول: فقـد لا حظت بعض كلماتهم فى معنى هـذه البيوع و هى لا تخلو عن إجمال و إبهام، فإن كان النهى عن هذه البيوع لمجرّد كون الإيجاب باللمس و النبذ و إلقاء الحصاة، كان دليلا أو مؤيدا لهذا القول بلا إشكال، و لكن الذى يظهر بالتأمل فيما روى فى هذا المعنى فى الأحاديث و تفسيرها، أنّ النهى عنها كان للجهل و الغرر لا غير، فحينئذ لا تدل على المطلوب أصلا. ففى سنن البيهقى عن أبى هريرة: «أنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله نهى عن بيع الغرر و عن بيع الحصاة» «۱». فإن عطفهما فى كلام واحد دليل على ما ذكرنا. و فيه أيضا عن أبى سـعيد الخدرى عنه صلّى اللّه عليه و آله: «أنّه نهى عن لبستين و بيعتين، نهى عن الملامسة و المنابذة فى البيع، و الملامسـة لمس الرجل ثوب الآخر بيـده بالليل أو النهار لا يقلّبه إلّا ذلك، و المنابذة أن ينبذ الرجل ثوبه و ينبذ الآخر ثوبه، و يكون ذلك بيعهما من غير نظر و لا تراض» الحديث، ثم فسّـر البيتين «۲». إلى غير ذلك ممّا ورد فى هذا المعنى. و بالجملة لا دلالة لهذا النهى على المنع عن بيع المعاطاة، و لا أقل من ابهامه و أنّه بسبب الغرر، و هو كاف فى عدم دلالته. و تلخص من جميع ما ذكرنا أنّ بيع المعاطـاة موجب للملك، و يترتب عليه جميع أحكام النقل و الانتقال، بل يظهر ممّا ذكرنا «كونه بيعا لازما» لأنّه مقتضـى جريان سيرة العقلاء، و أهل الشـرع، مضافا إلى ظهور قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ فى ذلك، بعـد كونه عقدا، و كذلك غيره ممّا اسـتدل به على أصالة اللزوم فى المعاملات، مثل قوله صـلّى اللّه عليه و آله: «الناس مسلطون على أموالهم» و أنّه «لا يحلّ مال امرئ إلّا عن طيب نفسه»

إلى غير ذلك. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۷ و دعوى الإجماع على عدم اللزوم كما ترى، لعدم الاعتداد الإجماع فى أمثال المقام لو كان ثابتا، كيف و لم يثبت؟ بقى هنا شىء: و هو أنّك قد عرفت أنّ بيع المعاطاة و إن كان أمرا شايعا، بل أشدّ شيوعا من البيع بالصيغة عند العقلاء، إلّا أنّه غير متعارف فى البيع الخطيرة جدّا، فلا يتعارف بيع الدار أو الضياع و العقار بمجرّد التعاطى، بل المتعارف فيها إنشاء البيع لصيغ، أو التوقيع كتبا، أو كليهما، فالاكتفاء بالمعاطاة فى أمثال ذلك لا يخلو عن إشكال بعد انصراف اطلاق الأدلة إلى ما هو المتعارف من العقود. و بهذا يمكن الجمع بين بعض كلمات الأصحاب التى يظهر منها الخلاف، و ذكر المثال باعطاء الدرهم للبقل و شبهه لعله ناظر إلى ذلك، فتأمل.

[المقام الثالث فى تنبيهات

التنبيه الأوّل: هل يعتبر فى المعاطاة جميع شروط البيع؟

الجواب عن هذا السؤال يختلف باختلاف المبانى فى مسألة المعاطاة. و توضيح ذلك: أنّ المسألة لا تخلو من وجوه: الوجه الأول: إن قلنا بأنّ المعاطاة مفيدة للملك بعد أن قصد بها ذلك و أنّ الذى يدور عليه رحى المعاملات المتعارفة غالبا هو هذا المعنى- كما هو المختار بل قد عرفت أنّها تفيد اللزوم أيضا- فلا ينبغى الكلام فى كونها بيعا عرفا و شرعا و يشترط فيها جميع شرائط البيع، ما عدا الصيغة اللفظية: من عدم جهالة العوضين، و القدرة على التسليم، و غير ذلك، بل يحرم فيها الربا، و يجرى فيها الخيارات كلّها، و سيأتى إن شاء اللّه أنّ الإشكال فى جريان بعضها فيه فى غير محله. هذا و قد يقال: إنّها «معاوضة مستقلة» كما حكاه السيد قدّس سرّه فى الحاشية عن مفتاح انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۸ الكرامة «۱» و نسبه إلى ظاهر العلماء، فلا يشترط فيها شروط البيع، و لكنه بعيد جدّا و لعله مبنى على القول بالاباحة. الوجه الثانى: إذا قلنا بأنّ المقصود من المعاطاة، التى هى مورد كلام الأصحاب، الاباحة و نتيجتها أيضا اباحة التصرفات، أو قلنا إنّ المعاطاة على نوعين، و ما يراد به الاباحة نوع منها، فحينئذ لا ينبغى الشك فى عدم صدق عنوان البيع عليها، لا عرفا و لا شرعا، لما عرفت فى تعريف البيع فى أوّل هذه المباحث، و أنّه تمليك مال بعوض، و المفروض أنّ المعاطاة ليست كذلك، فحينئذ لا وجه للأخذ باطلاقات أدلّة الشروط، و لا الإجماعات فيها، و لا الأحكام و الآثار المترتبة على البيع، من الخيارات، و أحكام الصرف و السلم، و غيرها، و لعلها تكون معاوضة مستقلة حينئذ، و على كلّ حال المرجع عند الشك هو الأدلة الدالة على صحة هذه الاباحة المعوضة، و قد ذكر شيخنا الأعظم الأنصارى قدّس سرّه أنّه لو تمسكنا فيها بالسيرة لزم الاقتصار على القدر المتيقن، فكلّ شرط شك فيه لا بدّ من اعتباره. و أمّا إذا أخذ باطلاق أدلّة السلطنة، كان مقتضى القاعدة نفى جميع الشروط عنه إلّا ما ثبت بدليل (فلا يعتبر فيه معلومية العوضين و لا غير ذلك من أشباهه، أمّا حكم الربا و شبهه فسيأتى إن شاء اللّه). و قد أورد عليه فى «مصباح الفقاهة»: أولا: بأنّ دليل السلطنة ضعيف السند. ثانيا: بأنّ مفاده لا يثبت موضوعه، فإنّه يدلّ على عدم منع المالك من كلّ تصرف مشروع فى أمواله، و أمّا أنّ هذا التصرف مشروع أم لا؟ فلا دلالة عليه. و ثالثا: إنّ السيرة إن كانت عقلائية فلا تصحّ إلّا بعد امضاء الشرع، و إن كانت سيرة المتشرعة فلا إشكال فى قيامها على أصل اباحة التصرف، أمّا إذا شك فى جواز بعض التصرفات كالتصرفات المتوقفة على الملك فلا بدّ أن يرجع فى كلّ تصرف شك فى جوازه إلى دليل صحته. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۹ أقول: الحق كما ذكرنا فى محله- من القواعد الفقهية- أنّ دليل السلطنة تام لا غبار عليه، هذا أولا. و ثانيا: فهو و إن كان لا يثبت موضوعه، إلّا أنّه إذا كان التصرفات الكذائية مباحة عند العقلاء، فلا ريب فى شمول دليل السلطنة لها، و إن شئت قلت: إنّ قاعدة السلطنة كانت موجودة عند العقلاء قبل الشرع، و قد امضاها الشارع بما لها من السعة- إلّا ما خرج بدليل الخاص، فيجوز العمل بها فيما ثبت عند العقلاء. و ثالثا: السيرة العقلائية ممضاة بسكوت الشارع (مع قطع النظر عن دليل السلطنة) و أمّا سيرة المتشرعة فقد جرت أيضا على

جواز جميع التصرفات فلا حاجة إلى دليل آخر. فتلخص من جميع ذلك أنّ للمالك اباحة ما له بما هو متعارف بين العرف و العقلاء، و من المعلوم أنّ اباحة التصرفات المتلفة و الناقلة رائجة بينهم فى المعاطاة، اللّهم إلّا أنّ يقال: إنّه اذن فى التملك و ليس ببعيد فى بعض المقامات. الوجه الثالث: المفروض أنّ مقصودها هو التمليك و البيع، و لكن لما كان فاقدا للصيغة حكم بفساده شرعا، ثم قام الإجماع على اباحة التصرفات، فعلى هذا «ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد» و لازم ذلك الأخذ بالقدر المتيقن، أعنى ما اجتمع فيه جميع شرائط البيع، و المعلومة منها و المشكوكة، لأنّ المفروض عدم كون الاباحة مالكية لتؤخذ بدليل السلطنة، أو بناء العقلاء و سيرتهم، بل الاباحة الشرعية ثابتة بالإجماع و هو دليل لبّى يؤخذ منه بالقدر المعلوم، و هو واضح. أمّا حكم الربا، فهو أيضا يختلف على المبانى، فان قلنا أنّ المعاطاة تفيد الملك، فلا إشكال فى كونها بيعا يجرى فيها الربا، و كذا إن قلنا أنّها تفيد الاباحة و لكنّها معاوضة مستقلة، بناء على جريان الربا فى جميع المعاوضات كما هو المشهور، و أمّا لو قلنا أنّ المقصود هو الملك و إنّما حصلت الاباحة تعبدا، فليست بيعا و لا معاوضة، و حينئذ يشكل جريان الربا فيها، اللّهم إلّا أن يقال: إنّ الربا يجرى فيما يفيد فائدة المعاوضة و إن لم يكن كذلك فتأمل. أمّا الخيارات، فهل تجرى فى المعاطاة مطلقا، أو تجرى كذلك، أو يفصل بين ما ثبت انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۶۰ بدليل خاص فلا يجرى (مثل خيار المجلس) و ما ثبت بدليل عام يجرى (مثل خيار الشرط و الغبن) وجوه، و الإنصاف هنا أيضا ابتناء الحكم على المبانى السابقة ... فإن قلنا بالملكية و اللزوم، فمن المعلوم أنّها بيع تجرى فيه جميع أحكامه و منها الخيارات عموما و خصوصا. و أمّا لو قلنا أنّها لا تفيد إلّا الاباحة، فقد يقال بصدق البيع عليها عرفا و إن قام الإجماع على عدم تأثيرها شرعا، فتكون مشمولة للعمومات، و حينئذ إن قلنا أنّ الخيار هو التسلط على الفسخ فعلا، فلا شك أنّها غير مشمولة لها، و أمّا إن قلنا أنّ ثبوت الخيار بمعنى إلغاء ما يكون بالقوة مؤثرا فى النقل و الانتقال، فشمول أدلّته لها ممكن. أقول: فيه نظر من وجوه: أمّا أولا: فلأنّ صدق البيع عليها عرفا مع ابطاله من ناحية الشرع و منعه منها لا يبقى لها أثر أو فائدة، و القول بشمول العمومات لها حينئذ عجيب جدّا. و امّا ثانيا: إنّ الاباحة هنا إن كانت مالكية فهى منوطة برضا المالك، فترتفع بارتفاع رضاه من غير حاجة إلى الفسخ، و إن كانت اباحة شرعية فلا معنى لدخول الخيار فيها، اللّهم إلّا أن يقال: «الاباحة المعوضة نوع معاوضة يجرى فيها الخيار فليست الاباحة لوحدها دائرة مدار رضى المالك، بل هى معاوضة تحققت بين المالكين». و ثالثا: سلمنا أنّها بيع، أو أنّها معاوضة مستقلة، لكن الانصاف أنّ أدلة الخيار منصرفة عن عقد لا يبتنى على اللزوم بحسب ذاته، و إنّما تجرى فيما يكون لازما ذاتا، لا أقول: لا يعقل جريان الخيار فى مثله من جهة اللغوية، حتى يجاب بظهور أثره فى ما إذا حصل أحد ملزمات المعاطاة، بل أقول: إنّ ظاهر أدلة الخيارات إثبات حق الفسخ فيما ليس فى طبيعته ذلك، و أمّا ما كان من طبيعته الجواز فلا تشمله و إن آل أمره أحيانا إلى اللزوم. هذا مضافا إلى لزوم التفصيل بين الخيارات الخاصة بالبيع و غيرها، لأنّ هذه المعاوضة المستقلة لا يصدق عليها عنوان البيع على الفرض. و أمّا إن قلنا بأنّها تفيد الملكية الجائزة، فلا إشكال فى صدق البيع عليها، لذا قد يقال بشموله أدلّة الخيارات لها، و دعوى اللغوية ممنوعة لظهور أثر الخيار عند ظهور الملزمات، انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۶۱ و لذا لا مانع من ثبوت أنواع الخيارات فى عرض واحد، كخيار المجلس و الشرط و الحيوان و غيرها مع أنّ الإشكال واحد. هذا و لكن قد عرفت أنّ انصراف أدلّة الخيارات إلى العقد المبنى على اللزوم بحسب ذاته قوى، و حينئذ قياس تعدد الخيارات على ما نحن فيه قياس مع الفارق، لأنّ عقد البيع المبنى على اللزوم يقتضى جريان أنواع المجوزات للفسخ فيه، و أمّا ما بنى على الجواز بحسب طبيعته فلا تشمله أدلة الخيارات كما مر. فحصل من جميع ما ذكرنا أنّ شمول أدلّتها للمعاطاة ممنوع مطلقا إلّا على القول بلزومها كما هو المختار. نعم إذا حصل السبب (سبب الخيار) بعد وجود أحد الملزمات أمكن القول بشمولها لها، فتدبر جيدا.

التنبيه الثانى: هل المعاطاة مشروطة بالتعاطى من الطرفين، أم لا؟

لاـ إشكال فى حصولها بتعاطى الثمن و المثمن من الجانبين من ناحية المالكين، إنّما الكلام فى غيره، و هو على أقسام: تارة: تكون المعاطاة نسية باعطاء المثمن فقط. و اخرى: سلفا باعطاء الثمن فقط. و ثالثة: بأنّ يباع كلّى حاضر كما إذا وقعت المقاولة على بيع منّ من حنطة فأعطاه ثمنه أو بالعكس. و رابعة: بايصال الثمن و المثمن كما هو المتعارف فى أيّامنا من وضع النقود فى صندوق موضوع لهذا الغرض، ثم أخذ المتاع منه بواسطة أجهزة كهربائية أو فى الأزمنة السابقة بوضع الفلوس عند محل السقاء إذا كان غائبا أو نائما و أخذ الماء من إنائه و أشباهه. و خامسة: إذا وقعت المقاولة فقط أو وقعت صيغة فاقدة للشرائط على بيع حاضر مع رضى الطرفين به، من غير اعطاء و أخذ فى الحال. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۶۲ سادسة: إذا كان واحد منهما عين عند صاحبه، كالوديعة مثلا فتقاولا ثم قصد كلّ منهما أن يكون ما عنده بازاء ما عند صاحبه، فهذه ستة أقسام، و مع قسم التعاطى من الجانبين تكون سبعة أقسام: و السؤال هو: هل هذه كلّها من أقسام المعاطاة، أو يصحّ بعضها دون بعض؟ لا إشكال فى صحة القسمين الأولين و إن لم يصدق عليهما عنوان المعاطاة، فإنّه ليس هناك دليل لفظى يدور مدار هذه اللفظة، إنّما المهم صدق البيع عليهما عرفا و هو ثابت، فإنّ البيع نسية أو سلفا بدون الصيغة أمر شايع ذايع بينهم، من دون شك، و بهذا يدخل تحت العمومات الدالة على الصحة. مضافا إلى أنّ نفس السيرة العقلائية من الأدلّة بعد عدم ردع الشارع عنها، و هكذا الكلام فى القسم الثالث لعين ما ذكر. و أمّا القسم الرابع فالانصاف أنّه داخل فى التعاطى، غاية الأمر أنّه ليس بالمباشرة بل بنوع من التسبب، فإنّ الاعطاء لا ينحصر بما يوضع فى يد الآخر، بل بما إذا وضعه فى محل يكون فى دائرة تصرفه، كما لو وضعه فى الصندوق الخاص أو المكان المعدّ له. و من هنا يظهر الإشكال فيما حكاه شيخنا الأعظم قدّس سرّه فى المقام عن المحقق الأردبيلى قدّس سرّه كما يظهر الإشكال فى ما ذكره فى «مصباح الفقاهة» من الإشكال على جميع الأمثلة لهذا الأمر، حيث جعل أخذ الماء عن محل السقاء و جعل الثمن فى محله من قبيل الاباحة بالعوض، لعدم معلومية مقدار ما يرتوى به، فلو كان بيعا كان غرريا. و كذا جعل اجرة الحمامى على طاولته لعدم معلومية مقدار الماء الذى يستعمله بل و لا مقدار مكثه فى الحمام، فلاـ يصحّ بيعا و لا اجارة. و أمّا أخذ المتاع المعين من بعض الدكاكين و جعل ثمنه فى محله، فهو من قبيل توكيل المشترى، ثم نقل عن بعض الأعلام القول بعدم صحة هذا التوكيل لعدم معلولية شخص الوكيل، ثم أجاب بأنّ المعلومية إنّما تعتبر فى الوكيل الشخصى دون النوعى، كمن و كلّ علماء النجف مثلا على بيع متاعه أو ايجار داره، انتهى ملخصا. و أنت خبير بما فيه: انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۶۳ أمّا الأول: فلما عرفت أنّ ذلک كلّه من قبيل البيع بالتعاطى، و لا يلزم فى التعاطى الأخذ باليد، بل يكفى جعله فى المحل المعدّ له، فإنّه أخذ عرفا. و ثانيا: إنّ هذا المقدار من الجهل مغتفر قطعا، و إن شئت قلت: إنّ المقدار المتعارف لارتواء الضمآن أو الغسل أو المكث فى الحمام معيّن عند العرف، و إن كان يدور بين الأقل و الأكثر، و لكن هذا المقدار من الاختلاف لا يوجب الغرر، و إلّا اشكل الأمر فى جميع الاجارات أو غالبها، نعم لو خرج عن المتعارف كمن مكث فى الحمام ساعات كثيرة أو اغتسل بكر من الماء أو شبه ذلک، بل و أقل منه، لم يجز قطعا بالمبلغ المتعارف، بل لا بدّ من قيمة المثل أو اجرة المثل. و ثالثا: الوكالة لا تصحّ إلّا بالمعين، سواء كان شخصا أو عدّة أشخاص و الوكالة النوعية لا دليل على صحتها مضافا إلى كونها مخالفة لما هو المتعارف عند العقلاء، و ما ذكره من توكيل علماء النجف مع عدم معرفة عددهم و أشخاصهم، مشكل جدّا. و أمّا الخامس: فالمقاولة بذاتها غير مفيدة ما لم يكن هناک إنشاء لفظى أو فعلى، و كلاهما مفقودان هنا على الفرض. و أمّا إذا كانت الصيغة غير جامعة عندهم لشرائط الصحة، فإن كانت ظاهرة فى الإنشاء فهى معتبرة على كلّ حال، و إن لم تكن ظاهرة، لم تكف فى مقام الإنشاء، فليس هناک صيغة لفظية و لا إنشاء عملى، فيبطل البيع لعدم صدق عنوانه. و أمّا السادس: فإن كان ابقاء العينين عندهما ظاهرا فى الإنشاء الفعلى (و لو بعد المقاولة) كما هو غير بعيد، فيصدق عليه عنوان البيع و يجرى عليه أحكامه، و إلّا خرجت هذه الصورة عن المعاطاة. هذا كلّه على القول بقصد الملكية فى المعاطاة و حصول الملک عقبيه، إمّا لازما أو جائزا، أمّا على القول بافادتها الاباحة، أو مع قصد الاباحة و أنّ دليل الصحة هو الإجماع أو السيرة، فلا بدّ من الاقتصار على القدر المتيقن من هذه الصور، و لا يبعد جريانه فى الصور الثلاثة الاولى، أمّا غيرها فمحل تأمل. فتلخص من جميع ما ذكرنا: أنّ الملاک على المختار هو إنشاء البيع بأى قول و أى فعل انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۶۴ كان،

حتی ابقاء العین عنـد غیر مالکه، أو جعله فی المحل المعدّ له، أو شـبه ذلک، و لا یدور الأمر مدار الاعطاء و الأخذ فضـلا عن التعاطی من الطرفین، و اللّه العالم.

التنبیه الثالث: طریق تمییز البائع من المشتری فی المعاطاة

و قـد یشـتبه الحـال فی بعض مصـادیق المعاطـاة و لاـ یعرف البائع من المشتری حتی یجری علیهما أحکامهما الخاصـة التی وردت فی بعض الموارد لعدم وجود لفظ صـریح فیها. توضـیح ذلک: إنّ بیع المعاطاة من هذه الناحیة علی أقسام: ۱- ما یعلم المشتری من البائع بسبب المقاولة الخاصة قبلا ۲- ما یعلم فیه ذلک بسـبب اعطاء المتاع أو النقود، فالـذی یعطی النقد هو المشتری و المعطی للمتاع بایع. ۳- ما یکون العوضان فیه کلاهما من العروض أو من النقود و لکن یقصـد بأحدهما بدل النقد، فصاحبه المشتری و مقابله البائع. ۴- ما لا یقصـد به ذلک، أو یجعل کلاهما بـدلا عن النقود و لکن أحـدهما یقصـد بالبیع رفع حاجته، و الثانی تنمیـة ماله، فقـد یقال «۱»: إنّ الأـول هو المشتری بسـبب متفـاهم العرف، و الثـانی هو البـائع، و هو و إن کـان کـذلک فی الغـالب لکن عمومه محـل نظر، لأنّ البائع لمتاعه قد یکون بحاجة إلی متاع الآخر أو إلی نقوده کما لا یخفی علی من راجع العرف. ۵- ما إذا أراد کلّ منهما رفع حاجته بالمتاع، أو أراد کـلّ منهمـا تنمیـة مـال و لم یکن فیه شـیء آخر من علامـات البـائع و المشتری، فیشـکل الأـمر معرفتهمـا فقـد ذکر فیه وجوه: أحـدهما: کونه بیعـا و اشتراء بالنسـبة إلی کـلّ منهمـا لصـدق تعریفهمـا علیهمـا، فـإن البیع مبادلـة مـال بمال، و الاشتراء ترک شـیء و التمسک بغیره، و کلاهما صادقان علیهما جمیعا، و إن لم تترتب علیه الأحکام الخاصـة للبائع و المشتری لانصـراف أدلّتها عنهما. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۶۵ ثانیهـا: کون المعطی أولاـ هو البـائع، و الأـخیر هو المشتری. ثالثهـا: کونها صـلحا معاطاتیا لا بیع معاطاة. رابعها: کونها معاوضة مسـتقلة. و قد أورد علی الأول السید قدّس سرّه فی الحاشیة، و بعض الأعلام فی مصباح الفقاهة، بأنّ لازمه صدق البائع و المشتری علی الطرفین جمیعا فی جمیع البیوع و هو باطل. و أضاف إلیه السـید قدّس سرّه أنّ هذا معنی آخر للبیع و الشراء لا معناهما المعروف، لأنّ البائع هو المملّک ماله بعوض، و المشتری هو المتملک، و هما لا یجتمعان فی مورد واحد «۱». هذا و لکن صرّح بعض الأکـابر فی کتـاب البیع بعـدم اعتبـار کون المشتری منشأ للقبول بل القبول بالحمل الشائع لازم فی البیع، و کلّ منهما موجب باعتبار و قابل اعتبار آخر، ثمّ قال: إنّ انصـراف أدلّة أحکامهما عنهما هنا أیضا محل إشکال «۲». أقول: لا شکّ أنّ الأحکام الخاصة بکلّ واحد منهمـا إنّمـا تلحقه فیمـا إذا کـان أحـدهما متّصـفا بوصف البـائع فی مقابـل الآـخر، لیمتـازا موضوعا و حکما، و أمّا إذا کان کلّ منهما موصوفا بهـذا الوصف، فلاـ تلحق أحکـامه الخاصـة، فالنزاع فی صـدق العنوانین علیهما و عـدمه قلیل الجـدوی. أمّا الثانی: أعنی کون المعطی أولاـ هو البائع، و هو الـذی اختـاره شـیخنا الأـعظم قـدّس سـرّه، فقـد أورد علیه بـأنّه لا یتمّ بناء علی جواز تقـدیم القبول علی الایجاب، و لکن یمکن دفعه بأن تقـدیمه علیه و إن کان جائزا و لکنه مخالف للظاهر، إلّا إذا ثبت بالـدلیل فتأمل. هذا و لکن یرد علیه بأنّه أخص من المـدعی لإمکان التبادل معا، أو کون کلّ من العینین عنـد الآخر، فنویا فی آن واحـد تملکه بإزاء الآخر. أمّا الثالث: فقد عرفت أن الصـلح إنّما یصحّ فیما کان مظنة للخلاف و النزاع و لو بالقوة، و لیس کلّ تراض صـلحا، و تمام الکلام فی محله. أمّا الرابع: فهو الذی قواه السـید السند فی التعلیقة و بعض الأعلام فی مصباح الفقاهة، انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۶۶ و لکنه لا یخلو من إشکال، لأنّ أثره أثر البیع عرفا و لا یعـدّ عندهم شـیئا غیره، و الظاهر أن عناوین المعاملات المختلفة نشأت من حاجة خاصة إلیها إذا لم یوجد إلیها طریق آخر. مثلا: تارة یرید الإنسان تملیک ماله، و اخری تملیک منافعه، و ثالثة تملیک انتفاعه، و رابعة اباحته له من غیر تملیک شیء من أصـله أو منافعه، إلی غیر ذلک فاخترعوا لکلّ واحـد من هذه الأغراض عنوانا، و یبعد اختراع عنوان خاص یمکن تحصـیل غرضـه بالعنـاوین الموجودة الاـخری. و بمـا أنّ البیع بمـاله من الغرض و المعنی- و هو تملیـک مـال بعوض عام- یشـمل ما نحن فیه، فاختراع عنوان مسـتقل آخر یفیـد فائـدته بعینه یکون لغوا. فالانصاف أنّ القول بصـدق عنوان البائع و المشتری علی کل منهما (و إنّ لم یترتب

عليهما الأحكام الخاصة بالبايع أو المشترى لما عرفت من الانصراف) قوى فى المقام.

التنبيه الرابع: أقسام المعاطاة

كان الكلام فى الأمر الثانى فى تقسيم المعاطاة بحسب المورد، و هنا بحسب قصد المتعاطيين، و حاصل الكلام هنا أنّه يتصور فيها وجوه، عمدتها و جهان: ۱- أن ينوى كلّ منهما تمليك ماله بازاء مال الآخر. ۲- أن يقصد اباحة ماله بعوض، أى إباحة فى مقابل تمليك. و ذكر شيخنا الأعظم قدّس سرّه صورتين آخرين و أنهاهما إلى أربعة صور، و هما: ۳- أن يقصدا تمليك مال فى مقابل تمليك آخر، ففى الاولى المقابلة بين الملكين، و هنا المقابلة بين التمليكين. ۴- أن يقصد اباحة مقابل اباحة. هذا و يتصور هنا صور اخرى أيضا فى مقام التصور و إن قلّ وقوعها خارجا مثل ما يلى: ۵- أن يقصد الباذل تمليك ماله بازاء اباحة الآخر. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۶۷ ۶- أنّ يقصد اباحة فى مقابل تمليك لا فى مقابل عوض، و إن شئت قلت: اباحة بشرط التمليك لا بشرط العوض. و قال السيد قدّس سرّه فى التعليقة: إنّ المقابلة إمّا أن تكون بين المالين على وجه الملكية أو على وجه الاباحة، و إمّا أن تكون بين الفعلين على وجه التمليك بأن يكون تمليك بازاء تمليك، و إمّا أن يكون بينهما على وجه الاباحة بأن تكون الاباحة فى مقابل الاباحة، و إمّا أن يكون أحدهما مالا- و الآخر فعلا ... إلى غير ذلك ممّا ذكره «۱». و لا يهمنا تكثير الأقسام بعد كون محل الحاجة و البلوى أقساما خاصة، فلنرجع إلى بيان أحكامها و نقول و منه سبحانه نستمد التوفيق و الهداية. أمّا الصورة الاولى، و هى المعمولة فى المعاطاة كما عرفت، فقد يقصد فيه الإيجاب و القبول بدفع العين الاولى، و تتمّ المعاطاة به و يكون دفع العين الثانية من باب الوفاء، و اخرى يكون بدفع العينين، فيقصد بدفع الأولى الإيجاب، و بدفع الثانية القبول و لا مانع منه. و من هنا يرد على شيخنا الأعظم قدّس سرّه حصره هذا القسم بالصورة الاولى، أعنى ما قصد بدفع العين الاولى و أخذها الإيجاب و القبول، و لم نفهم وجها لإصراره على ذلك، بل يرد عليه ما ذكره المحقق النائينى قدّس سرّه فيما حكى عنه من منافاته لما ذكره سابقا: من أنّ المتيقن من المعاطاة صورة التعاطى من الجانبين، و ما أجاب عنه بعض تلامذته غير تام «۲». و على كلّ حال لا إشكال فى صحة هذا النوع من المعاطاة بكلا شقيه و كونه بيعا لازما على المختار. أمّا الصورة الثالثة (و سيأتى حكم الثانية إن شاء اللّه) فقد يقال: إنّها غير معقولة لأنّ مبادلة السلطنتين، أى التمليك بازاء التمليك، تحتاج إلى سلطنة اخرى، و هكذا يتسلسل. و لكن يرد عليه: أنّه ليس المراد انتقال سلطنته إلى غيره فى مقابلة نقل سلطنته إليه، بل المراد تمليك بشرط تمليك، أعنى يملكه ماله بشرط فعل الآخر مثله، فكلّ من الفعلين انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۶۸ مشروط بالآخر و اين هذا من التسلسل و المحال؟! و أمّا حكم هذا القسم فالظاهر أنّه لا يدخل فى البيع، لعدم صدق تعريفه عليه بعد عدم كون المبادلة بين المالين. و لا تعريف الهبة المعوضة عليه، لأنّ الهبة إنّما يعتبر فيها المجانية، و كونها معوضة، إمّا بحسب الداعى أو بدون الداعى و لكن الموهوب له يعوضه بشىء بعد هبته به مجانا، كما لا يخفى على من راجع كتاب الهبة و رواياتها. كما أنّ صدق عنوان الصلح أيضا عليه مشكل بعد ما عرفت من اختصاصه بموارد وقع فيها النزاع بالفعل أو بالقوة، فيبقى كونه عقدا جديدا و معوضة مستقلة، و قد عرفت أنّ هذا أيضا لا يخلو عن إشكال و عدم كونه متداولا بين العقلاء و كفاية البيع عنه، و عدم الحاجة إلى تأسيس مثل هذا العقد، و أنّ العقود و عناوين المعاملات إنّما وجدت لأغراض دعت إليها لا لمجرّد اقتراح المتعاملين و قصدهم، فالحكم بالصحة هنا ما لم يرجع إلى عقد البيع مشكل. أمّا الصورة الثانية، أعنى الاباحة فى مقابل العوض، و كذا الصورة الرابعة، أى الاباحة فى مقابل الاباحة، فالكلام فيهما من جهات: الاولى: فى جواز الاباحة المطلقة، أعنى اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك كالعتق و البيع و الوقف و أشباهها. الثانية: و هى مختصة بالقسم الأول، و هى الإشكال فى صحة الاباحة بالعوض لتركب العقد من اباحة و تمليك. و الثالثة: فى الدليل على صحة الاباحة فى مقابل الاباحة بعد عدم دخوله فى العقود المعروفة أمّا الاولى: فعمدة الإشكال فيها أنّ اباحة المالك الناشئة عن تسلطه على أمواله لا تكون مشروعة، و قضية قاعدة التسلط هى جواز كلّ فعل و تسليط

مشروع بحكم العقلاء و الشرع، فلا يشمل ما هو ممنوع أو مشكوك، و منه اباحة البيع و الوقف لغير المالک، نعم لو دلّ دليل خاص فى مورد على جواز بعض هذه التصرفات لغير المالک فلا محيص من انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۶۹ الالتزام بالملكية آنا ما قبل البيع أو العتق جمعا بين الأدلّة، و كذا يجوز توكيل المالک لغيره فى بيعه عن المالک و تمليک ثمنه لنفسه، أو تمليكه أولا لنفسه ثم بيعه لنفسه، و كل ذلک مفروض العدم فى المقام، فلا- وجه لا- باحة جميع التصرفات. أقول: هذا كلّه حق لو ثبت عدم صحة البيع إلّا لمالكه، و كذا العتق و الوقف، و لكن لقائل أن يقول بجواز بيع ملک غيره لنفسه، و لكن بأذن مالكه و كذا العتق و الوقف باذن مالكه. و ذلک لأنّ قوله عليه السّلام: «لا بيع إلّا فى ملک» إنّما ورد فى مقام المنع عن بيع ما ليس عنده، أو البيع بغير اذن مالكه، و كذا العتق و الوقف فتأمل، فعلى هذا يمكن أن يقال بصحة قول القائل: «خذ هذا الدرهم و اشتر خبزا لنفسک أو ثوبا لک» و أنّه ليس توكيلا للمأمور فى تملک الثمن أو المثمن، و كذا الوقف و العتق و شبهها، و هذا أمر واقع فى العرف ولدى العقلاء، و لكن مع ذلک لا يخلو عن إشكال، لا من ناحية عدم صحته عقلا نظرا إلى أنّ حقيقة البيع تبديل الاضافات، أى جعل اضافة الثمن إلى البائع بدل اضافة المثمن إلى المشترى، لإمكان منع هذا المعنى، بل العمدة فيه عدم الدليل على جواز هذه الامور، فلو قام دليل على جواز اشتراء شيء لنفسه بمال غيره مع اجازته قلنا بصحته، و لم يناف حقيقة البيع، و لكن قد عرفت الإشكال فى ثبوته فى العرف و الشرع و إن كان هناک بعض الشواهد لما يتراءى فى العرف من تجويز ذلک أحيانا، و لكن تفسيره بالتوكيل غير بعيد. أمّا المقام الثانى فالانصاف أنّ الاباحة فى مقابل العوض أمر رائج بين العقلاء، نعم ليست داخلة فى عناوين البيع و الصلح و الهبة لما عرفت آنفا، بل هو معاوضة مستقلة متداولة و هو معمول فى ما يؤتى فى الفنادق و المطاعم من الأغذية، و كذا فى الحمامات و شبهها، كلّها داخلة فى الاباحة، و لكن لا اباحة مجانية، بل اباحة العين أو المنفعة فى مقابل العوض. إن قلت: إنّ هذا كله اباحة مع الضمان، فليس هناک معاوضة بل جواز الاتلاف مع ضمان المثل. قلت: كثيرا ما يكون مثليا مع عدم التزامهم بغير القيمة، و هذا دليل على المعاوضة كما لا يخفى. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۷۰ و لكن هنا إشكال آخر من ناحية عدم العلم بالعوض فى كثير من هذه الأمثلة، فتبطل من ناحية الغرر، اللّهم إلّا أن يقال حدود القيمة و العوض معلوم غالبا، و المسألة غير صافية عن الإشكال و احتمال كونها اباحة مضمونة أيضا غير بعيد. و من هنا يظهر الكلام فى المقام الثالث، فإنّ المعاوضة بين الاباحتين غير معروفة عند العقلاء، و التمسک بأدلة وجوب الوفاء بالعقود أو المؤمنون عند شروطهم مشكل إذا لم يكن العقد معروفا عندهم كما عرفت آنفا، نعم يجوز لكل منهما التصرف فيما عنده برضا مالكه، و لا ينافى ما ذكره صحة العقود المستحدثة عندهم و شمول أدلة وجوب الوفاء لها لما عرفت من عدم كونها معروفة عندهم.

التنبيه الخامس: جريان المعاطاة فى سائر العقود

اشارة

هل المعاطاة جارية فى غير البيع من سائر العقود كالإجارة و الهبة و الرهن و الوقف و غيرها، أو لا تجرى فيها مطلقا، أو يفصّل بين ما لا يتصور فيه العقد الجائز كالرهن، لمنافاة الجواز لكون المال وثيقة، و كالوقف لعدم معروفية الوقف الجائز، و بين غيرها؟ وجوه أو أقوال: لم نر لقدماء الأصحاب و متأخريهم حكما عاما بجريان المعاطاة فى جميع أبواب العقود، و إنّما هو قول مال إليه المعاصرون أو افتوا به. نعم فى كلام المحقق الثانى قدّس سرّه و غيره جريانها فى بعض العقود غير البيع من دون التعرض للعموم. و أمّا التفصيل الذى ذكرناه فيظهر أيضا من بعض كلمات المحقق الثانى قدّس سرّه. و هناک تفصيل آخر يمكن أن يعدّ قولا رابعا فى المسألة، و هو الفرق بين العقود التى يمكن المعاطاة فيها بالفعل، كالبيع و الهبة و الإجارة، و بين ما لا يمكن فيها كالوصية و الضمان و ما أشبههما. هذا و مقتضى القاعدة عند القائلين باعتبار اللفظ فى صحة العقود بطلان المعاطاة فى انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۷۱ غير ما ثبت اعتبارها بالإجماع أو السيرة كالبيع، أو الإجارة و الهبة أيضا، و أمّا ما عداها مشكل. و لكن على المختار من جواز إنشاء المعاوضات باللفظ أو

بكل عمل دل عليها فالظاهر صحة المعاطاة فى جميعها إلّا ما خرج بالخصوص، كما ستأتى الإشارة إليها، هذا مضافا إلى جريان السيرة فى الهبة و العارية و الاجارة و فى الفنادق و الخانات بل المساكن أيضا، و كذا فى وقف الكتب و الفراش و السراج على المساجد و كذا فى الرهن باعطائه بيد المرتهن، فان جميعها من قبيل المعاطاة، نعم قد يكون أمر الأجير بفعل و علمه بعد ذلك كالإباحة بالعوض أو استيفاء المنفعة مع الضمان إذا لم تكن مال الإجارة معلوما فيها، لما حققناه فى محلة من بطلان الاجارة الغررية، و لكن وقوع هذا فى بعض الموارد لا- يمنع من صحة المعاطاة فيها عند اجتماع الشرائط فيها. و بالجملة لما كانت المعاطاة موافقة للقواعد جرت فى جميع أبواب العقود إلّا ما خرج بالدليل. هذا و قد عرفت كون العقد المعاطاتى لازما، و لا يعبأ بدعوى الإجماع على اعتبار اللفظ فى العقود اللازمة بعد ما عرفت من أن المقام ليس مقام دعوى الإجماع. فعلى هذا لا مانع من جريانها فى الرهن المبنى على اللزوم لكونه وثيقة، و فى الوقف بعد عدم معروفية الوقف الجائز. و من هنا أيضا يظهر أن تفصيل المحقق النائينى قدّس سرّه فيما حكى عنه بين ما لا- يمكن إنشاؤه بغير الألفاظ مثل الضمان و الوصية و غيرها، ممّا لا وجه له، بعد كونه من قبيل الانتفاء بانتفاء موضوعه، أضف إلى ذلك أنّ الكتابة و الإشارة فى نظرهم بحكم المعاطاة، و كذا الصيغ غير المعتبرة، و هذا ممكن فى الضمان و الوصية فتدبّر.

بقى هنا امور:

الأول: المعروف بين الأصحاب بل حكى الاتفاق و الإجماع على اعتبار – اللفظ فى [النكاح

النكاح، بل حكى فى الجواهر اتفاقهم على العربية و عدم كفاية العقد بالفارسية و غيرها، إلّا مع العجز عنها، فحينئذ لا تأتى المعاطاة فيه. و هذا و قد يقال: بأنّ جريان المعاطاة فيه ملازم لضده، و هو الزنا، و من البين أنّه لا يمكن إنشاء شىء من الامور الإنشائية بضده، فان المعاطاة فى النكاح ليس إلّا الزنا! أقول: الفرق بين «الزنا» و «النكاح» ليس فى كون أحدهما إنشاء فعليا و الآخر قوليا، بل الفرق بينهما أن الزنا لا يقصد فيه إلّا التمتع من دون عقد الزوجية لا قولا و لا فعلا، و النكاح يقصد به التمتع من طريق الزوجية بأحكامها الخاصة سواء كانت الزوجية دائمة، أو مؤقتة، و من المعلوم أنّ الزوجيه حقيقة وراء التمتع المجرّد عن كل شىء الموجود فى الزنا. و تظهر الثمرة فيها إذا قصد عقد النكاح و اكتفى بمجرّد الكتابة و التوقيع كما هو المتداول بين البعض، أو كان المبرز للقصد و الإنشاء أمرا وراء الإنشاء اللفظى. فالعمدة فى عدم صحة المعاطاة فى النكاح هو الإجماع على اعتبار الصيغة فيه و ارتكاز المتشرعة أيضا. هذا مضافا إلى أنّ النكاح فيه شوب من العبادة التوقيفية، كما صرّح به فى الجواهر و غيره «۱». و المراد منه ليس اعتبار قصد القربة فيه، لأنّه واضح الفساد، بل المراد أنّ الأحكام التوقيفية غالبة عليه، فهو من هذه الجهة شبيه العبادات، لا سائر المعاملات، فاللازم فيه الأخذ بالمتيقن. و إن شئت قلت: إنّ الشارع لم يتصرف فى سائر المعاملات الرائجة بين العقلاء كتصرفه فى أمر النكاح و شئونه المختلفة، و كذا الطلاق، فيشبهان الامور العبادية، فلا يصح هنا الرجوع إلى عرف العقلاء و سيرتهم و الأخذ به بدعوى أنّ عدم الردع امضاء له، بل اللازم الاكتفاء بالقدر المتيقن كما عرفت.

الثانى: قد يقال بعدم جريان المعاطاة فى «الرهن» و «الوقف»

نظرا إلى أنّ ماهيتهما مبنية على اللزوم، فالرهن لا يكون وثيقة بدونه، و أمّا الوقف فحيث إنّه للّه، و ما كان للّه فلا يرجع فيها أبدا– كما فى الحديث– فلا- يتصور فيه الجواز أيضا، و حيث قد عرفت أنّ المعاطاة لا تفيد اللزوم فلا تجرى فيهما. الجواب عنه: ما عرفت آنفا من أنّ المعاطاة لازمة، و الإجماع المدعى على عدم اللزوم ممنوع جدّا، لأنّه نشأ عن شبهة حصلت للمجمعين أولا كما مرّ، و لا تطمئن النفس بكشفه عن قول المعصوم ثانيا، نعم العقود التى طبعها الجواز كالهبة المعاطاة فيها تفيد الجواز أيضا.

الثالث: قد يقال بعدم جريانها أيضا فى «القرض» و شبهه

لاشتراط القبض فيها، فالقبض لا يمكن أن يكون مصداقا لإنشاء أصل العقد و لشرطه، للزوم الجمع بين «المقتضى» و «الشرط» و هما متباينان. و يرد عليه: أنّه من باب الخلط بين الحقائق و الاعتبارات، فإنّ المقتضى و الشرط فى الامور الاعتبارية يرجعان إلى الدواعى جعل المولى، و شرائط موضوعه و قيوده، فلا مانع من اجتماعهما فى شيء واحد، و لا دليل على لزوم كون القبض بعد العقد فى هذه العقود، مضافا إلى إمكان القول بكون القبض إنشاء للعقد بحدوثه و تحققا للشرط ببقائه.

الرابع: الظاهر جريان المعاطاة فى الايقاعات أيضا

، مثل العتق، فمن أطلق سراح عبد، و أنشأ عتقه بهذا العمل، صحّ عتقه، و كذا الوقف لو قلنا أنّه من الايقاعات، و كذا الابراء و شبهه. قال فى الجواهر بعد ذكر عنوان المسألة فى العقود و الايقاعات جميعا، و الاعتراف بعدم كونها محررة فى كلماتهم، و عدم ورود نص خاص فيها، ما نصه: «إنّه يمكن دعوى حصولها (السيرة) فى جميع على وجه يلحقها اسم تلك المعاملة القائمة مقامها محكمها، عدا ما كان بالصيغة منها كاللزوم ... فينكشف بذلك حينئذ عدم اعتبار الصيغة فى أصل الصحة» «۱». انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۷۴ و قال أيضا فى كلام آخر له فى المقام ما حاصله: إنّ القول بالزوم فى غير البيع أيضا غير بعيد، لعدم قيام دليل على خلافه، إن رجع عنه فى أواخر كلامه و لم يستقر على هذا الفتوى خوفا من قيام الإجماع ظاهرا على اعتبار الصيغ فى صحتها أو مسمّاها «۱». و هذا و قد عرفت أنّ الخوف من هذا الإجماع لا وجه له، لعدم اشتماله على شرائط الحجية، لجريان السيرة العملية على خلافه، فالقول بالصحة بل اللزوم فى الايقاعات أيضا هو الأقوى عدا ما خرج بالدليل كالطلاق، و اللّه العالم.

التنبيه السادس: فى ملزمات المعاطاة (و اصالة اللزوم فى جميع المعاملات)

اشارة

قد عرفت أنّ المعروف بينهم عدم لزوم عقد المعاطاة، بل هو إمّا مفيد للإباحة أو الملكية الجائزة، و لم ينقل كونها لازمة إلّا عن ظاهر المفيد رحمه اللّه، و لكن عرفت أيضا أنّ الحق كونها لازمة كالبيع بالصيغة، و كذا فى غير البيع من العقود اللازمة، و نزيدك هنا بأن الأصل فى جميع المعاملات الصحيحة هو اللزوم كما ذكره شيخنا الأعظم قدّس سرّه «۲» و غيره. و استدل على ذلك بوجوه ثمانية معروفة لا بدّ من ذكرها و ذكر ما عندنا فيها على سبيل الإجمال:

۱- الاستصحاب

الاستصحاب الجارى بعد اجراء الفسخ المشكوك تأثيره على الفرض، و بعد رجوع المالك الأصلى، و قد وقع الكلام فيه بأنّه من قبيل الاستصحاب الكليّ أو الشخصى؟ و لو كان كليا فهل هو من قبيل القسم الأول من الكلّى، أو من القسم الثانى؟ و لو كان من قبيل القسم الثانى، فهل هو حجّة فى المقام كما فى سائر المقامات، أو للمقام خصوصية تسقطه عن الحجية؟ و قد تكلّم بعضهم فى جميع ذلك، و أكثر فيه إكثارا يمكن الاستغناء عن كثير منه و صرف العمر فيما هو ألزم و أنفع! انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۷۵ و عصارة البحث فيها ما يلى: لا ينبغى الشك فى كون الاستصحاب هنا من قبيل الاستصحاب الشخصى، لأنّ حقيقة الملك لا تتفاوت بتفاوت جواز فسخه و عدمه، و لقد اجاد شيخنا الأعظم قدّس سرّه فى المقام حيث قال: «إنّ المحسوس بالوجدان أن إنشاء الملك فى الهبة اللازمة و غيرها على نهج واحد» «۱» فالاختلاف بين القسمين، أعنى الملك اللازم و الجائز و إنّما هو فى أحكامهما، لا ما يرجع إلى ماهيتهما، فكما أنّ جعل الخيار فى بعض العقود لا يجعله قسما آخر فى مقابل ما لم يجعل فيه الخيار، كذلك ما كان جائزا لفسخ بحكم الشرع من دون جعل خيار. و بالجملة لا ينبغى الشك فى كون المقام من الاستصحاب الشخصى. و لو سلمنا أنّه من الكلى، لكنه من قبيل

القسم الثانی من الکلّی الـذی یـدور أمر المستصـحب فیه بین ما هو طویل العمر أو قصیره، کمن علم بوجود حیوان فی الدار لا یدری هـل عصـفور أو غراب، و کمـن یعلـم بخروج بلـل منـه تردد أمره بیـن البـول و المنی، فـإذا توضـأ شـک فی بقـاء الحـدث و ارتفـاعه فیستصـحب. و قـد أورد علیه أولا: بمعارضـته ببقاء علقهٔ المالک الأول فی ما نحن فیه. و ثانیا: بعدم حجیّهٔ القسم الثانی من الکلّی، لأنّ أمره دائر بین قصـیر العمر فارتفع قطعا، و طویل العمر و هو مشـکوک الوجود من أول الأمر، و الأصل عـدم وجوده. و لکن یجاب عن الأـول: بـأنّ العلقـهٔ إن کـانت بمعنی الملکیـهٔ فقـد زالت قطعا، و إن کانت شـیئا آخر فلا نعقل له معنی، و إن کان بمعنی حکم الشارع بجوازه فهو حکم شـرعی مشـکوک من أول الأمر، لیس موردا للاستصحاب بل المورد له هو موضوع حکم. و عن الثانی: بما ذکر فی محله من أنّ أصالهٔ عدم الفرد الطویل لا یثبت عدم الکلّی لأنّه من اللوازم العقلیهٔ لأمرین: انعدام الفرد القصـیر بعد وجوده قطعا، و عدم الفرد الطویـل من أول أمره. فالاستصـحاب هنـا لا غبار علیه، سواء کان شخصـیا أو کلیّا. انوار الفقاهـهٔ، ج۱، ص: ۷۶ بل یمکن إجراء الاستصـحاب علی نحو آخر، و هو الاستصـحاب الحکمی بأنّ یقال: إنّ هذا المال کان جائز التصـرف للمشتری و ممنوعا للبائع، و بعد الرجوع و الفسـخ یشـک فی بقـاء هـذا الحکم و عـدمه فیستصـحب، اللّهم إلّا أن یقال بأنّه بعـد الشک فی بقاء موضوع الملک لا وجه لجریـانه، فتأمـل. هـذا و قـد یـورد علی الاستصـحاب الشخصـی هنـا أولاـ: بـأنّه لاـ یتمّ علی مبنی القـائلین بعـدم حجیّته فی الشـک فی المقتضی، فإنّ الشک هنا فی مقدار اقتضاء الملکیهٔ للبقاء و أنّه هل کان ملکا لازما له اقتضاء البقاء و لو بعد الرجوع و الفسخ، أو ملک جـائز قصـیر عمره؟ لکن هـذا الکلاـم أیضـا مبنی علی تخیل تفاوت الملک الجائز و اللازم بحسب الماهیـهٔ، مع أنّه لیس کـذلک کما عرفت، بل الملک إذا حصل فانه یبقی إلی الأبـد إلّا أن یرفعه رافع، فالشک هنا علی کل حال فی الرافع. و ثانیا: إنّ هـذا الاستصـحاب محکوم لاستصـحاب خیـار المجلس الثـابت فی کـل بیع. و فیه: إنّ أصالـهٔ اللزوم لا تختص بالبیع و لا بموارد ثبوت خیار المجلس، بل هی قاعـدهٔ عامـهٔ فی جمیع العقود التی یشـک فی لزومهـا. مضافا إلی أنّ خیار المجلس یرتفع بافتراق المتبایعین قطعا بصـریح روایات الباب، فلو بقی الجواز بعـد ذلک لبقی فی ضـمن حکم آخر غیر حکم خیار المجلس، فلو جری فیه الاستصـحاب کان من قبل القسـم الثالث من الکلی، و قـد حقق فی محله عـدم حجیّته لعـدم اتحاد القضـیهٔ المشـکوکهٔ و المتیقنهٔ فیه، فتأمل. و ثالثا: و هو العمدهٔ فی هذا البـاب، إنّ الاستصـحاب لا یجری فی الشـبهات الحکمیـهٔ- علی المختار- و المقام منها فیسـقط من الاعتبار، فلا یمکن الرکون إلیه فی إثبات اللزوم فی شیء من المعاملات بالمعنی الأعم من البیع.

۲- التمسک بآیهٔ الوفاء بالعقود

اشارهٔ

و ممّـا اسـتدل به لقاعـدهٔ اللزوم قوله تعـالی: یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱». انوار الفقاههٔ، ج۱، ص: ۷۷ و العقد بأی معنی فسّـِر یشـمل جمیع المعاملاـت من البیع و غیرها، سواء قلنا أنّه «العهـد» أو «العهـد المشـدد». قال الراغب: العقـد الجمع بین أطراف الشـیء و ذلک فی الأجسام الصـلبهٔ کعقـد الحبل، ثم یسـتعار ذلک للمعانی نحو عقد البیع و العهد ... و قال تعالی: بِما عَقَّدْتُمُ الْأَیْمانَ و منه قیل لفلان عقیدهٔ، و قیل للقلادهٔ عقد ... و العقدهٔ اسم لما یعقد من نکاح. و لا یخفی علی من راجع موارد استعمال هذه الکلمهٔ فی الکتاب العزیز أنّهـا غیر شاملـهٔ للمعاملـهٔ الاذنیـهٔ التی تتبع اذن صاحبهـا و تبقی ما دام الاذن موجودا. و الأمر بالوفاء و إن کان حکما تکلیفیا فی بـدء النظر إلّا أنّه فی أمثال المقام ظاهر فی الحکم الوضـعی، فان وجوب الوفاء بالعقد دلیل علی اعتباره و لزومه وضـعا، کما هو ظاهر. نعم، قد یقال بعدم إمکان الأخذ بعمومها و إن کان الجمع المحلّی باللام ظاهرا فی العموم لا سـیما مع کونه فی مقام البیان و الاطلاق، و ذلـک للزوم تخصـیص الأکثر بعـد خروج المعاملات الجائزهٔ، و هی کثیرهٔ، و خروج البیع و شـبهه بأنواع الخیارات. و لکن الانصاف عـدم وجود مانع من هذه الناحیهٔ، فان العقد الذی هو متحد مفهوما مع العهد بل المعاهدهٔ، لا تشـمل العقود الجائزهٔ الاذنیهٔ إلّا مجازا، و إن شـئت قلت: مفهومه التزام فی مقابل التزام، و هـذا المعنی غیر موجود فی مثل الهبـهٔ و العاریـهٔ و الودیعـهٔ و شـبهها، فهی خارجهٔ عن

الآيـة رأسا، و أمّا اشـتمال البيع و شـبهه على كثير من الخيارات، فهى و إن كانت كـذلك، و لكن زمان تزلزل البيع بالخيار فى مقابل زمان لزومه قصير جدّا، فأكثر البيوع فى أكثر الأوقات لازمة، و إنّما الجواز يقع فى فترات يسيرة كما لا يخفى.

بقى هنا شىء:

و حاصـله أنّ الأمر بوجوب الوفاء بالعقود مسلّم، و لكن بعد الفسخ يكون من قبيل الشبهة المصداقية، للشك فى بقاء العقد، و فيه: أنّه ناش عن عـدم تحقيق معنى الوفاء، فان الظاهر من الأمر بالوفاء هو الأمر المولوى الـذى لازمه الحكم الوضـعى بلزوم العقد، و هذا الأمر بنفسه ينفى أثر الفسخ، فان إرجاع العين و تجديد النظر فى العقد مناف للوفاء، فلا يجوز استرجاع العين بهذا الفسخ.

٣ و ٤- التمسک بآية حرمة أكل المال بالباطل:

و قـد دلّ الكتـاب العزيز على حرمـة أكل المال بالباطل إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ «١»، فالفسخ عند الشک فى صـحته يقع مصداقا لحرمـة أكـل المـال بالباطـل، كما أنّه مصـداق لعـدم كون التجارة عن تراض. فقال تعالى شانه: لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ «٢». و قـد اسـتدل بصدر الآية على المطلوب تارة و بذيلها اخرى. امّا الأول: فلأن أخذ أموال الناس بغير رضـاهم بعـد الانتقال إليهم بعقـد من العقود هو أكل للمال بالباطل، فهو منهى عنه، فما لم يثبت حق الرجوع شـرعا كان الفسـخ باطلا، فهو نظير ما ورد فى الآيـة ١٨٨ من سورة البقرة: وَ لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ وَ تُدْلُوا بِها إِلَى الْحُكَّامِ الـخ، و مثل ذم اليهود فى قوله تعالى: وَ أَخْذِهِمُ الرِّبَوا وَ قَدْ نُهُوا عَنْهُ وَ أَكْلِهِمْ أَمْوالَ النَّاسِ بِالْباطِلِ «٣». و أمّا الثانى: فلأن ذيلها يدل على اعتبار كون التجارة عن تراض فى جواز الأكل، و من الواضـح أنّ الفسخ و الرجوع من جانب واحد ليس تجارة عن تراض بينهما. و قد أورد على الوجه الأول بما يسـقط الاسـتدلال بالوجه الثانى أيضا، و حاصله: أنّ الآية بصدد المنع عن الباطل الواقعى، لا الباطل العرفى، فإذا شك فى شىء أنّه باطل واقعا و عنـد اللّه أم لا؟ لم يجز التمسک بعموم الآية، لأنّه من قبيل التمسک بعموم العام فى الشـبهات المصداقية «۴». أقول: و هو عجيب، لأنّ الأصـحاب لا يزالون يحملون الالفاظ الواردة فى أبواب المعاملات على مفاهيمها العرفية، و لو لا ذلک لم يجز الاستدلال بالعمومـات الواردة فيها مطلقا. انوار الفقاهـة، ج ١، ص: ٧٩ أضف إلى ذلـک أنّه لو كـان المراد منه الباطـل الواقعى، كانت الآيـة قليل الفائـدة جـدّا فى ذاتها، لعـدم طريق إليه إلّا بدليل آخر يغنى عنها. و بالجملة المراد بالآية النهى عن أكل المال بكل ما يعد باطلا عرفا، كـالغصب و الرشـاء و التطفيف و غيرهـا، و من المعلوم أنّه إذا بـاع شـيئا ببيع المعاطاة، ثم أراد استرجاعه بغير رضا المشترى كان أكلا بالباطل عرفا، و لم يكن مصـداقا للتجارة عن تراض، و بالجملـة كل ذلک امضاء لما عند العقلاء من الأحكام. و العمدة فى الاسـتدلال بالآيـة و غيرهـا من أشباهها كـون الفسـخ فى المقـام مردودا عنـد العقلاء و باطلا عنـدهم، فلا يلزم التمسـک بـالعموم فى الشـبهات المصداقيـة. هـذا و لكن يرد على الاسـتدلال بهـا أمران آخران: أحـدهما: أنّه يختص بباب الأموال و لا يشـمل العقود جميعا، فلا تثبت أصالة اللزوم كقاعدة كلية فى جميع أبوابها، نعم يفيد فى المقام أعنى المعاطاة. ثانيهما: إنّ حصـر سبب الحلية فى «التجارة عن تراض» موجب لتخصـيص الأكثر لتكثر أسـبابها من الاباحة و الإرث و الهدية و الوصـية و الجعالة و غيرها من أشباهها و هذا كاشف عن كون الحصر إضافيا، فحينئذ يشكل الاستدلال بذيلها و يكون الذيل من قبيل ذكر مصداق لما ليس بالباطل المذكور فى صدرها.

۵- التمسک بآية حلية البيع:

و اسـتدل للقاعدة أيضا بقوله تعالى: أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبا «١». و صدر الآية يدلّ على أن قيام المرابين فى الحشـر كقيام المصروع و من مسّه الشـيطان بالجنون، لا يقدرون على المشى و يتخبطون فيه، كما أن قيامهم فى الدنيا أيضا كذلک، فلهم جنون جمع الثروات من أى طريق، و لو بظلم أحوج الناس و افقرهم، و ما هناک تجسم لما هنا. ثم تقول الآيـة: إنّ عـذابهم هـذا ناش عن قولهم «إنّما البيع

مثل الربا» زعما منهم أنّ كليهما انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۸۰ تجارة عن تراض من الطرفين، فما الفرق بين معاملة و معاملة؟ ثم يجيب القرآن عنه بأنّه أى فرق أوضح من أن اللّه «أحل البيع» و «حرم الربا» و فعل اللّه مشحون بالحكم و المصالح العالية. و هذه المصالح أيضا لا- تخفى على الخبير إجمالا- فالانسان العاقل إذا نظر بعين البصيرة يرى الفرق العظيم بينهما، فالبيع فيه نفع للبائع و المشترى فى الغالب، بينما الربا فيه ضرر على المدين و نفع للدائن دائما، و يترتب عليه استثمار الناس، و حلول الأزمات الاقتصادية، و تكريس العداوة و البغضاء، و ترك اصطناع الناس المعروف «و هو القرض الحسن» كما ورد فى الحديث، و مفاسد عظيمة اخرى لا تخفى. هذا و معنى الحلية هنا إمّا الحلية التكليفية بالنسبة إلى ما يستفاد من البيع من الأموال، أو الحلية الوضعية التى من آثارها الحلية التكليفية. و الثانى أظهر، و الاستدلال بالآية لأصالة اللزوم فى البيوع على الثانى ظاهر لا غبار عليه، لأنّ هذه الحلية بمعنى نفوذ أمر البيع و امضائه على ما عند العقلاء، و قد عرفت أنّ بنائهم على اللزوم حتى فى المعاطاة، فلا يجيزون انفراد أحد الطرفين بالفسخ، و قول الشارع «أحل اللّه البيع» امضاء له. و الإشكال عليه: بأنّه من قبيل التمسك بالعام فى الشبهات المصداقية، قد عرفت الجواب عنه، و أنّ نفس إمضاء البيع بما عندهم من الأحكام ينفى احتمال تأثير الفسخ. هذا و الذى يوجب الإشكال فى الاستدلال بها أمر آخر، و هو أن الآية ليست فى مقام البيان من ناحية حلية البيع مطلقا، بل فى مقام بيان الفرق بين البيع و الربا إجمالا، و هذا كقول القائل: إنّ ذبيحة المسلم حلال و ذبيحة الكافر حرام، فى جواب من يسأل عنهما، و من الواضح أنّه لا اطلاق فيه من سائر الجهات، فلو شككنا فى اعتبار الاستقبال أو البسملة فى الذبيحة فلا يمكن نفيهما عنها بهذا الاطلاق.

۶- حديث التسلط:

و استدل له أيضا بقوله صلّى اللّه عليه و آله: «الناس مسلطون على أموالهم». انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۸۱ و تقريب الاستدلال به بحيث يندفع عنه الإشكال: إنّ مقتضى تسلط الناس على أموالهم أن أمرها بيدهم، فلا يجوز للغير التصرف بها بدون رضاهم، فرجوع المالك الأصلى بعد انتقاله عنه و قطع تسلطه، ممنوع، و تفرده بالفسخ غير مجاز، فلا تصل النوبة إلى الشبهة المصداقية كما هو ظاهر لا ريب فيه. و قد أورد عليه: تارة بضعف السند، و اخرى بضعف الدلالة نظرا إلى أنّ مفاد الحديث استقلال المالك بالتصرفات المشروعة و عدم كونه محجورا عنها، فلا دلالة له على امضاء جميع تصرفاته، كما أنّه لا دلالة له على استمرار السلطنة الفعلية للمالك و بقائها حتى بعد رجوع المالك الأول فى مورد المعاطاة «۱». أقول: أمّا الأول فلا ريب فى انجباره بالشهرة، مضافا إلى ورود روايات كثيرة مشتملة على هذا المضمون و لو لم يكن بلفظ التسلط (فراجع القواعد الفقهية قاعدة التسلط ج ۲ و تأمل فيها فانه حقيق به). و أمّا الثانى: فلما عرفت غيره مرّة من أنّ إمضاء التصرفات المشروعة عند العقلاء- كاف فيما نحن بصدده، لأنّ منها عدم جواز تفرد أحد الطرفين بالفسخ، و أمّا استمرار تلك السلطنة فهو مقتضى الاطلاق، و أمّا عدم تأثير الرجوع فلما عرفت من منافاة التأثير لتسلط الناس على أموالهم، فالحديث من أوضح ما يدل على المقصود.

۷- التمسک بلزوم الوفاء بالشروط

و ممّا استدل به على القاعدة، الرواية المشهورة عنه صلّى اللّه عليه و آله: «المؤمنون عند شروطهم»، و قد رواه فى الوسائل بطرق مختلفة عن عبد اللّه بن سنان «۲» تارة و عن اسحاق بن عمار «۳» انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۸۲ اخرى، بعضها صحيحة، و إن كان بعضها الآخر محلا- للكلام. هذا مضافا إلى أنّه ورد فى بعضها «المسلمون» بدل «المؤمنون» و الأمر فيه سهل، ففى رواية منصور بزرج «المؤمنون عند شروطهم» «۱». هذا مضافا إلى اشتهار سند الرواية اشتهارا تامّا يغنينا عن البحث فى سندها. و أمّا دلالتها فيتوقف على فهم معنى «الشرط»، فإن قلنا أنّه بحسب اللغة بمعنى مطلق الالتزام اللفظى و العملى، الابتدائى و فى ضمن العقد، كان كل عقد داخلا فيه، سواء البيع المعاطاتى أو الصلح المعاطاتى أو غير ذلك إلّا ما خرج بالدليل. و أمّا إن قلنا: إنّ الشرط هو الالتزام التابع لالتزام آخر

(كما عن القاموس: إنّ الشرط هو الالتزام فى بيع، و نحوه ما يظهر من غير واحد من كتب اللغة، بل يظهر ذلك من موارد استعماله فى الأخبار و كلمات العرف أيضا) فحينئذ يشكل الاستدلال بها على غير ما وقع ضمن العقد، و لا يشمل نفس الالتزامات العقدية، و لا أقل من الشك فى ذلك فيسقط الاستدلال بها. اللّهم إلّا أن يقال: إذا كان الشرط الذى هو أمر تبعى لازم المراعاة، فأصل المعاملة كذلك بطريق أولى. نعم، قد يورد عليه بايراد آخر و إن كان غير وارد عليه ظاهرا، و هو أنّه لا يستفاد منه إلّا الالتزام التكليفى و لا يراد منه الالتزام الوضعى، و على هذا فشأن الرواية شأن قولنا «المؤمن عند عدته» «۲». أقول: لا ينبغى الشك فى أنّه يستفاد من هذه التكاليف فى أبواب المعاملات ثبوت الحق، و ثبوت الحق دليل على الحكم الوضعى، و أمّا التكليف المجرّد عن الحق ففى، هذه الأبواب غير مأنوس، فلو حكم الشارع بوجوب الوفاء بالعقد، أو وجوب ردّ الثمن أو انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۸۳ شبهه، دلّ على ثبوت حكم وضعى، فان طبيعة المعاملات قائمة على ذلك، و ليست من قبيل سائر الأفعال، فتدبّر جيدا.

۸- الاستدلال بعدم حل مال الغير إلّا برضاه

اشارة

و قد يستدل له أيضا بقوله (عجل اللّه تعالى له الفرج): «لا يحلّ لأحد أن يتصرف فى مال غيره بغير إذنه» الوارد فى التوقيع المعروف الذى وصل إلى الشيخ محمد بن عثمان العمرى رضى اللّه عنه، وكيل الناحية المقدسة، فيما رواه الصدوق قدّس سرّه فى اكمال الدين باسناده عنه «۱». و نفى الحلية هنا إنّما هو عن التصرف فى الأموال بدون الاذن، و لكن فى رواية «زيد الشحام» و «سماعة» عن الصادق عليه السّلام عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله فى حديث حجة الوداع: «أنّه لا يحل دم امرئ مسلم و لا ماله إلّا بطيب نفسه» «۲». و نفى الحلية هنا عن نفس المال و الدم لا عن خصوص التصرف فيهما. و مثله ما رواه محمد بن زيد الطبرى ممّا كتبه مولانا أبو الحسن الرضا عليه السّلام فى جواب رجل من تجار فارس يسأله الاذن فى الخمس، و فيه: «لا يحل مال إلّا من وجه أحله اللّه» «۳». و قريب من هذه الروايات، روايات مرسلة عن غوالى اللئالى و تحف العقول و بعض اسناد هذه الأحاديث مثل الرواية الثانية معتبرة مضافا إلى تظافرها، و شهرتها رواية و فتوى. و أمّا وجه الاستدلال بها: فهو أنّ أصل الحل فى اللغة هو حل العقدة، قال الراغب فى «المفردات»: أصل الحل حل العقدة ... و حللت نزلت، أصله من حل الاحمال عند النزول (بالمكان) ثم جرد استعماله للنزول ... عن حل العقدة استعير قولهم «حل الشىء حلا». و قال ابن فارس فى «مقاييس اللغة»: «أصلها كلها عندى فتح الشىء لا يشذ عنه انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۸۴ شىء» ثم ارجع جميع معانيه من حل العقدة و الحلول بالمكان و الإحليل و المحلة و تحله اليمين و الحل مقابل الحرم و الحل بمعنى الحلال، إليه. هذا و «الحلية» فى مقابل «الحرمة» فى الأحكام قد تستعمل فى الحكم الوضعى، مثل أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ، و قد تستعمل فى الحكم التكليفى مثل أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعامِ و اخرى فى كليهما مثل أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبا على احتمال آخر. و من المعلوم و لو بقرينة ما ورد فى الأحاديث السابقة أنّ المراد منها هنا الأعم من الوضع و التكليف، فان من يسأل الإمام عليه السّلام أن يجعله فى حل من الخمس لا يريد الحلية التكليفية فقط، بل يريد افراغ ذمته و أن يعامل مع الخمس معاملة سائر أمواله (و هكذا غيره). و ما قد يظهر من بعض، أنّه فرق بين قوله: «لا يحل لأحد أن يتصرف فى مال غيره» و بين قوله: «لا يحل مال امرئ إلّا بطيب نفسه» فان الأول معلق على التصرف، و الثانى على المال، فالأول ناظر إلى الحكم التكليفى دون الثانى، تفصيل غير صحيح، فان التصرف أيضا له معنى عام يشمل التصرفات الناقلة و غيرها فيشمل الوضع و التكليف.

و قد أورد على الاستدلال بها بأمور:

أولا: إنّ التمسك بها من قبيل التمسك بالعام فى الشبهات المصداقية، لأنّه بعد الفسخ يشك فى تأثيره فيشك فى كون المال من مالكه. و قد عرفت غير مرّة أن الحديث أو أشباهه بنفسه يمنع عن تأثير الفسخ إلّا برضا صاحبه، فان الفسخ بنفسه تصرف فى مال غيره،

فلاـ یحـل و لاـ یجوز إلّا برضاه. ثانیا: إنّ الحلیـة تشـمل الوضع و التکلیف، لکن فی کل مورد بحسـبه و بمناسـبة متعلقاته، ففی المقام، المناسب لحلیة المال هو حلیة التصـرفات الواقعة فیه من الأکل و الشـرب، کما أنّ المراد من حلیة المأکولات حلیة اسـتعمالها کذلک، فالروایـة أجنبیة عن ما نحن فیه. و أنت خبیر بأنّ ما ذکره لا شاهد علیه، لأنّ المناسب للمال أنواع التصـرفات الناقلة و شـبهها، فکیف لا تشـمل الوضع و التکلیف کلیهما؟ مضافا إلی ما عرفت من محل ورود الحدیث فراجع. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۸۵ ثالثا: و قد یقال: إنّ الجمع بین الحکم التکلیفی و الوضـعی لاـ یجوز فی اسـتعمال واحـد، ففی المقام إمّا یراد الوضـعی فقط، أو التکلیفی، و حیث لا یجوز إخراج التکلیفی منه، فلا دلالـة له علی الحکم الوضـعی. و فیه: أولا: أنّه قـد حقّقنا فی محله جواز اسـتعمال اللفظ فی أکثر من معنی. و ثانیـا: إنّ المعنیین یعودان إلی جـامع، فالاـشتراک هنا معنوی لا لفظی، فان الحل- کما عرفت آنفا- فی الأصل هو حل العقـدة و جواز المضـی فی الأـمر، و لاـ فرق فیه بین الجواز الوضـعی و التکلیفی. و إن شـئت قلت: إنّ هـذه الروایـة امضـاء لمـا عنـد العقلاء من عـدم تجویزهم للتصـرفات بغیر رضا المالک إلّا فی موارد ثبت من قوانینهم جوازها، و من الواضح أنّه لا فرق عندهم بین التصرفات الوضعیة و التکلیفیة هنا.

۹- روایة «البیعان بالخیار ما لم یفترقا»

و من أقوی مـا یـدل علی أصالـة اللزوم (فی خصوص البیع دون غیره من المعاملاـت) الأخبار الکثیرة الواردة فی أبواب خیار المجلس (بل و خیار الحیوان أیضا) و هی روایات کثیرة متضافرة عن رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله و عن علی علیه السّلام و عن الصادق علیه السّـلام و عن الامام علی بن موسـی الرضا علیه السّلام، حتی أنّ شیخنا الأعظم قدّس سرّه ذکر فی بعض کلماته أنّها متواترة، و إن ذکر فی غیره أنّها مستفیضة «۱». و قد رواها الجمهور أیضا فی صـحاحهم المعتبرة عندهم بطرق شتی، و قد عقد له «ابن ماجه» فی سننه بابا، روی فیه عـدّة روایات «۲». و من هنـا لا یبعـد دعوی التواتر فیها بملاحظـة مجموع ما رواه الخاصـة و العامـة. و أمّا دلالتها فظاهرة، لأنّ صـدق البیع علی المعاطاة بناء علی القول بالملکیـة (کما هو الأقوی) واضـح، فبعد انقضاء المجلس یجب البیع و لا یجوز فسـخه. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۸۶ و من محاسن هـذا الدلیل أنّه لا یجری فیه إشـکال التمسک بعموم العام فی الشـبهات المصداقیة فان الحکم هنا ثـابت بعنوان البیّعـان، و هـذا المعنی ثـابت لهمـا لاـ یزول، فانه بمعنی أحـداث البیع بلا إشـکال. و لکن قـد یورد علیه: بأنّ المراد منها الحکم باللزوم من ناحیـة خیار المجلس بعد افتراقهما، فهی ناظرة إلی خیار المجلس إثباتا و نفیا، و لا دلالة لها علی لزوم البیع من سائر النواحی. و هذا الإشـکال ممنوع جدّا بعد اطلاق الأحادیث و عدم وجود أی قرینة فیها علی اختصاصـها بهذا الخیار، اللّهم إلّا أن یقال: إنّ عدم ذکر سائر الخیارات فیها من العیب و الشـرط و الغبن و ... قرینة علیه. و فیه: إنّ کل عام و مطلق قابل للتخصیص و التقیید، فلما ذا لا تسـقط سائر العمومات و المطلقات عن العموم و الاطلاق فی سائر المقامات بورود ذلک علیه؟ و بالجملـة هذا الإیراد ممّا لا نجد له وجها، نعم الإشـکال الوحیـد علیها أنّها أخص من المدعی لو کان المدعی هو أصالة اللزوم کقاعدة کلیة، و لو کان الکلام مقصورا علی البیع تمّت دلالتها و قامت حجتها و لا غبار علیها.

۱۰- بناء العقلاء علی اللزوم:

لا ینبغی الشک فی أنّ بناء العقود عندهم علی اللزوم، فالبیع و النکاح و الإجارة و غیرها من أشباهها لازمة لا تفسخ إلّا بدلیل قائم علی حق الفسخ، فالخیارات عندهم اسـتثناءات فی هذه القاعدة الثابتة اللازمة عندهم. بل یمکن أن یقال: إنّ ذلک مأخوذ فی طبیعة العقد و ماهیته، فلو لم یکن العقـد لازم المراعاة لم یکن بمثابـة العهـد الـذی یعتمدون علیه، فالعهود و العقود کلها تعهدات فی مقابل تعهدات تلزم الطرفین بمراعاتها، و عدم التعدی عن طورها، فلو کان لکل واحد منهما رفضـها و ترکها متی ما أراد، و جاز الخروج عن مقتضـی وظیفتها، لم تفـد أی فائـدة، بل لم تکن معاهـدة فی الحقیقـة، نعم لکل منهما اشتراط الخیار کاسـتثناء فی لزوم العقد إلی مدّة معلومة.

انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۸۷ و لا یقاس ذلک بالعقود الاذنیة کالوکالة و العاریة و الهبة و الودیعة و الأمانة و ما أشبهها، فان لها ماهیة وراء البیع و شبهه، فهی اعطاء من أحد الجانبین مع الاحتفاظ بحق المنع کلما أراد منعه، لا اعطاء شیء فی مقابل شیء یتعهد الطرفان بمراعاته، و الحاصل: أنّ بناء العقلاء و الشرع علی اللزوم فی المعاملات ناشئ فی الحقیقة عن طبیعتها و هویتها لا أنّ اللزوم حکم ثبت لها من الخارج، فتدبّر فانه حقیق به. فتحصل من جمیع ما ذکرنا امور: الأول: إنّ الأصل فی جمیع العقود و المعاهدات، اللزوم من دون تفاوت بین البیع و غیره. الثانی: إنّ الأدلة التی أقاموها علی هذا الأصل بعضها ضعیفة، و لکن فی الباقی من الآیات و الروایات الکثیرة غنی و کفایة، بل قد عرفت أن ذلک مقتضی طبیعة العقد بحسب اعتبار العقلاء و الشرع الذی هو رئیسهم. الثالث: إنّ مقتضی بعضها أصالة اللزوم فی جمیع المعاملات و العقود، و لکن مقتضی بعضها اللزوم فی خصوص البیع. الرابع: إنّ أکثرها یجری علی القول بالملکیة فی المعاطاة، نعم بعضها مثل «المؤمنون عند شروطهم» یجری فی الاباحة المعوضة أیضا. و أمّا إن کانت الاباحة بحکم الإجماع لم یجر فیها إلّا الاستصحاب الذی عرفت حاله.

عود إلی ملزمات المعاطاة:

إذا عرفت أنّ الأصل فی المعاملات هو اللزوم، و أنّ الجواز فیها أمر عارض، فلو قلنا أنّ المعاطاة عقد لازم- کما هو المختار- فلا کلام، و إن قلنا أنّها عقد جائز فینبغی الکلام فیما یوجب لزومها، و إن کان هذا المعنی قلیل الفائدة بعد اختیار اللزوم کما عرفت، و لکن مع مراعاة جانب الاختصار نقول و منه جل ثناؤه نستمد التوفیق: إنّ عمدة ما یتعرض له فی هذا الباب امور: انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۸۸ ۱- تلف العینین. ۲- تلف أحدهما. ۳- نقل العینین أو أحدهما بعقد لازم. ۴- امتزاجهما بغیرهما من أموال البائع و المشتری امتزاجا یمنع إمکانیة الرجوع، أو امتزاج أحدهما کذلک. ۵- التصرف المغیر للصورة کطحن الحنطة و قصّ الثوب- کل ذلک علی مبنی الملکیة الجائزة أو الاباحة- و الأصل فی جمیع ذلک أنّ الدلیل الدال علی عدم اللزوم علی القول بالملکیة فی المعاطاة أو الاباحة ما هو؟ و ما مقدار دلالته؟ فان قلنا بأنّ الإجماع انعقد علی اعتبار اللفظ فی العقود اللازمة، فإذا لم یکن هناک عقد لفظی کان عقدا جائزا، فاللازم إجراء جمیع أحکام العقد الجائز علیه، و أمّا إن قلنا بأنّ الإجماع- أو القدر المتیقن منه- دلّ علی جواز الرجوع فی العینین فی المعاطاة، فکلّما أمکن الرجوع قلنا بجوازه، و إذا لم یمکن، إمّا من ناحیة انعدام العینین أو أحدهما أو نقل أحدهما بناقل لازم أو غیر ذلک، کان مقتضی اطلاق أدلة اللزوم لزومها، خرج صورة إمکان التراد و بقی الباقی تحتها. و لکن هذا إنّما یتمّ بناء علی القول بأنّ لها عموما أو اطلاقا بحسب الأزمان، و إلّا کان المقام مقام إجراء استصحاب حکم المخصص (بناء علی جواز إجرائه فی الشبهات الحکمیة) و بما أنّ المعروف ثبوت العموم الزمانی لها لم یکن هناک مانع. أضف إلی ذلک أنّه لا یبعد دعوی قیام الإجماع أو السیرة القاطعة علی عدم الرجوع فی المعاطاة بعد تلف العینین أو أحدهما، أو النقل بناقل لازم، و ألّا وقع التشاجر الدائم بین الناس، و لو کان ذلک لبان و لم یخف علی أحد، و هذا أمر ظاهر لا غبار علیه. و هکذا حکم الامتزاج، و الحکم بالشرکة کما احتمله بعض بعید جدّا، فإنه مخالف للسیرة المستمرة و ارتکاز العقلاء و اطلاقات أدلة اللزوم. و کذا إذا تصرف فیه تصرفا مغیرا للصورة، و التمسک باستصحاب جواز التراد مشکل، لا لتبدل الموضوع فقط بل لما عرفت فی سابقه من الأدلة. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۸۹ هذا کلّه علی القول بالملکیة، و أمّا علی القول بالاباحة فان قلنا إنّ الاباحة اباحة معوضة مالکیة فلا یبعد لزومها، لأدلة اللزوم و اطلاقاته فتأمل، و القدر المتیقن الخارج منه صورة إمکان التراد، و أمّا غیره فلا دلیل علیه. بل یمکن القول بالملکیة آنا ما عند التصرفات الناقلة و شبهها، و کون التلف فی موارد التلف من مال مالکه الأصلی لأنّه کان باذنه، فلا معنی للتراد. و إن قلنا بأنّها اباحة شرعیة ثبتت بحکم الشارع المقدس، کان العینان باقیین علی ملک مالکهما و لا تجری فیه أصالة اللزوم، و جاز رجوع المالک متی ما أراد، إلّا إذا تصرف فیه تصرفا موجبا للتلف، أو موجبا للنقل، فان القول بالملکیة آنا ما ممّا لا محیص عنه. و هذا تمام الکلام فی أنواع هذه التصرفات و لا نحتاج إلی التفصیل فی کل واحد مستقلا کما وقع من بعضهم بعد اشتراک الملاک، و الموضوع، و الأدلة.

التنبيه السابع: جريان أحكام الخيار فى المعاطاة

قد مضى شطر من الكلام فى جريان أحكام الخيار فى المعاطاة عند الكلام فى التنبيه الأول فى جريان شرائط البيع و أحكامه عليها مطلقا، أو يفصل فى ذلك، و لكن ينبغى هنا تكميل هذا ببيان آخر، و حاصل الكلام فيه أنّ المبانى فى المعاطاة مختلفة كما أنّ الخيارات أيضا مختلفة. فإمّا أن نقول فى المعاطاة بالملكية اللازمة، أو الملكية الجائزة، أو الاباحة المعوضة اللازمة، أو الجائزة (سواء كانت من ناحية المالك أو بالاباحة الشرعية). و الخيارات أيضا إمّا تدور مدار عنوان البيع، كخيار المجلس و الحيوان، أو هى عامة تشمل المعاوضات كلّها، مثل خيار الشرط، أو التخلف عن الشرط، أو خيار الغبن بل العيب فى وجه، فان دليلها عموم «المؤمنون عند شروطهم» بل الغبن أيضا يرجع إلى شرط ضمنى، و هو مساواة العوضين إجمالا، و كذا العيب، أو دليل لا ضرر أو شبه ذلك، و هى تشمل المعاوضات كلّها. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۹۰ إذا عرفت ذلك فاعلم: إنّه إذا قلنا بأنّ المعاطاة عقد لازم، صدق عليه عنوان البيع بلا إشكال، و جرى فيها جميع أحكامه، و منها الخيارات العامة و الخاصة. و أمّا إذا قلنا: بأنّها تقتضى الملك الجائز، فعنوان البيع و إن شملها أيضا إلّا أنّ الكلام فى ظهور أدلة الخيارات، فان قوله فى روايات متعددة «و إذا افترقا وجب البيع» ظاهر فى البيع المبنى على اللزوم بحيث إذا انقضى زمن خيار المجلس كان لازما. و ما قد يقال من أنّ اللزوم هنا إضافى بالنسبة إلى خصوص خيار المجلس، و لذا لا ينافى وجود خيار الحيوان و الشرط و غيرهما. مدفوع: بأنّ الظاهر بناء طبيعة البيع على اللزوم، و أنّ خيار المجلس كالاستثناء فيه، و وجود استثناء آخر لا ينافى ما ذكره، فظهور أدلة الخيارات كلّها فى جريانها فى بيع مبنى على اللزوم بحسب طبيعته، ممّا لا ينكر، و لا نقول بالاستحالة أو اللغوية حتى يقال بظهور أثره عند وجود الملزمات، بل نقول بانصراف ظواهر هذه الأدلة إلى ما ذكر. نعم إذا صارت المعاطاة لازمة بأحد الملزمات، كما إذا تلف الثمن فى الثلاثة فى خيار الحيوان، أو ظهر الغبن بعد تلف أحد العينين بناء على كون ظهور الغبن سببا للخيار، فحينئذ لا يبعد القول بشمول الاطلاقات له. و إن قلنا بأنّ مقتضاها هو الاباحة المعوضة اللازمة و لم نستوحش من القول بوجود مثل هذه الاباحة، جرى فيها الخيارات العامة غير المختصة بعنوان البيع كما لا يخفى، و لا يجرى فيها مثل خيار المجلس و الحيوان، و أمّا إن قلنا بأنّ الاباحة هنا اباحة جائزة (شرعية أم مالكية) لم يجر فيها شىء من الخيارات. نعم لو آل أمر المعاطاة إلى اللزوم بأحد الملزمات الخمس، أمكن القول بجريان بعض الخيارات أو جميعها على بعض المبانى فيها.

التنبيه الثامن: هل البيع الفاسد بحكم المعاطاة؟

اشارة

الحق، كما يأتى إن شاء اللّه، أنّ البيع بالصيغة لا يعتبر فيه أزيد من الصيغ الظاهرة فى أداء انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۹۱ المقصود و إنشاء البيع، و جميع ما ذكر فيه من الشرائط الزائدة على هذه ممّا لا دليل عليه، نعم لا يجوز بالكنايات و المجازات التى لا ظهور لها ظهورا عرفيا. و أمّا لو قلنا باشتراط شرائط فيها مضافا إلى ما ذكر، أو أجرى العقد بما لا صراحة و لا ظهور لها من الصيغ، فآل أمر البيع إلى الفساد، ثم وقع التعاطى بعده أو لم يقع فهل هو بحكم بيع المعاطاة أو لا؟

فيه أقوال:

۱- أنّه بحكم المعاطاة مطلقا كما يظهر من غير واحد منهم. ۲- أنّه بيع فاسد لا أثر له مطلقا كما يحكى عن بعض آخر. ۳- التفصيل بين ما إذا استمر الرضا و وقع التقابض مع هذا الرضا فتصحّ المعاطاة و تجرى عليه أحكامها، و بين ما إذا لم يحصل ذلك فيكون بيعا

فاسدا، و ذكر شيخنا الأعظم رحمه اللّه بعد كلام طويل له أنّ للمسألة صورا أربعة، و حاصل ما ذكره أنّ التقابض بعد العقد يقع على أنحاء: الأول: أن يقع بغير رضى منهما بل بالقهر بعنوان الوفاء بالعقد السابق الفاسد. الثانى: أن يقع باختيارهما زعما منهما لزوم العقد بحيث لو علما فساده لم يقدما عليه أو أقدما تشريعا لصحته. الثالث: أن يقع بعنوان إنشاء جديد بعد الاعراض عن العقد السابق أو نسيانه بالمرة. الرابع: أن يقع لا بعنوان إنشاء جديد؛ بل برضى منهما الحاصل من استمرار الرضا السابق، و بعبارة اخرى: كان كلّ منهما راضيا بتصرف الآخر فيما انتقل إليه بعد العلم بفساد العقد، بل و مع عدم العلم بالفساد و لكن كانا بحيث لو علما به كان الرضا منهما موجودا، و هذا هو الرضا التقديرى. ثم حكم بفساد الأولين و حرمة التصرف فى المقبوض فيهما لعدم صحتهما على المفروض و عدم أولهما إلى المعاطاة، كما حكم بصحة الصورة الثالثة بلا إشكال لأنّه عقد جديد معاطاتى، لكن بنى صحة الرابعة على أمرين: انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۹۲ «أحدهما»: كفاية الرضا التقديرى الحاصل فى بعض شقوقه، و لم يستبعده لصدق طيب النفس عليه. «ثانيهما»: عدم اشتراط الإنشاء فى المعاطاة، لا إنشاء الاباحة و لا التمليك، بل يكفى فيها مجرّد الرضا مع وصول كلّ من العوضين إلى الآخر. و لكن أشكل عليه على القول بالملكية فى المعاطاة و لم يستبعده على القول بالاباحة. أقول: الانصاف أنّ ما ذكره فى الصور الثلاث الاولى حق لا ريب فيها، و أمّا الصوره الأخيرة فالرضا التقديرى فيها بحكم الرضا الفعلى بلا إشكال، و الشاهد عليه استقرار سيرة العرف و العقلاء على الاكتفاء به فى كل ما يعتبر فيه الرضا و لعل الأكل من بيوت من تضمنته الآية الشريفة من القرابة و الصديق من هذا الباب، و كذا التصرف فى أموال كثير من الناس فى غيبتهم، و كذا إذا علم بخطإ المالك فى العنوان، كما إذا زعم أنّ الداخل فى البيت رجل أجنبى، فزجره و أظهر عدم الرضا، و الحال أنّه ولده، فان من الواضح أنّ الولد لا يعتنى بهذا الزجر بل يعلم منه الرضا الباطنى الشأنى الذى يتبدل بالفعلى بعد كشف عنوان الموضوع، سواء طال الزمان أم قصر. و أمّا كفاية مجرّد هذا الرضا فى المعاطاة فممنوع جدّا، سواء قلنا بالملك فيها أو بالاباحة المعوضة، نعم الإباحة المجرّدة عن عنوان المعاوضة حاصلة، و لكن مثلها خارج عن عنوان المعاطاة، و لا ينبغى عدّها منها. و الحاصل: أنّ العمدة فى المسألة أنّ المتبع صدق عنوان البيع، أو قيام الإجماع على الصحة، أمّا الأول فهو غير حاصل بدون قصد الإنشاء، و أمّا الثانى فلم يثبت على الصحة فى موارد الرضا الخالى عن قصد الإنشاء، و ما قد يظهر من بعض الكلمات من استقرار السيرة على القناعة بمثل هذا الرضا المرتكز فى النفوس كما فى صاحب الحمام و غيره ممن لا يحضر عن المعاملة، ففيه ما قد عرفت سابقا من أنّ الإنشاء فى أمثال ذلك موجود، فمن يفتح باب دكانه أو حمامه و يأذن لكل أحد أن يأخذ شيئا معينا بازاء وجه معلوم، فقد انشأ إنشاء عاما فعليا لهذه المعاملة، و يجوز للمشترى قبوله بفعله و عمله، فتتم أركان البيع أو الاجارة المعاطاتية أو غيرهما. و هذا بخلاف الرضا الحاصل بعد إنشاء البيع الفاسد، سواء كان رضى فعليا أو تقديريا. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۹۳ و الحاصل: أنّ المعاملة مع العقود الفاسدة معاملة المعاطاة ممّا لا وجه لها إلّا فيما عرفت من الصور الخارجة عن محل البحث موضعا، و اللّه العالم.

التنبيه التاسع: هل الكتابة ملحقة بالمعاطاة أم لا؟

ظاهر كلمات الأصحاب فى الأبواب المختلفة من البيع و النكاح و الطلاق أنّ الكتابة غير كافية فى مقام الإنشاء، حتى أنّهم جعلوها بدلا عن الإشارة للأخرس عند العجز عنها، فهى سواء حالا عندهم عن الإشارة أيضا، بل يظهر من بعض الكلمات فى كتاب الوصية أنّه لو كتب إنسان كتابا مشتملا على وصاياه، ثم قال: هذه وصيتى. لا يقبل حتى يتكلم بها واحدا بعد الآخر. بل حكى صاحب الجواهر قدّس سرّه فى كتاب الوصية عن صريح الحلى عن الفاضل و ولده و الشهيدين و المحقق الثانى و القطيفى «قدّس اللّه أسرارهم»، عدم الاكتفاء بالكتابة فى حال الاختيار، و انحصار صحتها بحال العجز، و عن السرائر نفى الخلاف فيه «۱». نعم، حكى عن التذكرة احتمال الاكتفاء بها فى الوصية فى بعض كلماته، و عن الرياض أنّه لا يخلو عن قوّة. و إذا كان أمر الكتابة فى القيود الجائزة مثل الوصية بهذه

الصعوبة، فكيف حال البيع و غيرها؟ هذا و لكن يشكل الاعتماد على مثل هذه الشهرة أو دعوى الإجماع بعد كون الكتابة من أظهر مصاديق الإنشاء، و لعلها لم تكن بهذه المثابة فى الأعصار السابقة، لعدم معرفة أكثر الناس بها، و الامور العرفية تابعة لما يتعارف و يتداول بينهم، و الموضوعات تتخذ من العرف، و الأحكام من الشرع، و على كل حال هى من أظهر ما يتمّ به إنشاء العقود فى عصرنا، لأنّ جميع أسناد المعاملات إنّما يتمّ بالتوقيع عليها، بل قد لا يعد مجرّد الإنشاء اللفظى فى الامور الهامة شيئا أزيد من المقاولة، و الإنشاء الحقيقى عندهم إنّما هو بالكتابة و التوقيع. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۹۴ و قد دلّت روايات متعددة على الاهتمام بالكتابة فى الوصية، و أنّ المؤمن لا يبيت إلّا و وصيته تحت رأسه، و حديث الدواة و الكتف عند ما أراد النبى صلّى اللّه عليه و آله الكتابة فى أمر الخلافة و منع بعض المخالفين عنها، و كلامه الجارح للقلب و الجالب للهمّ، معروف فى كتب العامة و الخاصة. أضف إلى ذلك أنّ أطول آية فى كتاب اللّه، آية الكتابة «۱»، و هى و إن لم تكن فى مقام بيان حكم إنشاء العقد، و لكنّها شاهدة على اهتمام الشارع بأمر الكتابة و مؤيدة لما سبق. و بالجملة فانّ إجراء حكم المعاطاة على الكتابة و سلب أحكام العقد اللفظى منه مشكل جدّا، و لا دليل عليه من العقل و النقل، و لا- يساعده الاعتبار و لا- إجماع عليه، فالحق الاكتفاء بالكتابة فى مقام الإنشاء، نعم يشكل فى مثل النكاح لما عرفت من أنّه كالأمور التوقيفية شبيه العبادت أو فيه شائبة ذلك، فلا يجوز إجراؤه إلّا بما ثبت فى الشرع، و لم يثبت جوازه بالكتابة.

التنبيه العاشر: حكم النماء

لا شك أنّ النماء بناء على القول بالملكية اللازمة ملك، لكن انتقل إليه، فنماء الثمن للبائع و نماء المثمن للمشترى، و كذا على القول بالملك الجائز، لأنّ النماء تابع للملك. و إذا فسخ كان الفسخ من حينه لا من أصل العقد، فلا تعود النماءات المنفصلة، نعم النماءات المتصلة تعود إلى ملك المالك الأول. و أمّا بناء على الاباحة الجائزة فالظاهر أنّ النماءات لصاحب المال، نعم يجوز التصرف فيها متصلة كانت أو منفصلة، لأنّها تابعة لها فى الاباحة، و إذا عاد فى العين اعيدت معها، نعم لا ضمان عليه بالنسبة إلى ما أتلفه منها لأنّه يكون مجازا فى ذلك على المفروض.

عقد البيع و ألفاظه

اشارة

البيع كما يصحّ بالمعاطاة يصحّ بالصيغة، بل المشهور بين الأصحاب أنّ هو الأصل فى الإنشاء، و إن كان فيه ما عرفت من أنّ الأصل فى البيع هو المعاطاة، و البيع بالصيغة فرع لها، فيصحّ إنشاء المعاملة بكلّ من القول و الفعل، و حينئذ يقع الكلام فيما يعتبر فى الإنشاء اللفظى من خصوصيات اللفظ من حيث المادة و الهيئة و سائر الامور المرتبطة بها. و لكن قبل التكلم فى هذا الموضوع لا بدّ من بيان أنّ العاجز عن الألفاظ كالأخرس هل يكتفى عن الألفاظ بالإشارة، أم لا؟ و أنّ غيره هل يمكنه ذلك أيضا و إن قلنا بخروج عقده عن العقد اللفظى و دخوله فى المعاطاة أم لا؟ الظاهر أنّ غير الأخرس لا يكتفى بالإشارة، لعدم ظهورها منه ظهورا عرفيا فى أداء المقصود، بل تكون الإشارة من غير الأخرس كالكتابة التى لا يعتمد عليها فى باب العقود و العهود على قول المشهور، و إن كان فيه ما عرفت. اللّهم إلّا أن يكون له ظهور تام من دون أىّ ابهام فى أداء المقصود، كما إذا تكلّم المشترى و قال: أنا آخذ هذه السلعة بهذه القيمة و أعطيك ثمنها غدا مثلا، فأشار المالك برأسه أو بيده إشارة مفهمة بأنّه راض بهذه المعاملة. و كذا إذا كان هناك محذور عن بيان المقاصد صريحا، و إن لم يكن خرس فى اللسان، كما إذا خاف من اطلاع اللصوص على سلعته، فأشار البائع أو المشترى إشارة مفهمة مقصده فى البيع و الشراء، و أشار بأصابعه مثلا إلى مقدار الثمن و مقدار المثمن، أو كانت لغة البائع تختلف عن لغة المشترى و لم

يفهما صيغة البيع و الشراء من ألفاظهما، فأشار كلّ انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۹۶ منهما إلى مقصده من البيع و الشراء و مقدار السلعة، و مقدار الثمن، بإشارات مفهمة- كما هو المتداول فى أيّامنا فى موسم الحج بين الحجاج من البلاد المختلفة و بين أهل مكّة و مدينة- و كذا الحال بالنسبة إلى الأصم. ففى هذه الصور الأربع و شبهها لا يبعد جواز ايقاع العقد بالإشارة، أو أداء بعض الخصوصيات باللفظ و بعضها بإشارة اليد و عقود الأصابع، و لكن إذا لم يوجد شىء من هذه الضرورات يشكل الاكتفاء بالإشارة، لأنّه لا تعدّ حينئذ عقدا متعارفا بين العقلاء. و على كل حال يدخل هذا العقد فى المعاطاة، و لا تشمله أحكام الإنشاء اللفظى لو فرض له أحكام خاصة، هذا و لقد أجاد المحقق قدّس سرّه حيث قال فى الشرائع: «و يقوم مقام اللفظ، الإشارة من العذر» و فى معناه كلام الشهيدين قدّس سرّهما فى اللمعة و شرحها، و لعله لعدم حكم خاص للألفاظ عدا النقل و الانتقال. و هذا و لكن مع ذلك كله لا يمكن الركون إليها فى الأشياء الخطيرة كبيع الدور و المزارع و المعامل و شبهها لعدم الاعتناء بها عند العقلاء و أهل العرف فى هذه الامور، و من الواضح أنّ أدلة الصحة منصرفة إلى ما يتعارف. و أمّا الأخرس فقد ادّعى الإجماع أو عدم الخلاف على جواز اكتفائه و كون عقده بالإشارة جاريا مجرى العقد بالصيغة لا داخلا فى المعاطاة. و يشهد لذلك مضافا إلى أنّه المتعارف بين أهل العرف و العقلاء بالنسبة إليهم، ما ورد فى بعض النصوص، مثل ما ورد فى أبواب الطلاق كرواية البزنطى أنّه: «سأل أبا الحسن الرضا عليه السّلام عن الرجل تكون عنده المرأة يصمت و لا يتكلم، قال: أخرس هو؟ قلت: نعم، يعلم منه بغض لامرأته و كراهة لها، أ يجوز أن يطلق عنه وليه؟ قال: لا، و لكن يكتب و يشهد على ذلك، قلت: فإنّه لا يكتب و لا يسمع كيف يطلقها؟ قال: بالذى يعرف به من أفعاله مثل ما ذكرت من كراهته و بغضه لها» «۱». و أيضا ما رواه أبان بن عثمان قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن طلاق الخرساء قال: يلفّ قناعها على رأسها و يجذبه» «۲». انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۹۷ و ما رواه النوفلى عن السكونى قال: «طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها و يضعها على رأسها و يعتزلها» «۱». و ما رواه أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها و يضعها على رأسها ثم يعتزلها»» .فإنّ الجواز فى مثل الطلاق الذى هو أهم من البيع و أشباهه فى نظر الشارع دليل على جواز الإشارة فى غيره. و قد ورد ذلك فى أبواب الوصية أيضا، مثل ما رواه عبد اللّه بن الحسن عن على بن جعفر عن أخيه قال: «سألته عن رجل اعتقل لسانه عند الموت، أو امرأة، فجعل أهاليها يسائله: اعتقت فلانا و فلانا؟ فيؤمى برأسه (أو تؤمى برأسها) فى بعض نعم و فى بعض لا، و فى الصدقة مثل ذلك؟ قال: نعم هو جائز» «۳» و كذا سائر ما ورد فى هذا الباب، نعم هى عقد جائز و أمره أسهل من العقود اللازمة. و ما ورد فيها من التصريح ببعض الإشارات المعينة مثل لف المقنعة على رأسها فى الطلاق لا خصوصية لها، بل المراد ما يفهم منه المقصد بوضوح. ثم ليعلم أنّ لجماعة الأخرسين فى زماننا لسانا خاصا يتركب من إشارات خاصة يتكلّمون بها فيما بينهم، و الظاهر اعتبار الاستفادة منها فى بلدان يتعارف فيها هذا اللسان، و التعدى منه إلى إشارات اخرى لا تخلو من إشكال بعد تعارفها بينهم كالألفاظ فيما بيننا كما لا يخفى على الخبير بلسانهم. ثمّ إنّه هل يعتبر العجز عن الوكالة فى جواز عقد الأخرس بالإشارة أم لا؟ ظاهر ما عرفت من الروايات الكثيرة السابقة عدم اشتراط ذلك فيه، لإطلاقها و عدم تقييدها بشىء، بل التصريح فى بعضها بذلك (كما عرفت). مضافا إلى ما حكى عن عدم الخلاف فيه، أضف إلى ذلك أنّه ينقل الكلام فى توكيل انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۹۸ الغير و أنّه لا يكون إلّا بالإشارة، فالأمر ينتهى إليها لا محالة، اللّهم إلّا أنّ يقال: إنّ الوكالة لما كانت من العقود الجائزة كان أمرها أسهل من العقود اللازمة. أو يكتفى باجازة الفضولى هنا من طريق الإشارة، و لكنه أيضا كما ترى، نعم إذا شك فى شىء من هذا كانت أصالة الفساد حاكمة. إذا عرفت هذا فاعلم أنّ هنا مقامات:

المقام الأول: فى مواد الصيغة

اعلم أنّ المنقول من كلمات الأصحاب فى هذا الباب مختلف جدّا بحسب الظاهر و إليك نموذج منها: ۱- «العقود الشرعية بما هى متلقاة من الشارع لا ينعقد بلفظ آخر ليس جنسها» (عن جامع المقاصد). و مثله ما عن فخر المحققين: «إنّ كل عقد لازم وضع له

الشارع صیغة معینة فلا بدّ من الاقتصار علی القدر المتیقن» و کذا ما عن کنز العرفان من أنّ «اللازم العقد اللفظی المتلقی من النص لأنّه حکم شرعی حادث یحتاج إلی الدلیل». و ظاهر هذه العبارات لزوم الاکتفاء بالعناوین الواردة فی النصوص المشتملة لبیان أحکام هذه العقود، ففی البیع بعنوان «البیع» و فی النکاح بعنوان «النکاح» إلی غیر ذلک. ۲- یشترط فیها «الحقیقة» و لا تکفی المجازات سواء القریبة و البعیدة (حکی عن بعض من دون تسمیة باسمه). ۳- یجوز بالمجازات القریبة دون البعیدة (حکی عن بعض فی مقام الجمع بین کلمات القوم). ۴- یعتبر فی إنشاء العقود کون الصیغة صریحة فلا تنعقد بالکنایات (عن التذکرة). ۵- تعتبر الدلالة الوضعیة اللفظیة، فالمجازات التی تعتمد علی قرینة لفظیة یجوز الإنشاء بها دون ما تعتمد علی القرائن الحالیة و شبهها (احتمله الشیخ الأعظم الأنصاری قدّس سرّه فی بعض کلماته فی المقام). انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۹۹ ۶- المعتبر فیها کل لفظ له ظهور عرفی فی أداء المقصود من العقود من غیر فرق بین عناوینها الخاصة و غیرها، و بین الحقائق و المجازات (حکی عن جماعة من المتأخرین). و هذا هو الحق، لعدم الدلیل علی أزید منه، و لصدق عنوان البیع بکل ما یکون ظاهرا فی هذا المعنی بحسب متفاهم العرف، و یؤدی هذا المقصود بالألفاظ الظاهرة فیها، فیصدق أنّه باع أو اشتری و تترتب علیه أحکامها. و هکذا جمیع عناوین العقود، من الإجارة و الجعالة و المضاربة و الهبة و غیرها، بل لا یبعد ذلک النکاح و الطلاق و إن کان فیهما إشکال من حیث التوقیفیة و شائبة العبادة کما عرفت قریبا. «و من هنا یظهر حال سائر الأقوال و الاحتمالات فی المسألة»، و ما استدل به علیها، و هی امور تستنبط من کلماتهم: ۱- الاستدلال بأصالة الفساد و الأخذ بالقدر المتیقن. و فیه: أنّه لا وجه له بعد العمومات الواردة فی لسان الآیات و الروایات فی بیان أحکام هذه العقود، و أمّا الموضوعات من البیع و غیره فهی امور عرفیة عقلائیة تصدق بکل لفظ یکون ظاهرا فی إنشائها. ۲- الاستدلال علی لزوم خصوص ألفاظ عناوین هذه المعاملات بورودها فی لسان الشارع، فلا یجوز فی البیع الإنشاء بعنوان «ملکتک بکذا» و فی الشراء بعنوان «تملکت» و هکذا. و فیه: أنّه إذا أمکن بیان معناه و مؤداه بألفاظ اخر، و لو بسبب القرائن الموجودة فیه أو من الخارج، فسوف تشمله عمومات أدلة الأحکام و اطلاقاتها. ۳- و من هنا یظهر الإشکال أیضا فی ما احتمله العلّامة الأنصاری قدّس سرّه من لزوم الاقتصار علی الدلالة اللفظیة، فلا یکفی القرائن الحالیة، و ذلک لأنّ الإجماع علی اعتبار اللفظ فی العقود اللازمة- لو فرض وجوده- فالقدر المتیقن منه إنّما هو بالنسبة إلی أداء أصل المقصود إجمالا، فلا مانع من الاعتماد علی القرائن الحالیة، و لا یخرج بذلک عن العقد اللفظی المنشأ بالکلام. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۰۰ فتلخص من جمیع ما ذکرنا أنّه لا دلیل لنا فی أبواب صیغ العقود غیر اعتبار إنشائها بألفاظ ظاهرة فی أداء المقصود ظهورا عرفیا، سواء کان بنفس عناوینها أو بغیرها، و سواء کان بألفاظ حقیقة أو مجازیة، و اللّه العالم. و ممّا یؤید قویا جواز الاعتماد علی القرائن الحالیة، نفس الإنشاء بالفعل الماضی أو المضارع، فإنّهما وضعا أولا و بالذات للإخبار، و استعمالها فی الإنشاء أیضا و إن کان بعنوان الحقیقة، لکثرة استعمالهما فی ذلک حتی بلغا حدّ الحقیقة، و لکن کون المتکلم فی مقام الإنشاء أو الإخبار لا یعلم إلّا بقرائن الحال، فالاعتماد علی القرائن الحالیة ممکن فی الجملة. و یؤیده أیضا أنّ النکاح الذی هو أشد من جمیع العقود فی دائرة اهتمام الشارع ینشأ بألفاظ کنائیة مشتملة علی القرائن الحالیة أو المقالیة، فإنّ لفظ التمتع من الکنایات قطعا، بل الزواج و النکاح أیضا، فی الأصل وضعا لمعان اخر، و لو سلم نقل النکاح عن معناه الأصلی (و هو مأخوذ من نکحه الدواء إذا خامره و غلبه) لا نسلم ذلک فی «التمتع» و «الزواج» فإنّ الأول لمطلق الانتفاع بشیء، و الثانی لمطلق المقاربة بین شیئین، إلّا أنّهما إذا ذکرا فی مقام خاص یعلم بالقرائن هذا العقد المعین، کما أنّ الألفاظ المستعملة فی معنی الجماع کلها کنایات کما لا یخفی.

المقام الثانی: الألفاظ الخاصة لإنشاء البیع

اشارة

و إذ عرفت الأصل الكلى فى هذا المقام، فلنعد إلى عدّ ما ذكروه من الألفاظ الخاصة لإنشاء البيع أو الشراء فنقول (و منه سبحانه نستمد التوفيق و الهداية): قبل كلّ شيء لا بدّ من التنبيه على أمر، و هو أنّ الظاهر فى بادى النظر عدم كون تعيين هذه الألفاظ من وظائف الفقيه، لأنّ ذلك من الموضوعات، و وظيفة الفقيه بيان أحكام الشرع. و إن شئت قلت: إنّه بعد كون الحكم الشرعى هنا، الاكتفاء بكل ما هو ظاهر فى أداء المقصود من الألفاظ، يرجع إلى العرف فى تشخيصها، و هذا أمر يفهمه المقلدون و ليس الفقيه بأعرف من المقلد فيها، فلما ذا وقع هذا الكلام الطويل فى تعيين هذه الألفاظ؟ انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۱۰۱ و لعله لهذه الجهة حكى عن الشيخ و الديلمى و القاضى و الحلبى و غيرهم الاقتصار على الايجاب و القبول من دون ذكر لفظ أصلا. و حكى عن جمع آخرين كالعلّامة قدّس سرّه فى غير واحد من كتبه، و الشهيد الأول و الثانى قدّس سرّهما ذكر بعض الألفاظ بعنوان المثال، حتى أن «المحقق» فى «الشرائع» و «الشهيد الثانى» فى «المسالك» لم يحوما حول هذه المباحث، بل أو كلوا أمرها إلى العرف عملا. هذا و لكن يمكن أن يكون عذر المتأخرين فى طرح هذه المباحث أنّ أهل العرف كثيرا ما يحصل لهم الشك فى هذا الأمر، و لا يتبيّن لهم حال هذه الألفاظ، و ليس لجميعهم دقّة تسلط على هذه الامور كما لا يخفى على من راجع كثيرا من الناس، لا سيما الاميين منهم، فلذا ينوب عنهم الفقيه فى تشخيص هذه الموضوعات بأخذها من أعماق أذهانهم و يردها إليهم بوضوح و صراحة و لا غرو فى ذلك. فاذن لا فرق فى مسألة رجوع الجاهل إلى العالم، و المقلّد إلى المجتهد، بين الأحكام و الموضوعات المشكلة لاتحاد الدليل. مضافا إلى استقرار سيرة فقهائنا (رضوان اللّه عليهم) على ذلك، فكم من موضوع تصدوا لبيانه و شرحه فى كتب الفقه، مثل ما عرفت فى صدق عنوان البيع و التجارة على المعاطاة، بل التعاطى من جانب واحد، و كذا فى صدق عنوان «الاعانة» فى أبواب بيع العنب ممن يعمله خمرا، و التولى من قبل الظالم، و فى صدق المال على بعض الأشياء، و صدق «المأكول» و «الملبوس» فى أبواب ما يسجد عليه، على كثير من الأشياء، إلى غير ذلك ممّا لا يحصى كثرة فى جميع الأبواب، و فرعوا عليها فروعا كثيرة كما لا يخفى. و إذا تبين لك هذا فاعلم: أن الألفاظ التى ذكروها فى باب إيجاب البيع امور:

۱- الإيجاب

بلفظ «بعت» و قد حكى عن جميع أهل اللغة: كما فى محكى مصابيح الطباطبائى قدّس سرّه على انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۱۰۲ ما حكاه عنه فى الجواهر «۱» اشتراكه بين البيع و الشراء و أنّه من الاضداد، و لكن القرائن توجب ظهوره فى الإيجاب و القبول، و لذا حكى الشهرة العظيمة بل كادت أن تكون إجماعا على جواز الإيجاب به. و هل هو مشترك لفظى كما صرّح به فى «مصباح الفقاهة» و كثرة استعماله فى البيع فقط توجب انصرافه إليه عند الاطلاق «۲»، أو مشترك معنوى كما ذكره السيد قدّس سرّه فى «الحاشية» فيكون بمعنى التمليك بالعوض، سواء كان بالتصريح بالعوض، كما فى البائع، أو تمليكا ضمنيا، كما فى المشترى؟ أقول: إنشاء القبول بلفظ «بعت» لا يخلو عن إشكال، نعم لا مانع من إنشائه بلفظ «ابتعت» و لو كان مشتركا فى الازمنة السابقة فلعلّه اختص بأحد الطرفين، و من العجب أنّه بصرافة أذهانهم ذكروا فى عباراتهم فى المقام (كما فى العبارة الذى ذكرناها عن المصابيح) ما يظهر منه كون عنوان «البائع» فى مقابل عنوان «المشترى» فلا يصدق هذا العنوان على كليهما، و مع ذلك ذكروا أنّ عنوان «البيع» من الاضداد و مشترك لفظى أو معنوى. نعم صيغة الثلاثى المجرّد ظاهر فى الموجب، و باب الافتعال فى المشترى، و لعله لم يستعمل فى الكتاب العزيز البيع إلّا فى أحد أمرين: البيع فى مقابل الشراء، مثل قوله تعالى: فَاسْتَبْشِرُوا بِبَيْعِكُمُ الَّذِي بايَعْتُمْ «۳» و البيع بمعنى مجموع البيع و الشراء، كما فى قوله تعالى: فَاسْعَوْا إِلى ذِكْرِ اللَّهِ وَ ذَرُوا الْبَيْعَ «۴» و كذا فى قوله عليه السّلام: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» استعمل فى مجموع البيع و الشراء. و الحاصل: أنّ القبول بلفظ «بعت» مشكل جدّا، نعم لا إشكال فى جواز إيجاب البيع بهذا اللفظ.

۲- الشراء

و قد صرّحوا أيضا باشتراكه بينهما أيضا، كما حكى عن كثير من أهل اللغة بل حكى عن مصابيح الطباطبائى قدّس سرّه عدم خلافهم فى ذلك. فيجوز على هـذا المبنى إنشاء البيع بصيغة «شريت» و كذا قبوله بهذه الصيغة نفسها، أمّا إنشاء إيجاب البيع به فلا ريب فى جوازه، بل لم يستعمل هذا اللفظ فى القرآن الكريم إلّا فى هذا المعنى، مثل قوله تعالى: وَ مِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْرِى نَفْسَهُ ابْتِغاءَ مَرْضاتِ اللَّهِ «۱». و قوله تعالى: وَ شَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَراهِمَ مَعْدُودَةٍ «۲» إلى غير ذلك، و قد ورد استعماله فى الكتاب العزيز فى أربعة مواضع: اثنان منهما قد مرّا، و الباقى قوله تعالى: وَ لَبِئْسَ ما شَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ «۳». و قوله تعالى: فَلْيُقاتِلْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يَشْرُونَ الْحَياةَ الدُّنْيا بِالْآخِرَةِ «۴». و لكن ذكر فى الجواهر و غيرها أنّه قد ادّعى هجر ذلك فى العرف المتأخر، و لكنه ممنوع، و فى المكاسب استوجه الشيخ قدّس سرّه احتياجه إلى القرينة لعدم نقل الإيجاب به فى الأخبار، و كلمات القدماء، و قلّة استعماله عرفا فى البيع. و قال فى مصباح الفقاهة؛ أنّه ليس لكلامه قدّس سرّه معنى محصل بعد الاعتراف بأن لفظ «شريت» لم يستعمل فى القرآن المجيد إلّا فى البيع، لأنا لا نسلم وقوع الاستعمالات العرفية على خلاف القرآن، ثم لا نسلم تقديم الاستعمالات العرفية على القرآنية «۵». أقول: و هذا الكلام منه عجيب، لأنّ القرآن نزل بلسان القوم، و يمكن أن يكون استعمال لفظ فى زمن نزوله فى معنى خاص شايعا، ثم فى الاعصار المتأخرة نقل إلى معنى جديد، و هجر المعنى السابق، و هذا لا يمسّ كرامة القرآن بشيء، و لا ربط له انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۰۴ بأحكامه و تعليماته حتى يقال لا- نسلم تقديم الاستعمالات العرفية على القرآنية، نعم للبحث فى الصغرى مجال، و لكن لا ينبغى الإشكال فى الكبرى بعد قبول لزوم الإنشاء بما هو متفاهم العرف فى كل عصر و زمان، فتدبّر جيدا. ألا ترى أنّ لفظ «المكروه» فى عرف القرآن يطلق على أكبر المحارم، كما ورد فى قوله تعالى: كُلُّ ذلِكَ كانَ سَيِّئُهُ عِنْدَ رَبِّكَ مَكْرُوهاً «۱». بعد ذكر أكبر المحرمات كالزنا و قتل النفوس الأبرياء، و أكل مال اليتامى، فى الآيات السابقة عليها، مع أنّ هذه الكلمة صارت حقيقة فى المكروه فى مقابل الحرام، فى عرف أهل الشرع فى الاعصار المتأخرة، و على كل حال فالانصاف أنّ إيجاب البيع بلفظ «شريت» بدون ذكر قرينة مشكل فى هذه الأعصار. هذا و احتمل جواز الإيجاب بلفظ «اشتريت» و حكاه فى مفتاح الكرامة عن بعض نسخ التذكرة، و تعليق الإرشاد، و هذا أشكل من سابقه جدّا، لأنّ الاشتراء فى القرآن المجيد لم يستعمل إلّا فى مقابل البيع، فقد ورد واحد و عشرون مرّة فى القرآن بصيغة «اشترى» و «اشتروا» و «تشتروا» و «يشترون» و غير ذلك كلها بالمعنى الذى ذكرنا، غير مورد واحد و هو قوله تعالى: بِئْسَمَا اشْتَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ أَنْ يَكْفُرُوا بِما أَنْزَلَ اللَّهُ «۲». فان ظاهر الآية كما ذكر جمع من المفسرين أنّه بمعنى «البيع» فقد باعوا أنفسهم الكريمة بثمن قليل من متاع الدنيا و زخارفها، مع أنّه ليس لها ثمن إلّا الجنّة كما قال به أمير المؤمنين على عليه السّلام فى ما ورد فى نهج البلاغة «۳». و لكن ناقش فيه فى «المصباح» بما حاصله: إنّ علماء اليهود اشتروا أنفس العوام بثمن بخس، و هو التوادّ و التحاب إليهم، كما أنّ العوام اشتروا أنفسهم علماءهم بثمن زهيد، و هو ما منحوهم من البر و الصلة و متاع الدنيا، فصار كل منهما مشتريا لنفوس الآخرين «۴». و لا يخفى ما فيه من التكليف و التعسف الشديد المخالف لظاهر الآية الموجب لعدم انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۰۵ اتحاد مرجع الضمائر، هذا و لكن مجرّد استعمال واحد غير كاف فى المقام كما هو ظاهر.

۳- ملكت

و من الألفاظ التى يصح إنشاء إيجاب البيع به «ملكت» و ذكر فى الجواهر أن المشهور جواز الإيجاب به، بل حكى عن جامع المقاصد ما يشعر بالإجماع عليه. نعم أورد عليه تارة بأنّه ظاهر فى التمليك مجانا، فلا يجوز إنشاء البيع به، و اخرى احتماله غير البيع من الصلح و غيره، و لا- يجدى ذكر العوض، لإمكانه فى الهبة و الصلح. و يرد على الأول: أنّه لا ظهور له فى التمليك المجانى إلّا إذا خلا عن

ذكر العوض، و على الثانى: بإمكان تعيين البيع بقرائن لفظية أو حالية، و قد عرفت جواز ذلك مطلقا. مضافا إلى ما قد يقال أنّ الأصل فى التمليك بالعوض هو البيع (و الأصل هنا بمعنى الغالب الذى ينصرف إلى الكلام) و هو الأقوى. هذا مضافا إلى ما عرفت سابقا من أنّ حقيقة الصلح أمر وراء البيع، و لا يمكن التمليك بالعوض بعنوان الصلح إلّا إذا كان المقام مظنة للخلف، فيتصالح فيه، أو كان الخلاف فعليا. كما أنّه عرفت أنّ حقيقة الهبة هى التمليك الجانى، و لذا ذكر المحقق قدّس سرّه فى الشرائع فى تعريفها: «هى العقد المقتضى تمليك العين من غير العوض ...» و أمّا الهبة المعوضة فيمكن أن يكون ما يعوض عنها بعد إنشاء الهبة لا فى ضمن العقد، و إن كان ظاهر كلماتهم جواز أخذ العوض فى العقد، و لكنّه لا يخلو عن إشكال، لمنافاته لما يتبادر من أخذ المجانية فى مفهومها عرفا، كما لا يخفى على من راجعهم إلّا إذا كان العوض بعنوان الشرط لا المقابلة فى العقد، و حينئذ يتفاوت مع التمليك بالعوض الذى هو حقيقة البيع. و بالجملة إنشاء التمليك بالعوض بعنوان المقابلة بقصد الهبة مشكل جدّا، و روايات الباب لا تنافى ما ذكرنا، و تمام الكلام فيه فى محله. و بالجملة لا ينبغى الإشكال فى جواز إنشاء البيع بالتمليك مع ذكر العوض، و هو كالصيغ الصريحة فيه، و الوسوسة فى ذلك عجيب بحسب متفاهم أهل العرف. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۰۶ أمّا القبول: فالحق أنّه من حيث الأصل الكلى شبيه بالإيجاب- كما أشار إليه فى الجواهر- فلا بدّ فيه أيضا الظهور العرفى على المختار، كما أنّ اللازم على سائر المبانى ما يليق بها. و قد صرّح شيخنا الأعظم قدّس سرّه بعدم الإشكال فى وقوعه بلفظ «قبلت» و «رضيت» و «اشتريت» و «شريت» و «ابتعت» و «تملكت» و «ملكت» مخففا انتهى. و لكن كل ذلك مقبول عندنا إلّا «شريت» لما عرفت من استعماله كثيرا فى البيع، مضافا إلى كونه مهجورا فى الاستعمالات المتداولة اليوم، فلا يطلق الشارى على المشترى. و أوضح إشكالا منه إنشاء القبول بلفظ «بعت» لكونه حقيقة فى البيع مقابل الشراء، و لو سلّمنا كونه من الألفاظ المشتركة، فلا شك فى كونه مهجورا بالنسبة إلى الشراء إلّا إذا بنى على الافتعال. ثمّ إنّه قدّس سرّه ذكر أنّ فى انعقاد القبول بأمضيت، و أجرت، و أنفذت وجهين، من دون أى شرح لذلك. و عن المحقق الأصفهانى قدّس سرّه الإشكال على ذلك بما حاصله: أنّ هذه العناوين إنّما تتعلق بما له المضى و الجواز و النفوذ، أى السبب التام، و هو العقد المركب من الإيجاب و القبول، كالإجارة فى الفضولى، و لا معنى لكونها فى جزء السبب. و أجيب عنه: بأنّ المعاملة الفضولية أيضا لا تزيد على الإيجاب الساذج لكون الإجارة ركنا. و هذا و الانصاف وجود التفاوت بين الفضولى و الإيجاب بدون القبول، لأنّ الإنشاء قد تمّ هناك إيجابا و قبولا و لكن مع ذلك، الحق جواز إنشاء القبول بهذه الصيغ الثلاث إذا ظهر من القرينة كونها فى مقام إنشاء القبول.

المقام الثالث: اعتبار العربية فى العقد و عدمها

اشارة

و ممّا وقع الكلام فى اعتباره من حيث مادة الإنشاء بل و هيئته، اعتبار العربية، فقد حكى انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۰۷ عن المحقق و الشهيد الثانيين و الفاضل المقداد (رحمهم اللّه) و بعض آخر اعتبار ذلك، بل حكى عن المبسوط و التذكرة الإجماع على عدم الصحة بغير العربية فى صيغة النكاح مع القدرة. و عن ابن حمزة استحباب العربية. و ذهب كثير من المحققين و المتأخرين و المعاصرين إلى عدم اعتبار ذلك بل و ظاهرهم عدم استحبابه أيضا و هو المختار. دليلنا: اطلاقات أدلة صحة العقد، حلية التجارة عن تراض، و المؤمنون عند شروطهم و غير ذلك، و من الواضح المقطوع به صدق هذه العناوين على كل عقد سواء كان ألفاظ عربية أو غيرها، بل يمكن دعوى استقرار السيرة عليه بالنسبة إلى البيع و الإجارة و شبهها، لعدم التزام المتشرعة بخصوص الألفاظ العربية. نعم قد استدلّ على اعتبارها بوجوه ضعيفة جدّا: أحدها: و هو الأظهر من بينها، التمسك بأصالة الفساد بعد عدم الدليل على الاكتفاء بغيرها، انصراف الآية و غيرها إلى العقد بالألفاظ العربية. ذكره فى الجواهر و عقبه بقوله: «كغير المقام ممّا علق الشارع الحكم فيه على الألفاظ

المنصرفة إلى العربية ... و لذا كان القرآن و غيره من الأدعية و الأذكار الموظفة عربية» «۱». و هذا منه قدّس سرّه عجيب مع سعة اطّلاعه و وفور علمه و احاطته بعموم مسائل الفقه، فانّ حقيقة العقد و التجارة و البيع و الإجارة ليست من الألفاظ، بل هى امور اعتبارية تنشأ بالألفاظ، و الألفاظ آلات لها، و العقود و العهود الموجودة بين سائر الأقوام البشرية هى عقود و عهود معتبرة قطعا مع عدم كونها بالعربية، و قياسها على القرآن و الأدعية قياس مع الفارق بعد كون الألفاظ فى كلام اللّه لها موضوعية، لأنّ النازل على رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله عين هذه الألفاظ لا مجرّد المعانى، أضف إلى ذلک أنّ العبارات و منها الأدعية امور توقيفية و لا دخل لها بما نحن فيه. و لو أراد قياس العقود على شيء فلما ذا لا يقيسها على الشهادة عند القاضى و غيره، انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۰۸ و القذف و شبهه، فهل هناک فرق بين الألسنة المختلفة فى إجراء أحكامها؟ و بالجملة هذا الدليل و هذا القياس ضعيفان جدّا. ثانيها: و هو أضعف و أعجب، إنّ العقد لا يصدق على العقد بغير العربية مع التمكن من العربية! و ليت شعرى أ و ليس العقد مطلق العهد أو العهد المشدد بين شخصين؟ أو ليس هذا من مقولة المعنى؟ فأى ربط له بهذا اللفظ دون ذاک؟ ثمّ إنّ لازمه بطلان عقود جميع الأقوام فى العالم ما عدا العرب، و هو عجيب. ثالثها: إنّ التأسى بالنبى صلّى اللّه عليه و آله و بالأئمّة عليهم السّلام و أصحابهم يقتضى ذلک، و هو أيضا فى الضعف مثل سابقه، إذ التأسى إنّما هو فى الشرعيات، من العبادات و الأدعية و الواجبات و المستحبات، لا فى العرفيات و الموضوعات الخارجية، فهل التأسى بهم صلوات اللّه عليهم أجمعين يوجب التكلم بالعربية لجميع الناس؟ هل الاقتداء بهداهم عليهم السّلام يقتضى لبس ما لبسوا و أكل ما أكلوا ممّا لا صلة له بأحكام الشرع من الواجب و المستحب و آداب الإسلام؟ رابعها: إنّ عدم صحة العقد بالعربية بغير الماضى يدلّ بطريق أولى على عدم صحة بغير العربية، و هو أهون من الجميع، لأنّ غير الماضى على القول بعدم جوازه فى مقام الإنشاء إنّما هو للاختلال بصراحة اللفظ، أو ظهوره فى هذا المقام، و أين هذا من اللفظ الظاهر أو الصريح فى الإنشاء إذا كان بغير العربية؟! و بالجملة قلّما يرى فى فرع من الفروع الفقهية استدلالات بهذه المثابة من الوهن، مع مالهم (قدس اللّه أسرارهم) من دقّة النظر و عمق الفكر و البصيرة، و لكن الجواد قد يكبو، و لعل الذى دعاهم إلى ذلک شدّة الاحتياط و تأثير محيط المجتمع، و على كل حال لا ينبغى الشک فى جواز العقد بأى لسان. نعم ذكر فى الشرائع فى باب النكاح أنّه لا يجوز العدول إلى ترجمة ألفاظ العقد بغير العربية، و ادّعى فى الجواهر أنّه مورد الاتفاق كما فى المبسوط و التذكرة. و لو لا كون النكاح ممّا فيه شائبة العبادة و التوقيفية لقلنا فيه أيضا الجواز لو هن هذا انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۰۹ الإجماع المدعى، بما عرفت من استنادهم إلى أدلة ضعيفة، و لكن الاحتياط لا يترک فى خصوص النكاح و الطلاق، و لقد أجاد السيد المحقق اليزدى قدّس سرّه فى ما ذكره فى المقام حيث قال: لا ينبغى الإشكال فيه (فى صحته بغير العربية) و إلّا لاشتهر اشتهار الشمس فى رابعة النهار (الصحيح رائعة النهار، و الرائعة بمعنى الضحى أى حين يرتفع النهار و هو مثل يضرب لغاية الشهرة) إذ كان الواجب على جميع أهالى الأمصار فى جميع الأعصار تعلم الصيغة العربية لكل معاملة، كتعلمهم للحمد و السورة، إذ كثرة الابتلاء بالمعاملات ممّا لا يكاد يخفى مع أنّه لم يرد فى خبر من الأخبار و لا أثر من الآثار ذلک و لو على سبيل الإشارة، إلى أن قال: نعم حكى عن المبسوط و التذكرة الاتفاق على عدم كفاية غير العربى فى النكاح لمن كان متمكنا منه، فانّ تمّ و إلّا فالاقوى جوازه فيها أيضا «۱».

بقى هنا امور:

الأول: هل يجوز الإنشاء بالعربى الملحون من حيث المادة أو الهيئة أو الاعراب أم لا؟ الأقوى: التفصيل بين ما هو مغير المعنى، أو مسقط له، و ما ليس كذلک، بحيث يبقى ظهوره ثابتا، فيجوز فى الثانى دون الأول، لما عرفت من أنّ المعيار على الظهور العرفى، فالاغلاط المشهورة التى يتداول التكلم و التفاهم بها يجوز استعمالها فى مقام الإنشاء، و القدر المتيقن من أدلة اعتبار الإنشاء ليس أزيد منه فيؤخذ بالاطلاقات. نعم لو قلنا باعتبارها من ناحية كونها القدر المتيقن من الصحة و تجرى أصالة الفساد فى غيرها، أمكن

القول بأنّ المتيقن هنا العربى الصحيح لا الملحون، و لكن فيه ما لا يخفى. و هكذا الكلام بالنسبة إلى اللحن فى الفارسية و غيرها من الألفاظ، فما يتكلم به العوام من اللغات الدارجة الظاهرة فى أداء المقصود كاف فى مقام الإنشاء و إن كان غلطا بحسب موازين اللغة و الادب. انوار الفقاهة، ج ١، ص: ١١٠ فإذن لا ينحصر البحث عن المحلون باعتبار كون الصيغة عربية بل يجرى فى سائر فروض المسألة كما لا ـ يخفى. و من هنا يعلم أنّه لا ـ فرق بين أن يكون للملحون معنى صحيح آخر أم لا. الثانى: هل يعتبر العربية على القول بها فى ذكر المتعلقات، أم يكفى فيها الفارسية و غيرها، أو يفصل بين القول لزوم ذكرها فى البيع و عدمه؟ و الانصاف هو ما عرفت من كفاية الانفهام العرفى و الظهور المتعارف، فلو ذكر جميع المتعلقات فى المقاولة أو كتب فى كتاب ثم قال البائع مشيرا إليها: بعت، و قال المشترى: اشتريت، كفى، و لا يحتاج إلى ذكر العوضين و الشروط فضلا عن كونها بالعربية أو الفارسية. نعم لو قلنا بلزوم ذكرها، قلنا أنّ الأصل فى العقود الفساد، كان اللازم ذكر جميعها بالعربية، كما أنّه لو كان الدليل على اعتبارها التأسى و شبهه كان المتيقن منه ذكر الجميع بالعربية، و لكن فيه ما عرفت. الثالث: هل يعتبر العمل بتفاصيل المعانى و وقوع أى جزء من اللفظ بازاء أى جزء من المعنى، أو لا يعتبر؟ مثلا إذا علم أنّ قولنا «بعت هذا بهذا» إجمالا بمعنى «اين جنس را به آن قيمت فروختم» من دون معرفة الجزئيات، فالظاهر صحة الإنشاء أولا، و كونه عربيا ثانيا، بناء على الاعتبار العربية، لصدقها عليه قطعا، فما استظهره شيخنا الأعظم قدّس سرّه من لوزم كونه عارفا بالفرق بين «بعت» و «أبيع» و «و أنا بايع» لم يقم عليه دليل، و كذلك الكلام فى صيغة النكاح و سائر العقود، و اختار هذا القول السيد المحقق اليزدى قدّس سرّه فى حاشيته «١» و بعض الأعلام فى مصباح الفقاهة «٢». الرابع: هل يعتبر العلم بحقيقة الإنشاء؟ الظاهر عدم اعتبار ذلك تفصيلا بالفرق بين الامور الاعتبارية و التكوينية، و كيفية الاعتبار فى البيع و النكاح، و الفرق بين البيع و الصلح و الهبة المعوضة و أشباه ذلك، بل المعتبر العلم الإجمالى، فمن وهب ماله لغيره، قال هذا لك، قاصدا لإنشاء الهبة، كفى. و هذا على إجماله واضح للعوام و الخواص، و مثله انوار الفقاهة، ج ١، ص: ١١١ إنشاء البيع و النكاح، فما يقع فيه من بعضهم من الوسوسة و القول بعدم جواز إجراء الصيغة من العوام لأنّهم لا يعرفون معنى الإنشاء فاسد لا دليل عليه. و إن شئت قلت: إنّ حقيقة الإنشاء هى الإيجاد (خلافا لما ذكره بعض الأعلام العصر أنّ حقيقته هو ابراز ما فى النفس من الاعتبار) و لكنه إيجاد فى عالم الاعتبار، أعنى الاعتبار العقلائى بأسبابه (كما عرفت سابقا) و اللازم أن يعرف المنشئ للعقد أنّه ليس بصدد الإخبار، بل هو بصدد إيجاد التمليك أو علاقة الزوجية أو غير ذلك و يفرق بين الإخبار و الإنشاء إجمالا، و أمّا أزيد من ذلك ممّا لا يعلمه إلّا العلماء الأعلام فغير لازم قطعا، و المعنى الإجمالى منه معروف لغالب الناس و إن كان لا يعرف معناه التفصيلى إلّا الأوحدى.

المقام الرابع: هل يشترط الماضوية؟

قال فى القواعد: لا بدّ من صيغة الماضى، فلو قال اشتر، و ابتع أو أبيعك لم ينعقد و حكى اختيار هذا القول عن الإرشاد و شرحه لفخر المحققين و الروضة و المسالك. و ادّعى فى مجمع البرهان أنّه المشهور، و كذا عن المفاتيح و عن التذكرة الإجماع عليه، و نسب إلى الشيخ قدّس سرّه و غيره الفتوى به، و إن قال فى مفتاح الكرامة لم أجد فى الخلاف و المبسوط تصريحا بذلك «١». و قال فى مفتاح الكرامة فى كلام آخر له فى المسألة: «إن كان الإجماع منعقدا على اشتراط الماضوية كان الإجماع قرينة على عدم تسمية الخالى عنها عقدا فى زمانهم عليهم السّلام و إلّا فالشهرة معلومة و منقولة، فيحصل لنا بسببها الشك فى كونه عقدا فى ذلك الزمان، و الشك كاف فى المقام، و كون ذلك عقدا الآن لا يجزى كما هو الشأن فى المكيل و الموزون فتأمل جيدا» «٢». و عن غير واحد من القدماء و المتأخرين جوازه بغير الماضى أيضا، و هو الأقوى إذا كان له ظهور عرفى. انوار الفقاهة، ج ١، ص: ١١٢ و عمدة ما استدل به المخالفون عدم صراحة المضارع أو الأمر فى الإنشاء، و احتمالهما الوعد أو الاستدعاء، هذا أولا، و العلم بعدم صدق العقد عليهما و لا أقل من الشك، و الشك كاف فى الحكم بالفساد ثانيا، و نقل الإجماع عليه ثالثا. و يجاب عن الأول: بعدم اعتبار الصراحة فى صيغ العقود، بل يكفى الظهور العرفى، و هو حاصل مع وجود القرائن، بل قد عرفت أنّ الماضى أيضا ليس بصريح، بل و لا ظاهر فيه ما لم

تکن هناک قرینـة دالة علی أنّه لیس فی مقام الأخبار بل الإنشاء لاشتراک الماضـی بینهما. و منه یظهر الجواب عن الثانی لصدق العقد علیه قطعـا بعـد کـونه ظـاهرا فی أداء المقصود. و أمّـا الإجمـاع المـدعی فهو ضـعیف لوجود المخـالف أولاـ و عـدم اسـتکشاف قول المعصوم منه ثانیـا، بعـد مـا عرفت من وجود أدلـة اخری فی المسألـة. أضف إلی ذلـک کلّه ورود الإنشاء بالمضارع فی روایات کثیرة مثل ما روی عبـد الرحمن بن سیابة عن أبی عبد اللّه علیه السّـلام قال: «سـمعته یقول: إنّ المصاحف لن تشتری فإذا اشتریت فقل: إنّما اشتری منک الورق» «۱». و ما روی سـماعة عن أبی عبد اللّه علیه السّـلام قال: «سألته عن بیع المصاحف و شـرائها فقال: لا تشتر کتاب اللّه و لکن اشتر الحدیـد و الورق و الـدفتین، و قـل: أشتری منـک هـذا بکـذا و کـذا» «۲». و کـذا روایـات اخری وردت فی بـاب بیع المصحف و أیضا مثل ما روی عثمان بن عیسی عن سماعة قال: «سألته عن بیع الثمرة هل یصلح شراؤها قبل أن یخرج طلعها فقال علیه السّـلام: لا إلّا أن یشتری معها شـیئا من غیرها رطبـة أو بقلا فیقول: أشتری منک هـذا الرطبة ...» «۳». و ما ورد فی أبواب النکاح الـذی أمرها أشـدّ من البیع و أحوط من جواز الإنشاء انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۱۳ بالمضـارع مثل ما روی أبان بن تغلب قال: «قلت لأبی عبد اللّه علیه السّـلام: کیف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال تقول: أتزوجک متعة ... الحدیث» «۱». و ما روی هشام بن سالم قال: «قلت کیف یتزوج المتعـة؟ قال: یقول: أتزوجک کذا و کذا ... الحدیث» «۲». و کذا الحدیث ۲ و ۴ و ۶ من نفس الباب. و قد ورد الإنشاء بصیغة الأمر أیضا مثل ما رواه الأحول قال: «سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام قلت: ما أدنی ما یتزوج الرجل به المتعة؟ قال: کف من بر یقول لها: زوجینی نفسک متعة علی کتاب اللّه ...» «۳». إلی غیر ذلک ممّا هو کثیر، و العجب مع وجود هذه الأخبار الکثیرة المتفرقة فی مختلف الأبواب من دعوی الشـهرة أو الإجماع علی عدم جواز الإنشاء بغیر الماضی. و لیعلم أنّ الإنشاء بالمضارع أکثر من الإنشاء بصیغة الأمر، بل لم نر فی أخبار إنشاء البیع الإنشاء به، نعم فی النکاح بعض ما یظهر منه ذلک مثل ما عرفت و ما رواه سـهل الساعدی فی المشهورة (رواه فی المستدرک، ج ۲، ص ۶۵). بقی هنا شیء: و هو أنّه هل یجوز الإنشاء بالجملة الخبریة مثل قول البائع «هو لک بکذا و کذا»؟ الظاهر ذلک إذا کان بقصـد الإنشاء، بل هو أکثر و أشـهر من الإنشاء بصـیغة الأمر، و له نظائر فی الأبواب الآخر، مثل باب العتق: «أنت حرّ لوجه اللّه» و بـاب الطلاـق «هی طالق» و باب الوقف «هی صدقـة فی سبیل اللّه» و باب النـذر «للّه علیّ کـذا» و باب الضـمان «أنا به زعیم» و کذلک الوصیة «أنت وصیی» کما ورد فی الآیات أو الروایات، فلا تختص الجمل الخبریة بباب دون باب کما قد یتوهم.

المقام الخامس: تقدیم الإیجاب علی القبول

اشارة

قال العلّامة قدّس سرّه فی القواعد: و فی اشتراط تقدیم الإیجاب نظر. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۱۴ و عن المختلف: إنّ الأشهر اشتراطه، و نسب إلی الشـیخ قـدّس سـرّه فی المبسوط و الاـشتراط خیرة الخلاـف و الوسـیلة و السـرائر، و فی التـذکرة و الایضـاح و التنقیـح أنّه الأقوی، و فی جامع المقصـد و صـیغ العقود أنّه الأصح. و اختار جماعة عدم الاشتراط، کما فی الشـرائع و المسالک و نهایة الأحکام و فی اللمعـة و الروضة و مجمع البرهان و غیرها، بل نسب ذلک إلی کل من لم یتعرض لذکر هذا الشـرط. و قد اسـتدلوا للاشتراط بأدلة ضعیفة: ۱- إنّ الأصل عدم تمام العقد و بقاء الملک علی ما کان، و حاصله أصالة الفساد فی المعاملات ما لم تثبت الصحة. ۲- القبول إضافـة فلا یصح تقدیمها علی أحد المضافین. ۳- القبول فرع الإیجاب، فلا یصـح تقـدیمه و لا یصحّ إلحاقه بالنکاح لمکان الحیاء فی النکاح. هـذا ملخص ما ذکره فی مفتاح الکرامة من الأدلة التی ذکرها فی المسألة «۱». و لکن اللازم قبل کل شـیء التحقیق فی حقیقة القبول فی الـبیع و غیره و مـاهیته، فقـد ذکر فیه وجوه: الأـول: أنّ حقیقته تقریر مـا أوجـد الموجب و تثبیته، و أنّه من قبیـل «شـکر اللّه سعیک» الذی یقال لمن أوجد فعلا «۲». الثانی: ما حکی عن بعض الأعاظم و حاصله: أنّ الموجب ینشئ التملیک بالمطابقة و التملک

بالتبع، و القابل بالعكس ينشئ التملك بالأصالة و التمليك بالتبع. الثالث: أنّه الرضا بالإيجاب على وجه يتضمّن إنشاء نقل ما له في الحال إلى الموجب على وجه العوضية. هذا و الانصاف أنّ العقد أمر يقوم بطرفين لا يتمّ بفعل أحدهما، فما ذكر في الوجه الأول من أنّ عمل القابل هو تثبت ما فعله الموجب غير تام، لأنّ الموجب لا يعمل شيئا انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۱۵ إلّا من قبل نفسه، و إن شئت قلت: الموجب يبنى العقد من قبل نفسه فقط، ثم يتبعه القابل، فيتمّ أمر العقد المتوقف على الطرفين، فليس فعل القابل مثل «شكر اللّه سعيك» الذى يقال بعد تمام العمل. إلّا أنّ القابل لما كان يعطف عهده إلى عهده، و إنشاءه إلى إنشائه، فلا يحتاج إلى ذكر إنشاء العقد بجميع خصوصياته، و إلّا فلا فرق في الواقع بين فعلهما، و إن افترقا في اللفظ و الظاهر، و كان أحدهما كالفاعل و الآخر كالقابل. و الحاصل: إنّ كلّا منهما «مملك» و «متملك» و طرف للمعاقدة و المعاهدة، لا ينقص أحدهما عن الآخر شيئا، لأنّه مقتضى معنى المعاهدة و المعاقدة، لأنّه أمر بين اثنين كل واحد منهما طرف له من دون أى تفاوت من هذه الجهة. نعم، في مقام البيان و شرح هذا المعنى، فالقابل يعطف إنشاءه على إنشاء البائع من غير حاجة إلى بيان أكثر، فيقول: قبلت هذا العقد، أو قبلت هكذا، أو قبلت، مجرّدا عن كل شيء. و من هنا يظهر النظر في جميع الوجوه الثلاثة المذكورة و عدم تمامية شيء منها. هذا كله على فرض القول بوجوب تركب العقد من الإيجاب و القبول و كون الثانى كالمطاوع لفعل الأول، و لكنه بعد محل إشكال بل منع، لإمكان تركّبه من إنشاءين متشابهين، سواء سمّيته إيجابين أم لا، بأن يقول كل منهما: ملكتك ملكى هذا بازاء ملكك، أو جعلت هذا المال بازاء هذا المال، أو قالا: قبلنا المبادلة بين المالين. و السرّ في ذلك كلّه ما عرفت من أنّ حقيقة العقد معاهدة بين الطرفين لا يفترق أحدهما من الآخر من هذه الجهة- و تفاوت البائع و المشترى من بعض الجهات لا دخل له بأصل العقد- و لا يلزم أن يكون إنشاء أحدهما بلفظ القبول دائما حتى يشبه المطاوعة، بل للثانى أن ينشئ بلفظ القبول و يعطف إنشاءه على إنشاء الأول، أو ينشئ بلفظ آخر و يذكر فيه جميع خصوصيات العقد، فيقول الأول: ملكتك مالى هذا بازاء مالك، و يقول الثاني: أنا أيضا ملكتك مالى هذا بازاء مالك، فتدبّر فانه حقيق به. و بهذا تنحل عقدة الإشكال في إنشاء النكاح بقول الزوج «أتزوجك على كتاب اللّه انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۱۶ و سنة نبيّه» إلى آخر ما ورد في الأخبار الكثيرة، فانّه ليس فيه من المطاوعة عين و لا أثر، و كذا ما ورد في البيع بقوله: اشترى منك كذا بكذا، و لا يجترى أحد على رد هذه الأخبار الكثيرة. فتلخص من جميع ذلك أن تركب العقد من الإيجاب و القبول و إن كان جائزا إلّا أنّه ليس بلازم بل يجوز تركبه من إنشاءين متماثلين يدلان على المعاهدة. إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ شيخنا الأعظم قدّس سرّه قسم ألفاظ القبول هاهنا إلى ثلاثة أقسام: الأول: أن يكون بلفظ قبلت و رضيت. الثانى: أن يكون بطريق الأمر و الاستيجاب نحو: بعنى، فيقول المخاطب: بعتك. الثالث: أن يكون بلفظ اشتريت و ملكت محققا. ثم ذكر في الأول ما حاصله عدم جواز تقديمه بل حكى عن بعضهم عدم الخلاف فيه، ثم استدل له بكونه خلاف المتعارف. أولا، و كون القبول فرع الايجاب. ثانيا، و ليس القبول مجرّد الرضا بشيء حتى يمكن تعلقه بالمستقبل، بل هو عبارة عن الرضا بالإيجاب على وجه يتضمّن الإنشاء. ثم أشكل على الثانى أيضا بما أورده على تقديم القبول المنشأ بلفظ قبلت، و ذكر أنّ غاية ما يستفاد من الأمر و طلب المعاوضة هو الدلالة على الرضا بها، و لكن ليس فيه إنشاء و نقل في الحال. ثم أورد على الاستدلال بالفحوى بالنسبة إلى النكاح بمنع الفحوى، و قصور دلالة الروايات عليه في النكاح أيضا. و لكن اختار الجواز في الثالث نظرا إلى تضمنه إنشاء المعاوضة كالبائع، غاية الأمر أن البائع ينشئ ملكية ماله لصاحبه بازاء ماله، و المشترى ينشئ عكس ذلك، و وجود معنى المطاوعة في القبول غير لازم، و لكن تردد فيه في آخر كلامه نظرا إلى أنّ المعهود المتعارف من الصيغة تقديم الإيجاب فقال: الحكم لا يخلو عن شوب الإشكال (انتهى ملخصا). هذا و لكن يظهر من بعض المحشّين أنّ القسمين الأخيرين لا ينبغى أن يكونا محطّ انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۱۷ الكلام، أمّا بالنسبة إلى القسم الثالث فإن قول المشترى: اشتريت كذا بكذا، إيجاب من قبله و لا يبقى بعده محل لا يجاب البائع، بل يبقى قبول البائع و تنفيذ ما أوجبه المشترى. و أمّا القسم الثانى ففى الحقيقة هو إذن بايقاع العقد بعده، و حقيقة المعاملة تحصل بالإيجاب فقط بعد ما كان بإذن المشترى، فلا يبقى إلّا الأول، ثم قال: و التحقيق جواز تقديمه عليه لأنّه و إن كان مطاوعة إلّا أنّه يمكن إنشاؤه مقدما على نحوين: أحدهما: بنحو الاشتراط نظير

الواجب المشروط بأن يقول: إن ملكتنى هـذا بهذا قبلت. و الثاني: أن يكون على نحو الواجب المعلق فإنشاؤه حالى و المنشأ استقبالى (انتهى ملخصا) «۱». أقول: و فى ما أفاده مواقع للنظر: ۱- الصورة الاولى التى ذكرها من جواز الإنشاء على نحو الواجب المشروط ليس من قبيله، بل من قبيل التعليق فى الإنشاء الـذى يأتى بطلانه. ۲- الصورة الثانيـة، أعنى الإنشاء على نحو الواجب المعلق، فهو أيضا باطل لمـا ذكرنـا فى محله من فساد المبنى، و أن الواجب المعلق يعود إلى التناقض فى الإنشاء، و هو غير جائز. ۳- سلمنا جواز ذلك كله، و لكن مثـل هـذا الإنشاء، أعنى تقـديم القبول بلفظ قبلت، ممّا لا يعرفه العقلاء من أهل العرف، مع أن عموم «أوفوا» منصـرف إلى ما هو المعروف المتـداول بينهم قطعا، و إلّا جاز لكل أحـد اختراع عقد لنفسه و لزميله و المعاملة على وفقه من دون أن يعرف لدى العقلاء و يتداول بينهم، و لا أظن الالتزام به من أحد. ۴- و أشكل من الجميع الاكتفاء بالإيجاب فقط بعد الاذن، فهل يجوز لمن اذن له فى أمر النكـاح أن يقـول «زوجـت فلانـة لنفسـى» و يتمّ الأمـر من دون إنشـاء القبـول، و هـذا منه مبنى على تـوهّم كـون الإنشـاء تامـا من قبل المـوجب، و أنّ موقـف القبـول موقف «شـكر اللّه سـعيك» و أمثـاله، و لكنـك عرفت بطلاـن هـذا المبنى فيمـا مرّ آنفـا و أنّ العقـد و المعاهـدة أمر قائم بطرفين. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۱۸ ۵- أنّه لا يعتبر فى حقيقـة العقـد المطاوعـة من أحد الجانبين، بل الظاهر كما عرفت إمكان تركب العقـد من جملتين يدلان على إنشاء العقد من الجانبين و المعاهدة و التوافق و الالتزام بأمر ترتبط بكليهما و إن لم يكن أحـدهما من قبيل المطاوعـة، كما إذا قال أحـدهما: ملكتك هذا بهذا، و قال الآخر، أنا أيضا ملكتك هذا بهذا. و الذى يتحصـل من جميع ما ذكرنا أن تقـديم القبول بلفظ «قبلت» و شـبهه مشـكل جـدّا بل ممنوع لما عرفت من صـدق العقـد عليه عرفا، لعدم تعارفه عنـدهم قطعـا و عـدم اعتـدادهم بمثله، فلاـ تشـمله عمومـات وجوب الوفـاء بـالعقود و شـبهها. و مـا ذكر فى توجيهه بمشابهته للواجب المشروط أو المعلق على فرض صحته لا يفيد فى ما ذكر. و أمّا تقديمه بصورة الأمر و الاستيجاب، فلو لا وروده فى بعض أخبار أبواب النكاح أو البيع لأمكن الإشـكال عليه أيضا، بمثل ما مر فى قبلت، مضافا إلى ظهوره فى الاستدعاء كما لا يخفى على من تدبّر. و أمّا ما ورد فى هذا المعنى فى روايات النكاح من حديث سـهل الساعدى فدلالته لا بأس به، و ليس فيه أثر من قبول الرجل بعد تزويج رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله إيّاه وكالة عن قبل المرأة، و لو كان لنقل إلينا عادة، و هذا المقدار من الفصل بين الإيجاب و القبول غير قادح كما سـيأتى إن شاء اللّه عن قريب. نعم فيه إشـكال ظاهر من حيث السـند نظرا إلى أنّه مرسلة عوالى اللئالى «۱» و لكن بمضمونه رواية اخرى عن الإمام الباقر عليه السّلام يحكى قصة امرأة مع رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله تشبه ما ورد فى رواية سهل، بتفاوت يسير، و هى معتبرة الاسـناد ظاهرا «۲» و ليس فى سـندها من يتكلم فيه. و أوضـح من هذه الرواية، دلالة ما ورد فى موثقة سـماعة (و قد وصـفه المحقق اليزدى قـدّس سـرّه فى تعليقته بالصـحة)» فى أبواب البيع فى بيع اللبن فى الضـرع و أنّه لا يصـح حتى يضم إليه انوار الفقاهـة، ج۱، ص: ۱۱۹ شيئا مثل أن يحلب فى الاسكرجه فيبيعه مع ما فى الضرع و يقول اشتر منى هذا اللبن الخ «۱». فقد ورد الإنشاء فيه بلفظ الأمر، و سـند الحـديث معتبر، و فى مصـباح الفقاهـة نقل هـذه الروايـة بلفظ المضارع لا الأمر، و الظاهر أنّه خطأ منه، فان المـذكور فى الروايـة أنّه من قول صاحب اللبن، و ذكر بعـده لفظة «منى»، و هذا كالصـريح فى كونه «اشتر» بلفظ الأمر لا بلفظ المضارع. و مع ذلك يشـكل نفى الجواز، بل قد عرفت أنّه مقتضى القواعد أيضا إذا كان محفوفا بالقرائن الدالة على أنّ الأمر ليس بصدد الاستدعاء بل ورد فى مقـام الإنشاء. و أمّا الإنشاء بقوله «اشتريت»، فالانصاف أنّه لا غبار عليه، بل يصـح عـدّة إيجابا من ناحيـة المشترى يتعقبه القبول من ناحيـة البـائع، و لاـ دليـل على لزوم كون البـائع موجبـا دائمـا و المشترى قابلا، كما أنّه لا دليل على وجوب كون الزوج قابلا دائما، بل يجوز بالعكس كما ورد فى كثير من روايات باب النكاح، و قد مرت الإشارة إليها و هى روايات كثيرة.

بقى هنا أمران:

الأمر الأول: إنّ العلّامـة الأنصارى قدّس سـرّه ذكر فى آخر كلامه فى المقام أنّ العقود على قسـمين، ثم قسم كلّا منهما إلى قسـمين، و

محصل ما ذكره في الأقسام الأربعة ما يلي: الأوّل: ما يكون فيه التزامان متساويان (كالصلح). الثاني: ما يكون فيه التزامان مختلفان (كالبيع و الإجارة) فان التزام البائع يغاير التزام المشتري، و كذا الموجر و المستأجر. الثالث: ما لا يكون في قبوله إلّا الرضا مع مطاوعة الإيجاب (كما في الرهن و الهبة و القرض). الرابع: ما لا يكون فيه سوى الرضا بالإيجاب (كما في الوكالة و العارية و شبهها). انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۲۰ و ذكر بعد هذه التقسيم أنّ «تقديم الإيجاب على القبول لا يكون إلّا في القسم الثاني من القسمين» يعني القسم الثاني و الرابع ممّا ذكرنا، و لم يذكر فيه أزيد ممّا عرفت، و الظاهر بقرينة ما سبق في كلامه أنّ الأول، أي المصالحة و شبهها، لا يتصور فيها تقديم القبول على الإيجاب لأنّ إنشاءهما سيان. و في الثالث لا يتصور تقدم القبول لما عرفت من لزوم المطاوعة فيه، فلا يبقى إلّا الثاني و الرابع، و يجوز فيهما تقدم القبول بلفظ «اشتريت» في مثل البيع، و بلفظ «رضيت» في مثل الوكالة و العارية و أشباههما. هذا و ما أفاده و إن كان جيدا من بعض الجهات إلّا أنّه لا يخلو عن بعض الإشكالات لجواز تقديم القبول في القسم الثالث أيضا على الأقوى، إذا لم يكن الإنشاء بما يشتمل على مفهوم المطاوعة بأنّ يقول المرتهن: أخذت هذا منك بعنوان الرهن، و كان في مقام الإنشاء، قول الراهن: أعطيتك هذا بعنوان الرهن، أو أعطيتك إيّاه كذلك. فيتحصل من ذلك جواز تقديم القبول في جميع هذه العقود إذا لم يكن بلفظ «قبلت» و ما أشبهه، و يشكل في ما كان بهذا اللفظ و شبهه لما عرفت من عدم عرفيته. الأمر الثاني: أنّه قد تقسم العقود إلى قسمين: «عهدية» و «إذنية». فالعهدية ما تحتاج إلى إنشاء القبول، و الاذنية ما لا تحتاج إلّا إلى الرضا بالإيجاب فقط، بلا حاجة إلى إنشاء آخر غير ما صدر من الموجب. و مثّلوا للأول بالبيع و النكاح و غيرهما من أشباههما، و للثاني بالوديعة و العارية بل الوصية أيضا، و صرّح بعضهم بأنّ الوكالة على قسمين: عهدية: و هي من العقود تحتاج إلى الإيجاب و القبول، إذنية: و هي ما إذا أذن المالك لزيد مثلا في بيع داره صحّ له بيعها، و لكن لا يترتب عليه أحكام الوكالة العهدية، ثم ذكر عدم حاجة شيء من العقود الاذنية إلى اعتبار تقدم الإيجاب على القبول «۱». قلت: أمّا حكم القبول في العقود المختلفة فقد عرفته، و أمّا كون شيء من العقود لا يحتاج إلى إنشاء غير الإيجاب، فهو محل إشكال بل منع، فانّ العقد أيّا ما كان أمر دائر بين انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۲۱ اثنين، و يحتاج إلى إنشاءين، لأنّه من الامور القائمة بطرفين، و لا معنى للمعاهدة القائمة بطرف واحد، كما يظهر بمراجعة أهل العرف في فهم معنى العقد و المعاهدة و ما يسمّى في الفارسية ب «قرارداد». و أمّا الوديعة، فهي التزام في مقابل التزام، لأنّ الودعي يلتزم بحفظ الوديعة، و لذا قد لا يقبلها، و لا يلتزم بحفظها و كذلك العارية و شبهها. و المتهب أيضا ينشأ قبول الهبة، أوضح منه الوكالة، و أمّا لو أجاز المالك التصرف في ماله بالبيع و نحوه أو بالانتفاع منه، فهذا ليس من العقود قطعا بل مجرّد اباحة مالكية تستلزم اباحة شرعية، فيجوز للمأذون له التصرف فيه شرعا بل يجوز بيعه إذا أجاز، و عمله يكون من قبيل الأعمال التسبيبة للمالك و إن لم يكن هناك وكالة. فكأنّ الخلط هنا نشأ من الخلط بين «الاباحة المالكية» و «العقدية» فتدبّر جيدا، و الجملة فالعقد أمر يدور بين اثنين يتوافقان على شيء و ينشئان العقد عليه، و لا معنى لتركبه من إنشاء واحد و رضى به.

المقام السادس: اعتبار الموالاة في العقد

هل يعتبر التوالي بين الإيجاب و القبول و عدم الفصل الطويل بينهما، أم لا؟ عن جماعة من أكابر الفقهاء اعتباره. و من العجب أنّ المحقق قدّس سرّه لم يتعرض له في البيع في الشرائع و لا- في النكاح، و لم يذكر صاحب الجواهر قدّس سرّه هنا إلّا كلاما موجزا للغاية، فانّه بعد نقل اعتبار الاتصال عن جماعة قال: «قلت: المدار في هذه الموالاة على العرف فإنّه الحافظ للهيئة المتعارفة سابقا في العقد، الذي نزلنا الآية عليه، فإنّ الظاهر عدم تغيرها» انتهى. «۱» و على كل حال فغاية ما استدل أو يمكن الاستدلال به على هذا الشرط امور: الأمر الأول: و هو العمدة، عدم صدق العقد إذا كان هناك فصل مفرط بين الإيجاب انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۲۲ و القبول، لأنّ للعقد هيئة اتصالية في نظر العرف، بل هو بطرفيه (الإيجاب و القبول) بمنزلة كلام واحد يرتبط بعضه ببعض، فكما لا يجوز الفصل الطويل بين أجزاء كلام واحد و إلّا لم يصدق عليه كلام واحد، فكذلك العقد. هذا و قد أورد عليه بوجهين: أحدهما: إنّ الدليل على

صحـة المعاملات عموما و البيع خصوصا، ليس خصوص وجوب الوفاء بالعقود، بل يجوز التمسك بما دلّ على حليـة البيع و التجارة و صـدقهما مع الفصل ظاهر. ثانيهما: المنع من عـدم صـدق العقـد على ما كان فيه فصل بين الإيجاب و القبول، و ذلك لأنّ العقـد ليس اسـما للفظ المركب منهما، بل هو عبارة عن الأمر النفسانى الذى هو العهد، و هذا لا ينفصم بمجرّد الفصل بين الإيجاب و القبول، غاية الأمر أنّ الاعتبار القائم بالنفس يحتاج إلى مظهر، و إن شـئت قلت: العقد عبارة عن اتصال الالتزامين، و هذا المعنى حاصل ما لم يرجع الموجب عن التزامه، مهما كانت الفاصلـة (انتهى ملخصا). هذا و لكن الانصاف أنّ شـيئا منهما غير صالح للجواب، لأنّ البيع و إن كان بعنوان المعاطـاة كـان خارجـا عن محـل الكلام، و إن كان بعنوان العقـد اللفظى و البيع بالصـيغة أمكن المنع عن صـدق البيع، إذا قال البائع: بعت هـذه الـدار بهـذا المبلغ، فقال المشترى بعد شـهر فى مجلس رأى البائع فيه: قبلت ما ذكرت قبل أو سـنة، فإن صدق البيع و التجارة على مثل ذلك محل منع أو محل شك، و إن بقى البائع على نيّته و اعتباره. و أمّا حـديث كون الإنشاء اعتبارا مبرزا فقد عرفت الإشـكال فيه بما لا يحتاج إلى التكرار، و أنّ حقيقة الإنشاء إيجاد الاعتبارات العقلائية بأسبابها، فإنّهم يعتبرون الملكية لمن اشترى شيئا و أوجدها فى عالم الاعتبار بأسبابها، فليست الملكية أمرا تكوينيا كما أنّه ليس مجرّد اعتبار فى نفس المنشئ بل هى اعتبار عند العقلاء و أهـل العرف يوجـد بأسـبابه. فالعقـد هو هـذا الإنشـاء اللفظى أو الكتبى أو غير ذلـك بماله من المعنى، و لكن بعـد ما حصل الإنشاء بأسـبابها يرون له بقاء، و لـذلك يجعلون للعقـد تاريخا معينا، و إن شـئت قلت: العقـد اسم للعقد السـببى. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۱۲۳ سلّمنـا، و لكن هـذا الأمـر النفسانى بمجرّده لا يصـدق عليه العقـد إذا لم ينظم إليه إنشاء القبول فى زمن مناسب، و لا أقول: إنّ الالتزام النفسانى ينعـدم، بل أقول: إنّ وجوده غير كاف فى صـدق العقـد بـدون الانضـمام فى زمن قريب، و إن شـئت اختبر نفسك فى ما إذا انشأت بيعا، بعـد عـدّة شـهور أو سـنين جاء المشترى و قبله، فهل تراه عقـدا يجب الوفاء به بحكم الشـرع و العقلاء؟ الأمر الثانى: عموم وجـوب الوفـاء منصـرف إلى العقود المتعارفـة، سـلّمنا صـدق العقـد على المنفصـل فى الجملـة لكنه خـارج عن منصـرف العموم لأـنّه متعارف، و هـذا هو الـذى أشار إليه صاحب الجواهر قـدّس سـرّه فيما عرفت، و الانصاف أنّه كـذلك حيث ينصـرف الـذهن فى هـذه الاطلاقـات و العمومـات بمـا دارت بين العقلاـء من عقـودهم و بيـوعهم و تجـاراتهم إلّا مـا خرج بالـدليل، و المعمول بينهم هو العقد المتصل عرفا. الأمر الثالث: ما حكى عن بعض المشايخ من أنّ حقيقة البيع و ما يشـبهه من العقود هى من قبيل الخلع و اللبس، فإذا وقع خلع لا بدّ أن يقاربه لبس و لا يتأخر عنه. و فيه: إنّ هذا كلام شعرى لا يساعد عليه دليل، مضافا إلى أنّ الخلع لا يكون بفعل الموجب، و اللبس بفعل القابل، بل الخلع و اللبس كلاهما يقعان فى آن واحد بمجموع العقد، أعنى الإيجاب و القبول كليهما. هذا و قد يستدل على عدم اعتبار الموالاة بالسـيرة القطعية على ارسال الهدايا من البلاد النائية و وصولها إلى أيدى المهدى إليهم بعد شـهر أو شـهور، و لم يسـمع من أحد الإشـكال فيها للفصل الطويل بين الإيجاب و القبول. و كذا ما يقع بين التجار من البيع و الشـراء بالكتابة و شبهها مع ما بين الإيجاب و القبول فيها من الفصل الطويل و لم يناقش فيها أحـد من أهل العرف. و اسـتدل أيضا بقصـة ماريـة القبطيـة الموهوبة للنبى صـلّى اللّه عليه و آله من النجاشـى بعـد إسـلامه و لاـ فرق بين الهبـة و غيرهـا (انتهى ملخصـا). و أنت خبير بأنّ شـيئا من ذلك لا يسـمن و لا يغنى، بل هى أجنبيـة عمّا نحن بصـدده. أمّا مسألة الهدايا، و منها حديث مارية زوجة النبى صـلّى اللّه عليه و آله فلا شـك إنّها هبـة معاطاتيـة و ليس بين إيجابها و قبولها فصل و لو بلحظة، إنّ إيجابها إنّما يتمّ عند وصولها إلى يد انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۱۲۴ المهدى إليه، الذى هو قبول من ناحيته، و فى لحظة واحد يتمّ الإيجاب و القبول باعطائها و قبولها. و كأنّه زعم أنّ إيجابها إخراجها من يـد مالكها و إن لم تصل إلى يد المهدى إليه، بل كان بيد وكيل المهدى أو رسوله، مع أنّه ممّا لا ينبغى التفوه به، و ما قد يقال من أن المهـدى قد يكون فى لحظة الوصول غافلا أو نائما، غير مانع قطعا، بعد كون يد الرسول أو الوكيل كيده، و كفاية كون قصد التمليك فى صقع نفسه و كمون إرادته. و أمّا قياس مسألة الكتابة على الألفاظ، فإنّه قياس مع الفارق جدّا، لأنّ الكتابة بعينها أمر باق حتى تصل إلى يد الطرف الآخر، فيوقع عليها، و يحصل الربط المعتبر فى العقد و الانسـجام اللازم بينهما، و أمّا ألفاظ الإيجاب فإنّها تنعدم بمجرّد التكلم بها، فلو لم تقع ألفاظ القبول بعـده بلا فصل طويل فسوف يخلّ بالهيئـة الاتصاليـة المعتبرة فى العقد عند العرف. و الحاصل: أنّ

العرف يرى الإيجاب الحاصل بالكتابة أمرا باقيا فلذلك لا مانع عندهم فى رجوع أحد الطرفين- بعد تمام المقاولة- إلى مكاتب الاسناد الرسمية و يتمّ توقيعه، و الآخر يرجع إليه بعد يوم أو أيّام مثلا و يوقع عليه، و أمّا الألفاظ فليست عندهم بهذه المثابة كما هو ظاهر لمن راجعهم فى ذلك. و تلخص ممّا ذكرنا أنّ اعتبار الموالاة فى العقود اللفظية ممّا لا ينبغى الريب فيه، و ما قد يدعى من الإجماع عليه أيضا راجع إلى ما عرفت، لا أنّه إجماع تعبدى كما يظهر أنّ مقدار الفصل المعتبر فيه هو أن لا يضر بالهيئة الاتصالية المتعارفة بين العقلاء فى العقود اللفظية فتدبّر جديا. و من يعرف أنّ الموالاة المعتبرة بين إيجاب العقد و متعلقاته أضيق نطاقا ممّا يعتبر بينه و بين القبول، كما هو كذلك بالنسبة إلى آيات السورة، و كلمات نفس الآية و حروف كلمة واحدة، و لعل ذكر المستثنى و المستثنى منه فى كلام الشهيد قدّس سرّه فى القواعد بعنوان الأصل لهذه المسألة، ناظر إلى شدّة ارتباطها من بين أجزاء الكلام كما لا يخفى.

المقام السابع: اعتبار التنجيز فى العقد

اشارة

قد وقع الكلام بينهم فى اعتبار التنجيز فى العقود و عدمه، فعن المشهور، بل ادّعى عليه انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۲۵ الإجماع غير واحد من الأصحاب رضوان اللّه عليهم، اعتباره، نعم حكى التأمل فى البطلان عن المحقق الأردبيلى و المحقق السبزوارى (رحمهم اللّه)، بل عن المحقق القمى قدّس سرّه الجزم بالصحة فى الوكالة المعلقة، و اختاره بعض أكابر المعاصرين أيضا فى جميع العقود «۱» و عن جماعة من العامة أيضا عدم اعتباره. و قد تعرض الأصحاب للمسألة فى أبواب الوكالة، و الوقف، و النكاح أكثر من البيع، و الظاهر أنّ ذلك لعموم البلوى بها فى تلك الأبواب دون البيع، فانّ الإنسان كثيرا ما لا يريد اتخاذ الوكيل فى كل حال بل يريده فى حال خاص لا يمكنه القيام بفعل من الأفعال، كما أنّه قد لا يريد الوقف حاليا و بدون شرط بل يريده استقباليا أو مع الشرط. و هكذا فى أبواب النكاح كما لا يخفى، و التعليق فى إنشاء البيع أقلّ منه. و كيف كان فقد صرّح باعتبار الشرط المذكور العلّامة قدّس سرّه فى القواعد فى كتاب الوقوف و العطايا «۲»، و كذلك فى كتاب النكاح «۳» و فى كتاب الوكالة «۴». و ذكر المحقق قدّس سرّه فى الشرائع، التنجيز من الشرائط الأربعة للوقف فى كتاب الوقف، و من شرائط الوكالة كذلك. و ذكر المحقق الثانى قدّس سرّه أيضا فى كتاب الوكالة و ادّعى إجماع علمائنا حيث قال: «يجب أن تكون الوكالة منجزة عند جميع علمائنا فلو علّقها على شرط و هو ما جاز وقوعه كدخول الدار، أو صفة و هى ما كان وجوده محققا كطلوع الشمس لم يصحّ، و ذهب جمع من العامة إلى جوازها معلقة لأنّ النبى صلّى اللّه عليه و آله قال فى غزاة مؤته: «أميركم جعفر، فإن قتل فزيد بن حارثة ...» و التأمير فى معنى التوكيل، و لأنّه لو قال: أنت وكيلى فى بيع عبدى إذا قدم الحاج صحّ إجماعا» «۵» و ذكر هو هذا الشرط فى كتاب الوقف أيضا «۶» و كذا فى النكاح «۷». انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۲۶ و ذكره فى المسالك و شرح الإرشاد و غاية المرام و غيرها مع دعوى الإجماع أو عدم الخلاف فى بعضها، كما حكى عنهم. هذا و الذى يظهر من كلماتهم أنّه ليس كل تعليق فى كل عقد عندهم موجبا للفساد أو مجمعا على بطلانه، و لذا صرّح غير واحد باستثناء بعض صور التعليق عن هذا الحكم. فالأولى استعراض الصور المتصورة فى المقام، ثم التعرض إلى أدلة هذا الحكم و البحث فى مقدار دلالتها على المطلوب، فنقول (و منه سبحانه نستمد التوفيق و الهداية): إنّ الصور التى ذكرها شيخنا الأعظم قدّس سرّه تبلغ ست عشر صورة، فان التعليق إمّا أن يكون على أمر معلوم التحقق، و إمّا أن يكون محتمل التحقق، و على كل تقدير إمّا يكون تحققه فى الحال أو المستقبل، فيكون لدينا أربع صور، و أمثلتها واضحة، فالأول: كأن يقول: إن كان هذا اليوم يوم الجمعة فقد بعته (مع كون الجمعة معلوم التحقق)، و الثانى: كأن يقول: إذا جاء يوم الجمعة فقد بعته منك، و الثالث: كأن يقول: إن كان والدى

راضیا الآن فقد بعته، مع الشک فی رضاه. و الرابع: کأن یقول: إذا رضی والدی فی المستقبل فقد بعته منک. و کل هذه الصور إمّا أن یکون الشرط مأخوذا فی مفهوم العقد، أو مصححا له، مثل أن یقول: إنّ کان هذا لی فقد بعته، أو إن کانت هی زوجتی فقد طلقتها، أو إن کنت تقبل هذا البیع فقد بعته منک، و إمّا أن لا یکون کذلک، کأن یقول: إن رضی والدی بهذا فقد بعته أو اشتریته منک. فهذه ثمانیة صور، کل واحد إمّا مصرّح به کالأمثلة المذکورة، أو غیر مصرّح به، بل هو لازم الکلام کأن یقول: ملکتک هذا بهذا یوم الجمعة، یرید به التعلیق.

أدلّة بطلان التعلیق فی الإنشاء:

إذا عرفت ذلک فلنرجع إلی ما قیل أو یمکن أن یقال فی دلیل البطلان، فقد ذکر فیه وجوها خمسة: انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۱۲۷ الوجه الأول: إنّ التعلیق فی الإنشاء محال و غیر معقول، فانّ الإنشاء بمعنی الإیجاد فی عالم الاعتبار، فهو أمر إمّا یوجد أو لا یوجد، و لا معنی لکون شیء موجودا علی تقدیر و معدوما علی تقدیر آخر. و إن شئت قلت: الإنشاء نوع من الإیجاد و هو متحد مع الوجود، و الاختلاف بینهما إنّما هو بالاعتبار، و بالنسبة إلی الفاعل تارة و القابل اخری، و من الواضح أنّ الوجود فی الخارج لا یتصور فیه تعلیق. و أجاب عنه شیخنا الأعظم قدّس سرّه: بأنّ التعلیق فی الإنشاء بمعنی إنشاء الملکیة المتحققة علی تقدیر دون آخر، أمر متصور واقع فی العرف و الشرع کثیرا فی أبواب الأوامر و العقود و الایقاعات (انتهی). و ظاهر کلامه هذا ارجاع التعلیق إلی المتعلق لا- إلی نفس الإنشاء، و کأنه اعترف بعدم إمکان التعلیق فیه، و هذا نظیر ما اختاره هو بنفسه فی ما حکی عنه فی تقریراته فی بحث الواجب المشروط من أنّ القید (أی الشرط) راجع إلی المادة لا- الهیئة، فکان الواجب المشروط عنده مساوقا للواجب المعلق الذی ذکره صاحب الفصول قدّس سرّه. و لعله من هنا أخذ عنه مصباح الفقاهة، و صرّح بأنّ المستحیل إنّما هو التعلیق فی الإنشاء بداهة أنّ الإنشاء- بأی معنی کان- قد فرض وجوده فی الخارج، و علیه فلا یعقل تعلیقه علی شیء ما (انتهی). و الظاهر أنّ مبنی علی مختاره من أنّه لیس الإنشاء بمعنی الإیجاد، بل «هو ابراز لأمر نفسانی من اعتبار الملکیة أو شیء آخر» و کما یمکن اعتبار الوجوب أو الملکیة الفعلیة، یمکن اعتبار الملکیة أو الوجوب علی تقریر، و این هذا من تخلف الإیجاد عن الوجود «۱». أقول: هذه مسألة عویصة غامضة فی بابی «الأوامر» و «المعاملات» و حلّها یتوقف علی تحقیق امور: ۱- إنّ الظاهر بحسب القواعد العربیة، أو قواعد سائر الألسنة، أن الشرط فی القضیة انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۱۲۸ الشرطیة قید للهیئة، أی الوجوب فی الواجب المشروط فی مثل قولک: «إنّ استطعت فحج» و للتملیک فی قولک: «إن جاء زید فهذا لک» لا أنّه قید «للملکیة» المنشأة أو الواجب، أی «الحج» بأن یکون المعنی: یجب علیک الحج المقید بالاستطاعة، أو: جعلت لک الملکیة المقیدة بمجیء زید. فصرف هذه الکلمات عن ظاهرها یحتاج إلی دلیل قاطع، مع أنّ الوجدان أصدق شاهد علی کون المعلق علیه نفس الوجوب أو التملیک لا غیر، و لا یری بالوجدان فی هذا التعلیق أمر محال بل و لا مشکل. فجمیع ما قیل بارجاع القید إلی المادة أو المنشأ، غیر قابل للقبول، و ما یدعی من الدلیل علی استحالة التعلیق فی الإنشاء، و شبهة فی مقابل صریح الوجدان لا بدّ من حلّها و سنکشف النقاب عنها. ۲- و من ناحیة اخری فانّ الدلیل المذکور علی استحالة التعلیق فی الإنشاء صحیح فی بادی النظر، لأنّ الإنشاء إیجاد، و الإیجاد لا یمکن أن یکون معلقا علی شیء، بل أمره دائر بین الوجود و العدم. و ما ذکره بعض الأکابر- فرارا عن هذا الإشکال و أشباهه- من أنّ الإنشاء لیس أمرا إیجادیا، بل هو ابراز ما فی الضمیر من الإرادة أو الاعتبار النفسانی أیضا، و مخالف للوجدان کما لا یخفی، لأنّ کلّ واحد یری فی نفسه أنّه إذا أنشأ عقد البیع أو النکاح أو غیره أنّه یوجد شیئا لم یکن من قبل، لا أنّه کان موجودا من قبل فأظهره، و هذا أمر ظاهر بمراجعة الوجدان الصریح. و ما قد یقال من أنّ الإیجاد هنا بأی معنی کان لا وجه له، أمّا الإیجاد فی التکوین فغیر معقول هنا، و فی نفس المنشئ لا یحتاج إلی ألفاظ و صیغ، فقد عرفت جوابه و أنّ الإنشاء إیجاد فی اعتبار العقلاء، لأنّهم اعتبروا الملکیة لکل من یتوصل إلیها بأسبابها المعروفة عند

العقلاء، فتدبّر فانه حقيق به. ۳- و بعد ذلک كله نقول: إنّ مفتاح حلّ هذه المشكلة هو كشف معنى الشرط، فما حقيقة معناه، و ما حقيقة مفهوم «إن» الشرطية؟ انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۱۲۹ الذى يظهر بالمتأمل أنّ مفهومها و مفهوم أدوات الشرط هو نوع من الفرض و التقدير بمعناه الحرفى، فإذا قال المخبر: إذا طلعت الشمس فالنهار موجود، فانّه يفرض طلوع الشمس أولا، ثمّ يرى وجود النهار عقيبه فيخبر عنه، و إذا قال الآمر: إن استطعت فحج، فقد فرض الاستطاعة موجودة، فبعث نحو الحج عقيب هذا الفرض. و الحاصل: أنّ الإنشاء كالإخبار المشروط أمر متحقق فى عالمه، و لكن كل واحد عقيب فرض و مرتبط به، فالإنشاء بمعنى الإيجاد حاصل، و لكن لما كان عقيب فرض خاص لا أثر له فى بعث المكلّف إلّا بعد تحقق ذاک الفرض، فالمولى فى الواجب المشروط يفرض نفسه عند استطاعة العبد فيأمره بالحج فى هذا الظرف. و كذا المخبر بوجود النهار عند طلوع الشمس يفرض أنّ الشمس قد طلعت فيحكم بوجود النهار حينئذ، و الحاصل أنّ حقيقة الاشتراط و التعليق حكم إخبارى أو إنشائى جزمى لكن بعد فرض خاص يفرضه. و بهذا تنحل مشكلة الواجب المشروط و إمكان التعليق فى نفس الإنشاء فى المعاملات جميعا، فتدبّر. ۴- لا- بدّ لنا أن نقوم بتحليل معنى القضية الحقيقة و بيان محتواها أيضا، و الفرق بينها و بين القضية الخارجية، فنقول، و منه عزّ اسمه نستمد التوفيق: إنّ القضية الحقيقية التى يدور الحكم فيها مدار موضوع مفروض الوجود ترجع بالمآل إلى قضية شرطية كما صرّح به المنطقيون، كما أنّ القضايا الشرطية تعود إلى قضية حقيقية أحيانا، فقول القائل، إن استطعت فحج، يطابق قول: يجب الحج على المستطيع، لا فرق بينهما أصلا، كما أنّ قولنا «الكر من الماء لا ينجسه شىء» فى قوّة قولنا «إذا بلغ الماء قدر كر لا ينجسه شىء». فعنوان الموضوع فى هذه القضايا ينحل إلى شرط و أداته، و المحمول يكون بمنزلة جزائه، و تعبيرهم بأنّ الموضوع فى القضايا الحقيقية مفروض الوجود أيضا يؤكد ما ذكرنا. فإذا أراد القائل الإخبار عن الموضوع الموجود الخارجى أشار إليه بأى عنوان أراد و ذكر حكمه. أمّا إذا أراد حكما عاما يشمل الموجود و مقدر الوجود أخذ عنوانا شاملا لما هو انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۱۳۰ موجود أو سيوجد، و فرضه فى افق حكمه أمرا موجودا، فأجرى الحكم على الجميع على نحو واحد. فتلخص من جميع ما ذكرنا أنّ التعليق فى الإنشاء فضلا عن التعليق فى المنشأ أمر معقول واقع فى الخارج فى أبواب الأوامر و النواهى و العقود و الايقاعات، و لا ينبغى التأمل فى إمكانه و عدم استحالته، فالتمسک بالاستحالة لبطلان التعليق فى العقود لا- وجه له. الوجه الثانى: ممّا استدل به غير واحد منهم على اعتبار التنجيز فى العقود إنّها متلقاة من الشارع، يقتصر فيها على ما هو المعلوم من الشرع، و لم تثبت الصحة فى غير ما هو منجز. و فيه: ما عرفت كرارا من أنّها امور عقلائية قبل أن تكون فى الشرع، و أنّ الشارع امضاها مع قيود خاصة، فاطلاقات أدلّة الامضاء و عموماتها شاملة للجميع إلّا ما خرج بالدليل، نعم لا يبعد صحة دعوى التوقيفية فى خصوص «النكاح» و «الطلاق» لتصرف الشارع فيها تصرفا كثيرا أخرجهما عمّا هو دارج فى العرف و الحقهما بالتوقيفيات، و لذا يقال: إنّ فيهما شائبة العبادة! الوجه الثالث: إن التعليق على الشرط تعليق على أمر مجهول، و هو ينافى الجزم المعتبر فى المعاملات. و يظهر ذلک من كلام العلّامة قدّس سرّه فى التذكرة حيث قال: «إنّ التعليق مناف للجزم حال الإنشاء، إلى أن قال: فلو علق العقد على شرط لم يصحّ، و إن كان الشرط المشيّة للجهل بثبوتها حال العقد و بقائها» انتهى. و فيه: مضافا إلى أنّه يقتضى البطلان فى خصوص بعض فروض المسألة، و هو صورة الجهل بتحقق الشرط لا ما هو معلوم فى حال أو المستقبل، أنّه مصادرة بالمطلوب و دعوى بلا برهان، لعدم استناده فى اعتبار الجزم و لزومه فى العقد إلى ركن وثيق. الوجه الرابع: إنّ ظاهر أدلّة سببية العقد لآثاره أنّه تترتب عليه تلک الآثار حين وقوعه و لكن التعليق يوجب انفكاكه عنها. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۱۳۱ و قد أجيب عنه بوجوه: أحسنها أن ترتب الأثر على كل عقد ممّا لا شک فيه، و لكن ذلک تابع لمدلول العقد و محتواه، فلو كان منجزا كان أثره كذلک، و لو كان معلّقا كان أثره معلّقا. و أمّا لو اريد لزوم الأثر المنجز فى كل عقد كان هذا مصادرة واضحة. أضف إلى ذلک أنّ هذا الدليل أخص من المدعى لخروج التعليق على الشرط الحالى خارجا منه كما هو ظاهر. الوجه الخامس: إنّ التعليق فى إنشاء العقود خلاف ما تعارف بين أهل العرف و العقلاء فى عقودهم، لأنا لا نرى من يبيع ماله معلّقا على مجىء يوم الجمعة، أو قدوم الحاج، أو تزويج امرأة معلّقا على شهر فلان أو غير ذلک من أشباهه. و من المعلوم انصراف أدلّة صحة العقود و حليّة البيع و التجارة إلى ما هو المتعارف بين

العقلاء كما مرّ مرارا. و لعمرى هذا من أحسن الأدلة فى المقام، و كأن ما يرى فى كلماتهم ممّا يشبه المصادرة على المطلوب من تسلّم اعتبار التنجيز فى العقد، نشأ من هذا الارتكاز العرفى الموجود فى ذهن هؤلاء الأعلام. نعم التعليق فى بعض العقود أو الايقاعات متعارف، بل لعله جزء لمفهوم بعضها، كالتدبير، فانّه عبارة عن العتق معلقا على وفاة المولى، أو أعم منه، على كلام فيه فى محله، و يظهر من كلماتهم فى التدبير أنّه خرج عن حكم بطلان التعليق للنصوص الواردة فيه، و لذا اقتصروا فيه بالنسبة إلى جميع خصوصياته على القدر المتيقن منه «۱». و كذا الوصية التمليكية (بل العهدية من بعض الجهات) أيضا تمليك معلق على الوفاة، و لذا قال فى صاحب الجواهر قدّس سرّه فى بعض كلماته فى كتاب الوصية: «إنّ التعليق ممنوع فى البيع لا فى الوصية التى مبناها على ذلك» «۲». و لكن مع ذلك لم يرخصوا ظاهرا التعليق فيها و فى التدبير بالنسبة إلى غير ما هو انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۳۲ مقتضى طبيعتهما، قال المحقق قدّس سرّه فى باب التدبير من الشرائع: «الشرط الثانى (من شرطى صيغة التدبير) تجريدها عن الشرط و الصفة فى قول مشهور للأصحاب فلو قال: «إن قدم المسافر فأنت حر بعد وفاتى» أو إذا أهلّ شهر رمضان مثلا، لم ينعقد» انتهى. و كذا الأمر فى النذر شكرا أو زجرا، كأن يقول: إن عافانى اللّه فللّه علىّ كذا، أو إن فعلت هذا الأمر فللّه على كذا (لا النذر تبرعا من دون شرط) بل قد يقال: إنّ الصحيح من النذر هو الأولان، و أمّا النذر التبرعى فهو أمر مشكوك فيه. و الحاصل: إنّ بعض العقود بطبيعة ذاته مشتمل على التعليق فى الإنشاء لا يمكن تجريده منه، و من المعلوم أنّه لا يضرّه ذلك، و لكن غيره ممّا ليس كذلك، بل و لا نفس هذه العقود بالنسبة إلى الشرائط الزائدة لا يجوز فيها التعليق ارتكاز الفقهاء المأخوذ ظاهرا من ارتكاز العرف فى ذلك. و لعل السرّ فيه أنّ المعاقدة و المعاهدة إنّما شرعت لحلّ مشاكل الناس فى الامور التى لها صلة بأموالهم و حقوقهم، و هذه المشاكل لا تنحل بالعقود المعلقة على شروط مختلفة، لا سيما المجهولة منها، و لا سيما المستقبلة، بل تزيدهم مشاكل جديدة، فتأمل جيدا. الوجه السادس: الإجماع المدعى فى كلمات الأكابر، و الظاهر أنّه ثابت، و لا يعبأ بخلاف شاذ، أو تردده فيه، هذا و لكن الإشكال كله فى كشفه عن قول المعصوم عليه السّلام و الظاهر أنّه غير كاشف بعد احتمال استناد المجمعين إلى ما سبق من الأدلّة، مع عدم وروده فى شىء من آثارهم، و لكن الأمر سهل بعد ما عرفت من الأدلّة السابقة أنّ بعضها تام لا ريب فيه. إذا عرفت ذلك فلنرجع إلى تفصيل الحكم المزبور فنقول: إنّ حكم الأقسام السابقة يتفاوت بحسب الأدلّة، و القدر المتيقن من الجميع أنّ التعليق على أمر مستقبل مجهول لا دخل له فى العقد، كما إذا علق العقد على مجىء والده، أو الاستغناء عن المتاع فى المستقبل، أو غير ذلك مع كونه مشكوكا. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۳۳ و أمّا إذا كان التعليق على المستقبل المعلوم كحلول شهر فلان، أو تمام الموسم فإنّه لا يفسد على قول من استند إلى عدم جواز الجهل بوقوع العقد، و يفسد على المختار لعدم تعارف ذلك أيضا، بل الظاهر أنّه داخل فى معقد الإجماع. أمّا الأمر المشكوك الحالى، فهو باطل على مبنى القائل بقدح الجهل، و كذا على كثير من الأدلّة الاخرى، دون من يستند إلى عدم جواز انفكاك أثر العقد عنه، فإنّه يصححه. و أمّا المعلوم الحالى فأقل إشكالا منه، و لكن الظاهر دخوله فى معقد الإجماع، و كذلك ما اخترناه من الدليل. يبقى الكلام فيما هو معلق عليه فى الواقع، و هو على أقسام ثلاثة: ۱- ما يكون من أركان إنشاء العقد، مثل تعليقه على قبول المشترى. ۲- ما يكون من شرائط صحته، كالملكية فى البيع و الزوجية فى الطلاق. ۳- ما لا يكون شيئا من ذلك، و لكن يكون من آثار العقد، كالتعليق على الوفاء بالعقد. و قد يقال بصحة الجميع لأنّه لا يزيد شيئا على العقد، فهى امور ثابتة ذكرت أم لم تذكر، و لكن الانصاف أنّها أيضا لا تخلو عن إشكال، نعم بالنسبة إلى الشرائط كالملكية و الزوجية، و أشبههما، و لا يبعد الجواز لتعارفها، لا سيما فى موارد الجهل، و إلّا اشكل الأمر فى العقود التى يؤتى بها احتياطا، كالصلح فيما يشك فى وجود الملك فيه، لا فى ما يعلم بوجوده و يشك فى مقداره. و كذا الطلاق فى موارد الشك فى الزوجية و الهبة فى موارد الشك فى الملكية، و كذا غيره. و ما قد يقال من أنّ الطريق فى الاحتياط فى أمثال ذلك هو الإنشاء على سبيل التنجيز لا التعليق، و الإنشاء خفيف المئونة، كما ترى، لأنّ مثل هذا الإنشاء البات لا يصدر من الشاك كما يظهر بمراجعة الوجدان (و اللّه العالم بحقائق الامور).

المقام الثامن: التطابق بين الإيجاب و القبول

و المراد به التطابق بينهما من جميع الجهات، و هو أمر واضح ظاهر يستفاد من التدبير فى انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۳۴ مفهوم العقد، و عناوين المعاملات، و شبه ذلك، و لعله لذلك لم يتعرض له الأكثرون على الظاهر. توضيح ذلك: إنّ حقيقة المعاهدة و المعاقدة لا تحصل إلّا بالتوافق على أمر واحد، فلو اختلفا فى شىء من اصولها و فروعها لم تتحقق مفاهيمها. و هى تجتمع فى امور ثلاثة: ۱- التطابق فى ماهية العقد، فلو أنشأ الموجب، البيع، و قبل القابل بعنوان الهبة أو الإجارة أو الصلح أو غير ذلك، بطل. ۲- التطابق فى أركان المعاملة من البائع و المشترى و المتاع، و حينه و مقداره و وصفه، فلو باع من زيد فقبل عمرو لم يصحّ، أو باع الكتاب فقبل الثياب لم يصحّ، أو باع مأئة طنّ من الحنطة فقبل خمسين طنا لم يصحّ، أو باع الحنطة المستحصلة من البلد الفلانى، فقبل غيرها لم يصحّ، و هكذا غيرها من أشباهها. ۳- التطابق فى الشرائط، فلو باع بشرط تحويل الثمن إلى زمن كذا، فقبل إلى زمن آخر لم يصحّ، أو باع بشرط خياطة ثوبه أيضا فقبل بدونه لم يصحّ، كل ذلك معلوم ظاهر، و لذا قيل إنّ هذا الشرط من القضايا التى قياساتها معها، و دليل المسألة هنا هو ما يستفاد من معنى المعاقدة و المعاهدة و عناوين المعاملات.

المقام التاسع: بقاء أهلية المتعاقدين إلى آخر العقد

و هذا الشرط أيضا من الشرائط التى قلّما تعرضوا له، و أكثر ما ورد الكلام عنه إنّما هو فى كتب المتأخرين و المعاصرين، و لكن مع ذلك فيه أقوال: ۱- ما أفاده شيخنا الأعظم قدّس سرّه فى مكاسبه من اعتبار ذلك مطلقا، و لزوم كون كل من البائع و المشترى حائزا لجميع شرائط الصحة و الأهلية من أول العقد إلى آخره بل جعل المحقق الثانى قدّس سرّه من القضايا التى قياساتها معها. ۲- عدم اعتبار هذا الشرط مطلقا، ذكره بعضهم فى كتاب البيع. ۳- التفصيل بين ما لو كان المشترى فى حال إيجاب البائع غير قابل للتخاطب من انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۳۵ جهة الإغماء أو الجنون أو النوم فلا يصحّ، و أمّا غير هذه الامور فيصحّ، ذكره المحقق الطباطبائى قدّس سرّه فى حواشيه على مكاسب الشيخ قدّس سرّه. ۴- التفصيل بين ما إذا لم يكن للمشترى أهلية الإنشاء حال الإيجاب، فهو صحيح، و إذا كان الأمر بالعكس فهو فاسد، ذكره بعض الأعاظم فى حواشيه. هذا و للمسألة شقوق مختلفة: فتارة يكون فقدان الشرائط بالخروج عن أهلية التخاطب و التملك كالموت، و اخرى بالخروج عن أهلية التخاطب فقط من دون الموت كالإغماء و النوم، و ثالثة بالخروج عن أهلية التصرف لسفه أو مثل ذلك أو عدم كونه أهلا له بعد كالصغر. هذا و العمدة فى المقام كما يظهر من مراجعة كلماتهم هو الإشكال فى صدق المعاقدة عرفا بدون هذه الأهلية، فلذا صرّح بعضهم بعدم تحقق معنى المعاقدة عرفا بدونها، و بعض آخر أنّ الربط اللازم بين المتعاقدين لا يحصل بدونه، و لكن صرّح ثالث بحصولها بدونه، فالأمر يدور مدار الصدق العرفى هنا. و الانصاف عدم صدقها فى صورة الخروج عن الأهلية بالموت، و العجب ممّا ورد فى كتاب البيع لبعض الأعلام «من أنّه لو مات صحت معاوضته و إن احتاجت إلى امضاء الورثة، لأنّ المال قبل القبول انتقل إليهم، و الورثة قائمون مقامه فى ذلك فتأمل». و فيه: ما عرفت سابقا من لزوم التطابق بين الإيجاب و القبول بمقتضى مفهوم العقد، و هو هنا غير حاصل، و البائع لا يتعاقد مع مالك المال أى شخص كان بعنوان القضية الحقيقية كما هو ظاهر. و أمّا لو خرج عن قابلية التخاطب بالنوم أو الإغماء، فهو أيضا كذلك، سواء كان البائع أو المشترى، و إن كان الأمر فى المشترى أوضح من البائع، و لا أقل من الشك و هو كاف فى المقام، لعدم إمكان الأخذ بالعمومات حينئذ، و أمّا انتفاء سائر الشروط فهو أيضا لا يخلو عن الإشكال بل المنع، و إن لم تكن بتلك المثابة، فمن عقد مع صغير محجور ثم صار بالغا عند القبول أو خرج البائع عن الأهلية بالحجر بعد الإيجاب، يشكل تحقق مفهوم العقد معه، و الشك هنا كاف فى المنع، فاعتبار هذا الشرط فى جميع فروض المسألة قوى جدّا. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۳۶ و أمّا التمسك بالسيرة فى مثل مكاتبة التجار و الحال أنّ الكتاب قد يصل إلى الطرف الآخر و الكاتب نائم، ممنوع بالفرق بين الإنشاء بالكتابة و الإنشاء اللفظى، و كفى فى الفرق

بينهما التعارف فى أحدهما دون الآخر، و قد مرّ مرارا خروج ما لم يتعارف من العقود بين العقلاء عن العمومات و الاطلاقات.

المقام العاشر: اختلاف المتعاقدين اجتهادا أو تقليدا

اشارة

و هنا مسألة اخرى لها صلة بما مرّ من اختلاف المتعاقدين من شروط العقد، و هى أنّه قد يكون كلاهما واجدين للشرائط المعتبرة فى المتعاقدين، كل واحد بحسب اجتهاد أو تقليده و لكنه لا يتوافق بحسب اجتهاد الآخر أو تقليده بالنسبة إلى شروط العقد أو العوضين أو الشروط، و الأمثلة هنا كثيرة، فمن جهة شروط المتعاقدين مثلا قد يكون البائع بالغا فى نظره و بحسب تكليفه، و ليس بالغا فى نظر المشترى لاختلافهما فى السنّ المعتبر فى البلوغ اجتهادا و تقليدا. و قد يكون الاختلاف من جهة شرائط العقد، فقد يصحح البالغ مثلا العقد بالفارسية و لا يصححه المشترى. أو من جهة العوضين، فقد يكون شىء موزونا فى نظر البائع مثلا دون المشترى، أو من جهة الشروط، فقد لا يرى البائع الشرط الفلانى مخالفا لمقتضى العقد و يراه المشترى كذلك، و هكذا أشباهه، و هذه مسألة سيالة لا تختص بباب العقود و المعاملات بل تجرى فى العبادات و الشهادات و القضاء و غيرها، مثلا قد يختلف رأى الإمام و المأموم فى مسائل الصلاة أو شرائط الجماعة، فتكون صلاة الإمام غير صحيحة بنظر المأموم، كمن صلى فى اللباس المشكوك أو صلّى بغير أذان و لا إقامة أو اكتفى فى التسبيحات بمرّة واحدة، بينما لا يرى المأموم صحة هذه الصلاة بحسب فتواه أو فتوى مقلّده. و أمثلته كثيرة كذلك فى أبواب الشهادة و شرائطها و كيفية أدائها، و فى باب الوقف و شرائط تملك الأشياء بعد ما أراد وقف هذا الملك، أو هبته أو وصيته لغيره، و كذا فى أبواب الطهارات، فقد لا يرى شخص نجاسة أهل الكتاب و لا يجتنب عنهم و يعاشر غيره انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۱۳۷ ممن يرى نجاستهم، إلى غير ذلك ممّا هو كثير فى أبواب الفقه، و يعمّ به البلوى، و يتفرع عليها فروع كثيرة و أحكام مختلفة. و قد تعرض للمسألة المحقق اليزدى قدّس سرّه فى أبواب صلاة الجماعة فى المسألة ۳۱ من فصل «أحكام الجماعة» من العروة الوثقى. و قد فصّل هناك بين ما يتعلق بالقراءة نفسها التى يأتى بها الإمام عن الجميع، و ما لا يتعلق بها، و كذلك بين صورة علم المأموم بالبطلان و ظنّه بحسب الأحكام الظاهرية الظنيّة. و قد ذكرنا فى تعليقاتنا أنّه لا دليل يعتمد عليه فى القول بالصحة فى باب الجماعة من دون فرق بين القراءة و غيرها و العلم و الظن، و لا سيما أنه قد يقال بأنّه ليس فى أبواب الجماعة عمومات تدل على الصحة تمسك بها عند الشك، و هذا هو العمدة. نعم، عند الشك فى اختلاف الفتاوى، أو الشك فى العمل بمحل الخلاف مع العلم الإجمالى بوجوده إجمالا، لا يبعد جواز الاقتداء عملا بالسيرة المستمرة من زماننا إلى زمن الأئمّة عليهم السّلام. نعم، قد ورد الدليل الخاص على جواز الاقتداء بأهل الخلاف، فلو قلنا بصحة الصلاة حينئذ و عدم الحاجة إلى الإعادة كان اطلاق هذه الأخبار دليلا على جوازه حتى مع العلم بإتيانهم لبعض ما نراه مفسدا للصلاة، كترك البسملة أو الجهر بها فى الجهرية و قول آمين و التكفير و غيرها، و لكنه نوع تقية و إن لم تكن تقية من موقع الخوف بل من موقع التودد، و اين هو ممّا نحن بصدده؟ و أمّا فى أبواب البيع و شبهها فقد ذكر فيه وجوه أو أقوال: ۱- جواز اكتفاء كل من المتبايعين بما يقتضيه مذهبه مطلقا. ۲- عدم جوازه كذلك. ۳- اشتراط أن لا يكون العقد المركب منهما ممّا لا قائل بكونه سببا للنقل، كما إذا كان مذهب أحدهما جواز العقد بغير العربية، و الآخر جوازه بغير الماضى، و لم يكن أحد يقول بجوازه بالمضارع غير العربى، و الحال أنّ العقد وقع كذلك. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۱۳۸ ۴- التفصيل بين العلم بالبطلان من ناحية أحدهما إذا أتى بمقتضى مذهب الآخر، و بين مجرّد الظن الحاصل من الأمارات فيبطل فى الأوّل فقط. ۵- التفصيل بينما ثبت الحكم فيه من طريق الاصول العمليّة فيصح، و بين الأمارات الشرعية فلا يصح، و لازمه البطلان من ناحية المقلد دائما، لأنّه يعتمد على الأمارة، و هى قول الفقيه المجتهد. و هذه الأقوال تبنى على ما ذكر فى محله من باب الإجزاء، و اختلاف الأقوال فيه

فاللازم الإشارة إلى تلك المبانى إجمالا فنقول (و منه سبحانه نستمد التوفيق و الهداية). إن شيخنا الأعظم قدّس سرّه بنى المسألة على أن الأحكام الظاهرية التى اجتهد فيها بمنزلة الأحكام الواقعية الاضطرارية، كصلاة المتيمم أو كإشارة الأخرس فى باب البيع، أو أحكام عذرية لا يعذر فيها إلّا من اجتهد فيها أو قلّد. و قد أورد عليه المحقق الطباطبائى قدّس سرّه: بأن لازمه القول بالتصويب (لكون الواقع تابعا لاجتهاد المجتهد بناء على هذا القول). و قد ذبّ عنه فى كتاب البيع بأنّه ليس المراد تبعية الواقع لظن المجتهد، بل المراد أنّ المستفاد من أدلة اعتبار الاصول و الأمارات هو لزوم ترتب آثار الواقع عند الشك، فالعقد الفارسى عند الشك فى اعتبار العربية بمنزلة العقد بالعربية فى لزوم ترتيب الآثار عليه، فهو بمنزلة الواقع فى الأثر «۱». هذا و لكن التوجيه المذكور مضافا إلى كونه مخالفا لظاهر كلام الشيخ الأعظم قدّس سرّه لا سيما ما ذكره من مثال الأخرس و المتيمم، أنّ ترتيب آثار الواقع عند الشك إنّما هو لمن قامت عنده الأمارة و الأصل، لا لمن يعلم ببطلانه لعدم قيامه عنده كما لا يخفى. أضف إلى ذلك أنّ مجرّد وجود الحكم الظاهرى غير كاف فى الحكم بالصحة بعد كونه مخالفا للواقع بنظر الآخر، و أمّا حديث حكومة أدلة الأحكام الظاهرية على أدلة اعتبار الشرط فسيأتى الكلام فيه قريبا إن شاء اللّه. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۱۳۹ فالأولى أن يقال: إنّ المسألة مبتنية على أنّ الحكم الظاهرى الثابت لبعض المكلّفين هل هو ثابت لغير قام عنده أم لا؟ و هل هو معتبر فى حقه أم لا؟ و حينئذ نقول: إنّ الجواب بالنفى و أنّه لا حجّية بالنسبة إلى من لم يقم عنده لعدم شمول أدلته له قطعا، فالحكم الظاهرى الثابت عند كل واحد منهم لا يجرى إلّا فى حقّه، كما هو واضح، لأنّ المفروض أنّ الأمارات المعتبرة أو الأصل المعتبر حصل عنده لا عند غيره، فكيف يكون حجّة فى حق الغير؟ هذا و قد يتوهّم أنّ ما ذكروه من التفصيل فى باب الإجزاء بين الاصول و الأمارات، من القول بالإجزاء فى الأول كمن صلّى اعتمادا على أصالة الطهارة، و عدم الإجزاء فى الثانى كما إذا صلّى اعتمادا على قول البينة، آت هنا. و هو توهّم فاسد، لأنّ القول بالصحة فى الاصول هناك أنّما هو فى موارد يكون الأصل حاكما على أدلة الشرطية لا مطلقا حتى يكون قوله «كل شىء طاهر» حاكما على «لا صلاة إلّا بطهور» مثلا، و سببا للتوسعة دائرة الشرط. و من البعيد أن يقول أحد بأنّ حديث الرفع الجارى فى حق من يشك فى اعتبار شىء من الشروط البيع حاكما على دليل الشرطية، لأنّه ليس فى مقام توسعة أدلة الشرائط قطعا بل هو حكم ظاهرى يعذر من عمل به لا غير. و الحاصل: أنّ مجرّد اشتمال الأصل على الحكم الظاهرى (دون الأمارة) لا يوجب حكومته على أدلة اعتبار الشرائط، بل لا بدّ أن يكون ناظرا إلى توسعتها كما فى دليل أصالة الطهارة مع قوله قدّس سرّه «لا صلاة إلّا بطهور» (بناء على ما اختاره المحقق الخراسانى قدّس سرّه و من تبعه) لا مطلقا. نعم، هنا شىء آخر ذكرناه فى مبحث الإجزاء، و مبحث تبدل رأى المجتهد، و هو أنّ أدلة حجّية الأمارات و الاصول يشكل شمولها للوقائع السابقة التى قامت أمارة أو أصل فيها، فهى منصرفة إلى الحال و المستقبل، و لعل سيرة العقلاء فى أماراتهم أيضا مستقرة على ذلك، فلا يعتقدون بشمول الأمارات و الاصول للوقائع الماضية و لما سبق من أعمالهم، و لذا قلنا بالإجزاء فى الأحكام الظاهرية المستفادة من الأمارات و الاصول، من انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۱۴۰ دون فرق بين ما قام فى خصوص الشرائط أو غيرها، و عليه بنينا عدم وجوب الإعادة و القضاء بعد تبدل رأى المجتهد. و لكن هذا المعنى أيضا لا يجرى فى محل الكلام من شرائط البيع و شبهه عند اختلاف رأى المتعاقدين كما هو ظاهر. فتحصل من جميع ما ذكرنا أنّ طريق الاكتفاء بأعمال خالفت الأمارة الموجودة عند المكلّف فعلا- أو الأصل كذلك و الاجتزاء بها، أحد امور ثلاثة، بعضها فاسدة و بعضها لا يجرى فى المقام: أولها: كون الأحكام الظاهرية الاجتهادية بمنزلة الأحكام الواقعية الاضطرارية، و قد عرفت أنّه لا دليل عليه، لو لم نقل بأن الدليل على خلافه، نظرا إلى أنّ فيه نوعا من التصويب. ثانيها: حكومة أدلة الاصول على أدلّة الشروط، و قد عرفت عدم تماميتها أيضا إلّا فى موارد خاصة. ثالثها: عدم شمول أدلة الاصول و الأمارات للوقائع المجتهد فيها من قبل، و قد مرّ أن هذا و إن كان صحيحا، إلّا أنّه لا- أثر له فى اختلاف المتعاقدين و إن كان مفيدا فى مباحث تبدل رأى المجتهد.

بقى هنا امور:

۱- لا ینبغی الشک فی أنّ هذا النزاع إنّما یجری فی غیر الشرائط التی تقوم بفعل المتبایعین، مثل الموالاة و تطابق الإیجاب و القبول بل التعلیق فی الإنشاء، فان کل واحد من هذه الشرائط تکون من فعلهما لا فعل واحد منهما و معه لا یصح لمن یعتقد بطلان عقد فاقد لبعض شرائطه من ناحیة ترتیب الآثار علیه کما هو واضح، و الإشکال فی بعض مصادیق هذا الأمر لا دخل له فی أصل المقصود و الکبری الکلیة. ۲- الاکتفاء بالحکم الظاهری الثابت فی حق الآخرین- لو قلنا به- فإنّما هو إذا لم انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۴۱ یحصل القطع بفساد الأصل و الأمارة، و أمّا فی صورة العلم بالخلاف فالأمر فیه أشکل، بل لا دلیل علیه مطلقا إلّا علی القول بحکومة الاصول هنا علی أدلة الشرط فیکون الشرط أعم من الظاهری و الواقعی. ۳- هناک موارد قد یدعی جریان السیرة المستمرة علی قبول الأحکام الظاهریة الثابتة للبعض، فی حق الآخرین، و هی کثیرة: منها: ما إذا اعتقد صحة العقد بصیغة المضارع أو الأمر، أو بالفارسیة، أو مع التعلیق فی الإنشاء، أو مع بعض شرائط خاصة العقد أو غیر ذلک، فتزوج امرأة بمقتضی الفتوی بینما، اعتقد شخص آخر بطلان هذا العقد. فهل یمکن له العقد علی هذه المرأة بعقد جدید لنفسه صحیح عنده؟ و هل یتفوه أحد بجواز ذلک؟! و منها: ما یری فی بعض المذاهب الإسلامیة من جواز بیع أشیاء نحکم بحرمة بیعها، کبیع جلد المیتة بعد الدباغة أو بیع الحیتان المحرمة عندنا و أشباه ذلک، فلو علمنا بأنّه حصل علی أموال کثیرة من خلال هذا البیع فهل یجوز قبول هدایاه من ذاک المال و أخذه ثمنا للبیع؟ لا یبعد ذلک. و منها: من لا یعتقد الخمس مطلقا إلّا فی غنائم الحرب من علماء العامة، أو فی بعض الأشیاء کالهبة و الهدایة و شبهها من الخاصة، فهل یمکن الحکم بعدم جواز أخذ بعض أمواله هدیة أو ثمنا للإجارة و البیع و بعنوان المهر، الظاهر جوازه بحسب السیرة کما أنّه یشکل أخذ الخمس منه جبرا مع عدم اعتقاده. و منها: إذا وصی بوصیة أو وقف مالاـ علی أشخاص، و کانت الوصیة و الوقف صحیحة باجتهاده و باجتهاد الموصی و الموقوف علیهم، و لکن لم تکن صحیحة فی اجتهادنا، لا ینبغی الشک فی جریان السیرة علی التعامل بالحلّیة مع أموالهم. إلی غیر ذلک. بل و لو لا ذلک أشکل الأمر فی معاشرة أتباع المذاهب الإسلامیة المختلفة بعضهم مع بعض، و فسدت معاملاتهم، بل فی أتباع المذاهب الواحد إذا اختلف الآراء و الاجتهادات، انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۴۲ کما فی اتباع المراجع الدینیة المختلفین فی الفتاوی عندنا. و من هنا یمکن التمسک بقاعدة نفی العسر و الحرج، و القول بعدم لزوم العسر و الحرج مطلقا لعدم العلم التفصیلی و الإجمالی فی محل الابتلاء لا یصدر إلّا ممن لا خبرة له بالآراء و المذهب المختلفة و ما یلزمها من اللوازم. هذا مضافا إلی السیرة المستمرة من لدن أعصار الأئمة قدّس سرّه إلی زماننا هذا و لا سیما فی معاشرة أصحابهم مع أهل الخلاف. بل یمکن القول بعدم الدلیل علی الحکم بفساد هذه العقود و شبهها بمقتضی اجتهاد من کان أجنبیا عنها، فان القدر المتیقن صحة اجتهاده فی نفسه و مقلدیه لا فی حق غیره، لانصراف الأدلة عنه، فیلقی الحکم بالصحة و حجة الید و غیر ذلک حاکما علی أموالهم و ازواجهم و غیر ذلک ممّا صدر عنهم. فالدلیل ذلک لا ینحصر بالسیرة بل الدلیل الأخیر أیضا حقیق بالتصدیق، القول بأن أدلة حجیة الإمارات و الاصول مطلقة لا تنحصر ببعض دون بعض فإذا قامت عنده شملت المجتهد و من خالفه فی ذاک الاجتهاد و کذا مقلدیه و غیره، ممنوع، بل الانصراف هنا قوی کما لا یخفی.

أحکام العقد الفاسد

اشارة

کان الکلام فی المباحث السابقة فی أحکام العقد الصحیح و شرائطه، و نبدأ هنا بعون اللّه تعالی فی بیان أحکام العقد غیر الجامع لشرائط الصحة فنقول: فیه مسائل و أحکام کثیرة:

المسألة الاولی: الضمان

اشارة

و هی أن البیع الفاسد لا یوجب ملکا، و یکون کل من البائع و المشتری ضامنا لما أخذه بعنوان الثمن أو المثمن. أمّا عدم الملک، فهو من الواضحات و القضایا التی قیاساتها معها، و أمّا کونه ضامنا لما أخذه فهو المعروف بین الأصحاب، بل حکی الإجماع علیه عن بعضهم، و هذا الحکم من جزئیات القاعدهٔ المعروفهٔ «کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» کما أن «کل عقد لا یضمن بصحیحه لاـ یضمن بفاسده» فاللازم بسط الکلام فی أصل القاعدهٔ و عکسها حتی یظهر حال البیع بعنوان مصداق لها، و تمام الکلام فیها یستدعی رسم امور:

الأول: من تعرض للمسألهٔ

اعلم أنّها من القواعد المشهورهٔ المتداولهٔ علی ألسن المتأخرین و المعاصرین، و لکن من المعلوم کما صرّح به جمع من أعاظم المعاصرین أو ممن قارب عصرنا أنّها لم توجد بهذه العبارهٔ فی کلمات أصحابنا الأقدمین، و لا فی معقد إجماع و لا فی متن روایهٔ. نعم حکی عن الشیخ قدّس سرّه فی مبسوطه ما یقرب منه أو یفید معناه حیث علل الضمان فی انوار الفقاههٔ، ج۱، ص: ۱۴۴ واحد من العقود بانّه «دخل علی أن یکون المال مضمونا علیه». هذا و لکن کثر الاستدلال بها بعین العبارهٔ المذکورهٔ فی کلمات المعاصرین بل المتأخرین، و فی مقدمهم الفقیه البارع صاحب الجواهر قدّس سرّه فقد استدل بها أو بعکسها بنفس العبارهٔ فی طیات کتب الفقه: منها کتاب «التجارهٔ» فی بحث المقبوض بالعقد الفاسد، و کتاب «الإجارهٔ» فی مسألهٔ اشتراط سقوط الاجرهٔ، و کتاب «العاریهٔ» فی مسألهٔ تلف العین فی ید المستعیر، و کتاب «الشرکهٔ» فی مسألهٔ قسمهٔ الربح علی المالین، و فی کتاب «السبق» فی شرح قول المحقق قدّس سرّه: إذا فسد عقد السبق. إلی غیر ذلک ممّا ذکرناه بعین عبارته فی کتابنا «القواعد الفقهیهٔ» فلا نعیده هنا «۱». هذا و لم ینقل إنکار من أحد فیما رأینا و إن حکی من بعض کلمات الشهید الثانی قدّس سرّه فی المسالک التردید فیها فی بعض کلماته.

الثانی: مفاد القاعدهٔ

و قد تصدی شیخنا الأعظم قدّس سرّه لتنقیح مفاد القاعدهٔ من شتی الجهات و النواحی. فمن ناحیهٔ أنّ العقد فی قولنا: کل عقد یضمن ... یشمل جمیع العقود، بل ما یشبه الایقاع کالجعالهٔ. و من ناحیهٔ أنّ المراد بالعقد هل هو أنواعه، أو أصنافه، أو أشخاصه؟ و من أن المراد بالضمان ما ذا؟ و هل هو ضمان المسمی أو المثل؟ و من أنّ المراد بالباء فی قولنا «بصحیحه» أو «بفاسده» للظرفیهٔ أو السببیهٔ؟ و من أن اقتضاء الصحیح للضمان هل هو اقتضائه بذاته، أو یشمل ما إذا کان بسبب الشرط أیضا (کالهبهٔ المعوضهٔ أو العاریهٔ المضمونهٔ)؟ إلی غیر ذلک. هذا و لکن الإنصاف کما أشار إلیه جمع من المحققین أنّه لا ینبغی اتعاب النفس فی هذا الطریق، لما عرفت من أنّ القاعدهٔ بهذه العبارهٔ لم ترد فی نص الکتاب أو السنهٔ أو معقد انوار الفقاههٔ، ج۱، ص: ۱۴۵ إجماع، بل و لا فی فتاوی المتقدمین من أصحابنا، فالبحث عن هذه الخصوصیات ممّا لا طائل تحته، بل الأولی التصدی للأدلهٔ حتی یعلم منها مقدار دلالتها علی هذه القاعدهٔ فإنّها المعیار الوحید فی هذا المجال سعهٔ و ضیقا و إثباتا و نفیا کما یخفی.

الثالث: مدارک القاعدهٔ

لقد استدل الشیخ قدّس سرّه فی المبسوط بقاعدة الاقدام، و الشهید الثانی قدّس سرّه فی المسالک أضاف إلیها قاعدة علی الید، فصار الدلیل علیها أمرین: «قاعدة الاقدام» و «الید» ثم اضیفت إلیها أدلة اخری، فنذکر الجمیع مع ما هو المختار الذی هو اس الأساس فی المسألة، و إن أهمله کثیر منهم، فنقول: یمکن الاستدلال علی المطلوب بما یلی: الدلیل الأول: و هو العمدة عندنا، قاعدة احترام الأموال و المنافع و الأعمال التی جرت علیها سیرة العقلاء جمیعا، فی جمیع الأعصار و الأمکنة، فان من حصل له مال أو منافع من طریق مشروعة قانونیة، أو کان له عمل مشروع، لا یرخصون لأحد التغلب علیها و التصرف فیها بغیر أذنه و رضاه (إلّا فی موارد خاص تقتضی قوانینهم ذلک لضرورت تدعو إلیها) و یفرضون علی من اتلفها أو تغلب علیها و تلفت فی یده تدارکها بمثلها أو قیمتها. و الظاهر أن هذه القاعدة نتیجة معنی الملکیة و السلطنة و مفهومها، فان حقیقتها لیست إلّا اختصاص شخص بشیء علی نحو خاص یمنع غیره عنه تکلیفا و وضعا بحیث لو تسلط علیه بدون رضاه کان علیه ردّه فی أول زمان ممکن، و إن لم یقدر علیه لتلف أو اتلاف وجب علیه درکه. و هکذا بالنسبة إلی المنافع التی تحت ملکه و سلطنته شرعا أو بحسب القوانین العقلائیة، و کذا أعماله (عند استیفائه منه). و الظاهر أن جمیع ما ورد فی روایات المعصومین علیهم السّلام من أنّه «لا یحل مال امرئ مسلم إلّا بطیب نفسه». و أن «حرمة مال المؤمن کحرمة دمه». انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۱۴۶ و أنّه «لا یصلح ذهاب حق أحد». و قوله علیه السّلام: «علی الید ما أخذت حتی تؤدیه» و غیر ذلک، کلّها تشیر إلی امضاء هذا البناء العریق العقلائی، و لیست أحکاما تأسیسیة، کما أنّها لیست أدلة اخری مستقلة علی المطلوب کما یظهر من کلمات شیخنا الأعظم قدّس سرّه، و مصباح الفقاهة و غیرها، حتی یتکلم فیها بالنقض و الإبرام کما فعلوه. کما أنّ السیرة المدعاة فی المقام لیست سیرة المسلمین و المتشرعة فحسب، بل سیرة العقلاء جمیعا، من قدم الأیام و قبل طلوع شمس الإسلام و بزوغها إلی زماننا هذا، و هذه السیرة مأخوذة- کما عرفت- من حقیقة معنی الملکیة و السلطنة. و الحاصل: أنّ قاعدة الاحترام ولیدة الاعتراف بأصل الملکیة الشخصیة و شئونها کما لا یخفی، و قد أمضاها الشارع، و لکن هناک أمران ینبغی التنبیه علیها: أحدهما: إن قاعدة «ما یضمن» أوسع نطاقا من قاعدة «الاحترام» لأنّها تجری فی الأموال و المنافع و غیرها حتی فی مثل النکاح، و لکن قاعدة الاحترام غیر جاریة فی بعضها، اللّهم إلّا أن یقال باندراج النکاح و مثله فی المنافع فتأمل. ثانیهما: إن تلف العین أو المنافع یکون علی أربعة أقسام: فتارة: یکون بالاتلاف، عمدا أو غیر عمد. و اخری: من ناحیة التفریط فی حفظها. و ثالثها: ما یکون بمتلف سماوی من غیر تفریط و لکن لو لم یکن عنده لما تلف کما إذا سرقه سارق من بیته مع سائر أمواله من دون أی تفریط. و رابعة: ما یکون بمتلف سماوی خاص أو عام و کان التلف فی هذا المال حتمیا سواء کان عنده أم لم یکن. و التلف السماوی الخاص مثل أن یکون الحیوان مریضا بمرض یموت به، سواء کان عند صاحبه الأصلی أو عند المشتری أو فی البیع الفاسد أو عند الغاصب، الثانی: و هو التلف العام مثل وقوع زلزلة أو سیل فی قریة فاتلف الأموال جمیعا، أموال البائع و المشتری، المفروضین فی محل الکلام، و فی ضمنه المقبوض بالعقد الفاسد. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۱۴۷ و الذی یمکن القول باستقرار بناء العقلاء علی تدارکه هو الصور الثلاث الاولی، أمّا الصورة الأخیرة فلا دلیل علی لزوم تدارکه و إن کان ظاهر کلمات الفقهاء (قدس اللّه اسراهم) عاما شاملا للجمیع، و الظاهر انصراف قوله علیه السّلام: «علی الید ما أخذت حتی تؤدیه» عن ذلک، نعم لو کان هذا الحکم حکما تعبدیا أمکن الأخذ باطلاق الحدیث لعدم قصور فیه، و لکن لما کان امضاء لبناء العقلاء، و قد عرفت عدم بنائهم علی ذلک ظاهرا، فیشکل إلّا بهذا الإطلاق، بل یمکن التردید فی بناء الفقهاء علی ذلک، و لعل محل کلامهم غیر هذه الصورة فتأمل. و سیأتی إن شاء اللّه مزید توضیح ذلک. الدلیل الثانی: قاعدة الاقدام التی استند إلیها الشیخ قدّس سرّه فی ما عرفت من المبسوط و حاصلها: أن البائع أو مثله إذا دخل فی المعاملة علی أن یکون ضامنا للعین بالعوض المسمی فقد أقدم علی ضمانه، و رضی بذلک، و لما کان البیع فاسدا و لم یتمّ المسمی یکون الضمان بالمثل أو القیمة ثابتا لازما. أقول: الاقدام بحسب الصغری و إن کان معلوما لا ریب فیه، و لکن الإشکال فی کبراه، فان کون الإقدام سببا للضمان ممّا لم یدلّ علیه دلیل عقلی و لا شرعی. نعم: إذا کان الإقدام من الطریق المعروفة الصحیحة عند الشرع و العقلاء، أعنی من طریق البیع الصحیح و نحوه، کانت أدلة صحة البیع و نحوه دلیلا علی المقصود، لکن المفروض کون البیع أو العقد

فاسدا فیما نحن فیه. اللّهم إلّا أن ترجع هذه إلی قاعدة احترام المال و المنافع و الأعمال، و لکن الإنصاف أنّ قاعدة الاحترام تقضی الضمان و إن لم یکن من قصده الاقدام علی الضمان. و بعبارة اخری: تمام الموضوع فی قاعدة الاحترام هو التسلط علی مال الغیر أو منافعه و المزاحمة فی سلطانه بغیر إذنه و رضاه، سواء قصد الضمان أو لم یقصد بل قصد المجانیة، فرجوع الاقدام إلیها بعید جیدا. هذا و قد أورد علیها: بإنکار الصغری تارة، و عدم کونها جامعة مانعة ثانیا. أمّا الاولی: فإنّه أقدم علی المسمی و لم یتحقق، و أمّا الضمان بالمثل فلم یقدم علیه فالاقدام منتف. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۴۸ و أمّا الثانی: فللنقض علی جمعه بتلف المبیع قبل قبضه، فقد أقدم المشتری الی الضمان مع أنّ التلف حینئذ من مال البائع، و النقض علی طرده بالبیع بلا ثمن و مثله فان الاقدام علی الضمان منتف فیه مع أنّ الضمان ثابت قطعا. قلت: و کلاهما قابلان للمنع، أمّا الأول فلأنّ الاقدام هنا من قبیل الاقدام علی العقد مع شرط فاسد (بناء علی عدم کونه مفسدا) أو بیع ما یملک و ما لا یملک، الذی ینحل بحسب بناء العقلاء بأمرین، و فساد أحدهما لا یسری إلی الآخر، و الحاصل: أنّ الاقدام هنا وقع علی أمرین بحسب القصد النوعی المعتبر فی أمثال المقام: «أحدهما» أصل الضمان، «ثانیهما» کونه بمقدار خاص، و عدم المضاء الثانی لا یکون دلیلا علی نفی امضاء الأول. و أمّا الثانی فلفساد کلا النقضین، أمّا الأول فلأنا لا نسلّم کون التلف قبل القبض من قبیل الاقدام علی الضمان، فإنّ الضمان فی البیع و نحوه لیس بمجرد الانشاء عند العقلاء بل الإنشاء مع القبض. و أمّا الثانی فلأنّ البیع بلا ثمن من قبیل التناقض، لصحة سلب مفهوم البیع عنه، فان کان بیعا فلا معنی لکونه بلا ثمن، و إن کان بلا ثمن لم یکن بیعا، بل کان من قبیل الهبة، و حینئذ لا نسلّم کونه من باب الاقدام علی الضمان، بل هو أشبه شیء بالهبة التی لا ضمان فیها. الدلیل الثالث: و استدل علیه أیضا بقاعدة الضرر، فان الحکم بعدم الضمان المأخوذ بالبیع الفاسد و نحوه ضرر علی البائع قطعا، و کذا علی المشتری بالنسبة إلی الثمن، و قد أورد علیه بوجوه. الوجه الأول: ما هو المعروف بین المتأخرین من أنّ قاعدة نفی الضرر إنّما تنفی الأحکام الضرریة، و لا تکون مبدء لإثبات حکم کالضمان فیما نحن فیه. هذا و لکن ذکرنا فی کتابنا «القواعد الفقهیة» وجوها ثلاثة لعموم القاعدة و شمولها للعدمیات أیضا، و اختار العموم شیخنا الأعظم قدّس سرّه فی رسالته المعمولة فی المسألة. و العمدة من هذه الوجوه أنّ مفاد لا ضرر إمّا نفی الضرر من ناحیة الشرع علی المکلّفین، أو من ناحیة بعضهم علی بعض، و لعل ظاهر المشهور هو الأول، و المختار هو انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۴۹ الثانی، و علی کل حال لا مانع من عمومها و شمولها لنفی الأحکام و إثباتها. أمّا علی الثانی و هو المختار فظاهر، فانّ جواز أخذ البیع فی العقد الفاسد بلا تدارکه بالمثل أو القیمة ضرر عظیم من ناحیة المکلّفین بعضهم علی بعض، لا یرخصه الشارع الأقدس، و معناه هو الضمان لا محالة. و علی الأول فمعنی القاعدة أنّ الشارع لا یفعل شیئا فی محیط التشریع یوجب الضرر، سواء فی أحکامه و تشریعاته، أو ترک تشریعه لما یترقب منه تشریعه، و السر فی ذلک أن محیط التشریع بجمیع شئونه محط حکومة الشارع، و الأمر فیه بالنسبة إلی جمیع أعمال المکلّفین و حرکاتهم و سکناتهم إلیه، فما ینشأ من اهمال جعل بعض الأحکام من الضرر مستند إلیه، کأحکامه المجعولة، من دون أی تفاوت فی هذه النسبة. و الحاصل: أن اسناد الضرر إلی الشارع لا فرق فیه بین جعل الأحکام الضرریة، أو عدم جعل ما ینفی الضرر. الوجه الثانی: أنّه قد یعارض هذا الضرر بالضرر الحاصل من الجانب الآخر، لأنّ قیمة المثل قد یکون أکثر من المسمی بکثیر مع أنّه لم یقدم علیه. و فیه: أنّ الضرر هنا فی الجانب الآخر ممنوع جدّا، لأنّ المفروض أنّه أخذ ما یعادل هذه القیمة، و عدم اقدامه علی هذا الضمان لا ینافی ما ذکرناه من عدم الضرر، و بالجملة الضرر إنّما یصدق إذا لم یصل ما یعادله إلیه و لا ربط له بمسألة الاقدام، فتدبّر تعرف. الوجه الثالث: إن قاعدة نفی الضرر أخص من المطلوب لعدم شمولها لما إذا وقع التلف بمتلف سماوی من غیر تفریط، لأنّه لم یقع ضرر علی البائع مثلا من ناحیة المشتری، نعم هی حاکمة فی فرض الإتلاف و شبهه. أقول: قد عرفت أنّ الضمان فی هذه الصورة (و هی القسم الرابع من الأقسام الأربعة المتقدمة) غیر ثابت عندنا، لا سیما إذا کان العذر عاما، و إن کان ظاهر المشهور ذلک (فراجع). الدلیل الرابع: الإجماع المدعی فی المقام فی کلمات غیر واحد منهم، فی ثبوت قاعدة ما یضمن، و الإنصاف أن الاستدلال به فی أمثال المقام ممّا یتوفر فیه أدلة اخری مشکل انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۵۰ جدّا، لعدم إمکان حدس قول المعصوم منه، مضافا إلی أنّ الإجماع قابل للمناقشة.

الدلیل الخامس: و استدل أیضا بما ورد فی باب الأمة المسروقة من الروایات الکثیرة الدالة علی أنّه لو سرقت الأمة فبیعت من دون علم المشتری فأولدها ترد إلی صاحبها و أن الولد له بالقیمة، مثل ما رواه جمیل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی رجل اشتری جاریة فأولدها فوجدت الجاریة مسروقة قال: «یأخذ الجاریة صاحبها و یأخذ الرجل ولده بقیمته» «۱». و حیث قلنا بالضمان فی المنافع التی لم یستوفها، ففی العین بطریق أولی، و الروایة مرسلة، و کون جمیل من أصحاب الإجماع لا یوجب انجبارها کما ذکرنا فی محله، و لکن العمدة مضمونها متظافر و مؤید بروایات اخری فی نفس الباب، مثل ما رواه زرارة قال: قلت لأبی جعفر علیه السّلام: الرجل یشتری الجاریة من السوق فیولدها ثم یجیء الرجل فیقیم البینة علی أنّها جاریته: لم تبع و لم تهب، فقال: «یرد إلیه جاریته و یعوضه بما انتفع» «۲». و ما روی جمیل بن دراج عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی الرجل یشتری الجاریة من السوق فیولدها ثم یجیء مستحق الجاریة قال: «یأخذ الجاریة المستحق و یدفع إلیه المبتاع قیمة الولد» الحدیث «۳». فالإشکال فی اسنادها ممّا لا وجه له، إنّما الإشکال فی دلالتها و هو من ناحیتین: الاولی: أنّها ناظرة إلی بیع الغاصب، و أین هو ممّا نحن فیه، أی المأخوذ بالبیع الفاسد، و لا یجوز التمسک بالأولویة و لا إلغاء الخصوصیة بل الأولویة علی العکس. الثانیة: إن الاستیلاد من قبیل استیفاء المنفعة و اتلافها، و هذا خارج عما نحن بصدده، لأنّ الکلام هنا فی التلف، و أمّا الإتلاف فحکمه واضح بمقتضی قاعدة من اتلف. أقول: یمکن الجواب عن الأول بأن مفروض الروایات عدم علم المشتری بالغصب، و حینئذ لا یتفاوت حاله عن المأخوذ بالعقد الفاسد، بل اطلاقها یشمل لما إذا کان البائع انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۱۵۱ أیضا غیر عالم بالغصب، و حینئذ یکون الأمر واضح. و إن شئت قلت: إنّ المأخوذ بالعقد الفاسد أعم من أن یکون لعدم مالکیة البائع للبیع أو انتفاء غیره من شرائط العقد و أرکانه. و أمّا الثانی: فلأنّ الاستیلاد کما ذکره شیخنا الأعظم قدّس سرّه بمعنی جعل الولد غیر داخل فی ملک أحد، لأنّ المفروض أنّه یکون حرّا فلیس هو من الاستیفاء أو الإتلاف. إن قلت: نطفة الأمة أیضا دخیلة فی تکوّن الولد، و کذا رحمها، فالاستیلاد اتلاف لنطفة المرأة و کذا إتلاف لمنافع الرحم (کذا قیل). قلت: مضافا إلی أن هذه تدقیقات عقلیة لا یساعد علیها العرف، فان لازمها إعطاء قیمة نطفة المرأة أو منافع الرحم، لا قیمة الولد کما هو صریح الروایة فتأمل. هذا مضافا إلی أنّه لا فرق بین «التلف» و «الإتلاف» فیما نحن فیه، و شمول قاعدة الإتلاف لأحدهما، و قاعدة علی الید للآخر، لا یکون فارقا، لأنّ هاتین القاعدتین کلاهما من شئون قاعدة الاحترام کما لا یخفی علی الخبیر. فکون الاستیلاد من قبیل الاستیفاء لا یمنع من الاستدلال بالروایات. إن قلت: فی الروایات زرارة أنّه یعوضه بما انتفع «۱» و فی روایة اخری له أیضا «یعوضه فی قیمة ما أصاب من لبنها و خدمتها «۲»» و هما غیر قیمة الولد. قلت: أمّا قوله «یعوضه بما انتفع» فهو شامل لقیمة الولد، بل قد ورد التصریح بذلک فی تفسیر مذکور فی ذیل الروایة، و إن کان لا یعلم أنّ هذا التفسیر من زرارة أو غیره، و لکنه مؤید للمقصود علی کل حال. و أمّا اعطاء قیمة اللبن و الخدمة فهو غیر مناف لا عطاء قیمة الولد، و یمکن الجمع بینهما فتأمل. و الحاصل: أنّ الاستدلال بهذه الروایات علی المقصود وجیه و إن کان مفادها بعض المطلوب. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۱۵۲ فتحصل من جمیع ما ذکرنا أن العمدة فی الاستدلال علی القاعدة امور ثلاثة: قاعدة الاحترام، و لا ضرر، و الروایات الواردة فی الأمة المسروقة، و إن کان مضمون الأخیر أخص من المدعی کما هو واضح. فالحکم هنا یدور مدار مقدار دلالة هذه الأدلة فإذا لم یکن هناک إضرار و لم یکن داخلا فی حریم قاعدة الاحترام و الروایات المذکورة لم یکن وجه للضمان. و من هنا یعلم أنّ مثل عقد المسابقة الفاسدة یشکل القول بالضمان فیها و إن کان صحیحها مضمون، لعدم شمول شیء من هذه الأدلة لها، لعدم ما فیه هتک احترام المال أو العمل، فان احترام العمل معناه أنّه لو استفاد منه أو أتی به بأمره کان ضامنا لقیمته، لا فی مثل المسابقة، لا سیما إذا کانا عالمین بالفساد، أو کان السابق عالما به. نعم لو کان الدلیل الإجماع أو الاقدام و شبهه أمکن القول بدخولها تحت القاعدة.

وجوه البیع الفاسد و صوره:

بقى هنا شيء: و هو أنّ بيع الفاسد (بعنوان المثال) يتصور على وجوه: «أحدها»: أن يكون البائع و المشترى كلاهما عالمين بالفساد و مع ذلك أقداما عليه. «ثانيها»: أن يكونا جاهلين. «ثالثها»: أن يكون أحدهما عالما و الآخر جاهلا. أمّا صورة جهلهما فالحكم فيه واضح. و أمّا فى صورة علمهما فقد يتوهّم عدم ضمانهما، لأنّهما سلطا غيرهما على مالهما مع علمهما بفساد العقد و عدم تأثير، فهل هذا إلّا التسليط المجانى؟ فلو بقيت العين كان له أخذها، أمّا لو تلفت فى يد أحدهما لم يكن ضامنا نظرا إلى هذا التسليط المجانى، و لكن إشكاله واضح، لأن التسليط المجانى غير معقول بل التسليط يتحقّق منهما بناء على الصحة لعدم المبالاة بحكم الشارع فيكتفيا بالصحة عند العقلاء أو عندهما فقط، و لذا لا يرضيان بأى نقص فى مقدار الثمن و المتاع و لو درهما أو مثقالا، فكيف يكون تسليطهما مجانيا؟ انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۵۳ و توهّم كونه من قبيل ضمان الأمين كما ترى، لأنّه لم يعطه المال بعنوان الأمانة بل بعنوان الوفاء بالعقد المبنى على الصحة غير مبال بالفساد كما هو ظاهر. و أمّا فى صورة علم أحدهما و جهل الآخر، ففيه إشكال الغرور، فان الجاهل أقدم على المعاملة بزعم أنّ الضمان بقيمة المسمى- و كانت قيمة المثل أكثر منه بأضعاف مثلا- فتسليط البائع العالم له على المال مع علمه بالفساد هو الذى أوجب غروره و وقوعه فى هذا الضرر، فلو قلنا بضمانه جاز رجوعه إلى البائع الغار بتفاوت ما بين المسمى و المثل لا أقل، و وقع التهاتر بين دينه من ناحية الضمان و حقه من ناحية الغرور، أو بالنسبة إلى الجميع لأنّه مغرور فى الكل. هذا و لكن غروره فى الكل واضح الفساد، لعدم كونه مغرورا بالنسبة إلى المسمى، لأنّ المفروض دخوله فى المعاملة لا- على نحو المجانية. و أمّا بالنسبة إلى التفاوت فهو إنّما يصح إذا كان البائع هو الباعث له فى إلقائه فى هذا الضرر، مثل ما إذا قال البائع له: تعال و اشتر هذا المتاع منى و البيع صحيح شرعا، و لا نلتزم بغير المسمى. أمّا إذا جاءه المشترى و لم يسأله عن صحة المعاملة شرعا و فسادها، و أقدم هو بنفسه على المعاملة فكونه مصداقا لقاعدة الغرور محل إشكال ظاهر.

عكس القاعدة:

هذا كله فى أصل القاعدة، أمّا عكس القاعدة: و هو «كل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» فقد استدل له أيضا بامور: ۱- الإجماع: و فيه ما مر فى أصل القاعدة، من عدم حجيته فى أمثال المقام لو سلّم قيام الإجماع صغرويا. ۲- الأولوية: و قد أشار إليها الشيخ قدّس سرّه فى ما حكى من رهن المبسوط، و حاصلها: أنّ العقد الصحيح مثل الهبة أو الإجارة إذا لم يقتض الضمان و وقع مجانيا ففاسده لا يقتضى ذلك انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۵۴ بطريق أولى، و الوجه فيه على ما أفاده شيخنا الأعظم قدّس سرّه أنّ سبب الضمان إما الاقدام أو حكم الشارع، أمّا الاقدام فالمفروض عدمه فى المقام، و أمّا حكم الشارع فهو أيضا منفى، لأنّ العقد الفاسد بحكم العدم. و أمّا وجه الأولوية فالصحيح إذا كان مفيدا للضمان، يمكن أن لا يكون فاسده موجبا له، لأنّه كالعدم، و الاقدام إنّما وقع على المسمى و هو غير حاصل، و أمّا المثل فلم يقدم عليه، فإذا لم يكن الصحيح موجبا له فالباطل لا يكون موجبا بطريق أولى. لكن الإنصاف أن الأولية هنا بالعكس، فان نفى الضمان عن الهبة الصحيحة أو الإجارة مثلا إنّما هو لاقتضاء الصحة ذلك، بعد تراضى الطرفين و حكم الشارع و إمضائه، و أمّا إذا كان فاسدا فلا وجه لنفيه مع أن مقتضى اليد هو الضمان. هذا مضافا إلى ما قد عرفت من أن قاعدة الاقدام لا دليل عليها من رأس و أنّ الاقدام ما لم ينضم إلى إمضاء الشارع لا أثر له. ۳- و هو العمدة فى المقام لإثبات عدم الضمان، و هو عدم جريان الأدلة السابقة الدالة على الضمان هنا، و عدم وجود دليل آخر عليه، و الأصل ينفيه. توضيحه: إن قاعدة احترام الأموال غير شاملة لما إذا كان التسليط المجانى من ناحية المالك كالهبة، و لو كانت فاسدة، و كذلك إذا رضى بعدم الضمان كالإجارة الفاسدة بالنسبة إلى العين و كذا الأمة الفاسدة. و أمّا قاعدة الضرر فهى أيضا غير شاملة إذا كان برضى المالك و إجازته، و أمّا عدم شمول روايات الأمة المسروقة للمقام فهو أوضح من أن يخفى. و كذلك قاعدتا «على اليد» و «الإتلاف» و قد عرفت رجوعهما إلى قاعدة الاحترام بل هما من شئونها، فحينئذ لا يبقى وجه لضمان العقد الفاسد لا يضمن بصحيحه، و الأصل عند الشك

عدم الضمان. نعم، يمكن استثناء صورة واحدة و هى ما إذا كان المالك جاهلا بالفساد، و كان تسليطه على المال بظن صحة العقد، بحيث لو كان عالما بالفساد لم يكن يسلط الغير على ماله، و كان الآخذ عالما بذلك، ففى هذه الصورة يشكل الحكم بنفى الضمان، أمّا إذا كانا عالمين انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۵۵ أو كان المالك عالما، أو كان جاهلا لكن لو علم بالفساد كان راضيا بالتسليط، كان الحكم بنفى الضمان قويا. ۴- و قد يستدل بقاعدة الاستيمان و أنّ من استأمنه المالك على ملكه فهو غير ضامن، و هذه قاعدة مستفادة من بناء العقلاء و النصوص الكثيرة الواردة فى أبواب مختلفة من الإجارات و غيرها. و لا بأس به، و لكنه فى الحقيقة من قبيل الاستثناء لقاعدة احترام الأموال، فان عدم الضمان عند استيمان المالك لا ينافى الاحترام، و لذا يمكن القول بخروجه تخصصا أيضا. نعم، الاستثناء السابق و هو صورة جهل المالك و عدم رضاه على فرض العلم جار هنا، و لعل كلام الأصحاب أيضا غير ناظر إلى هذه الصورة. و من هنا يظهر أنّه لا فرق بين مورد العقد و غيره، و الأول مثل الهبة، و الثانى مثل الإجارة، فان مورد الإجارة هو المنافع، و أمّا ضمان العين و عدمه خارج عنه، و لكن الحكم جار فى الصورتين، و ذلك لا تحاد الدليل فى البابين.

المسألة الثانية: وجوب الرد

هذا الحكم، أعنى وجوب ردّ المقبوض بالعقد الفاسد فورا، ممّا ادعى عدم الخلاف فيه، بناء على عدم جواز التصرف فى المقبوض بالعقد الفاسد، فاللازم أولا التكلم فى جواز التصرف فيه و عدمه، فنقول «و منه سبحانه نستمد التوفيق»: إنّ الحكم بعدم جواز التصرف أمر ظاهر فى بدو الأمر، نظرا إلى أنّه مال الغير، و إنّما أراد نقله إلى غيره بعقد فاسد لا أثر فيه، و المفروض أنّه لم يؤذن له بالتصرف فيه على غير هذا الوجه. و إذا استدل له بما ورد من أنّه «لا يجوز لأحد أن يتصرف فى مال غيره إلّا باذنه» «۱». أو «لا يحل مال امرئ مسلم لأخيه إلّا بطيبة نفسه»، و قد عرفت أن جميع ذلك من شئون انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۵۶ قاعدة الاحترام المعروفة عند العقلاء، و قد أمضاها الشرع، و هى أيضا من شئون السلطنة على الأموال المتولدة من مفهوم الملكية الشخصية. و قد أورد على الاستدلال- و الظاهر أنّ المورد المحقق الخراسانى قدّس سرّه فى تعليقة: بأن الاستدلال على وجوب الردّ بحرمة الإمساك مبنى على أنّ النهى عن الشيء يقتضى الأمر بضده، و هو خلاف التحقيق، كما أنّ الأمر بالشيء أيضا لا يقتضى النهى عن ضده. و فيه إشكال ظاهر، فانّ المسألة غير مبتيّة على دلالة الأمر و النهى، بل لما كان الأمر دائرا بين ضدين لا ثالث لهما كان طريق الخلاص عن الحرام التوصل إلى ضده بحكم العقل، بل لا يبعد دلالته عليه بالدلالة الالتزامية العرفية كما لا يخفى، و تمام الكلام فى محله. هذا و قد فصّل المحقق اليزدى قدّس سرّه فى تعليقته بين صورة جهل الدافع و علمه، و قال: لا ينبغى الإشكال فى عدم جواز التصرف فيه مع جهل الدافع، أمّا مع علمه فيمكن الإشكال فيه و إن كان باقيا على ملكه، و ذلك للإذن فيه، فى ضمن التمليك. و قد أورد عليه فى «مصباح الفقاهة» بما حاصله: إن هذا الإذن كان مبتيا على صحة المعاملة لا أنّه اذن جديد بالتصرف فى هذا المال. و هذا البيان وجيه فى بادى الأمر، و قد مرّ نظيره سابقا، و لكن يرد عليه: أنّه إذا علم الدافع بعدم صحة هذا العقد شرعا و مع ذلك اعطاه العين، فلا محالة يكون اقدامه بأحد أمرين: إمّا بعنوان التشريع، أو بعنوان عدم المبالاة بحكم الشرع و الاكتفاء بحكم العقلاء، أمّا الأول فهو نادر جدّا، و أمّا الثانى فمعناه رضاه بالتصرف فى هذا المال بازاء التصرف فى عوضه، فان العلم بالفساد لا ينفك منه، فعلى هذا لا يبعد جواز تصرف كل منهما فيما انتقل منه فى مقابل تصرف الآخر فيه، لا مطلقا حتى يحتاج إلى إذن جديد يكون المفروض عدمه. إن قلت: ما قلت من رضاه بالتصرف فى ماله بازاء التصرف فى مال الآخر ممنوع، فان المفروض أنّ هذا الرضا كان معلقا على عنوان الملك، و هو غير حاصل «۱». انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۵۷ قلت: نعم لكن المفروض أنّه سلّط الغير على ماله و هو يعلم أنّه ليس بمالك شرعا فلم هذا التناقض؟ فليس هناك إلّا أنّه إمّا قصد التشريع و المفروض عدمه، أو الاكتفاء بالملكية العرفية و الرضا به و إن لم يأذن به الشرع، و هو حاصل، فيجوز لكل منها التصرف فيما انتقل إليه. إن قلت: يمكن القول بالجواز من جهة أن الملكية من قبيل الداعى لا العنوان، و من المعلوم أن تخلف الداعى غير قادح بخلاف تخلف العنوان. قلت: كلّا، بل المسألة من قبيل العنوان، فهو يدفع العين للقابض بعنوان أنّه

مالـك لاـ غير، فـالوجه فى الصـحة مـا ذكرناه. فالتفصـيل بين صورة العلم و الجهل غير بعيـد، و ممّا ذكرناه ظهر أن الاعتماد فى حرمة التصـرف على «أن الإذن إنّما تعلق بعنوان الملكيـة لا مطلقا و ليس هنا إذن جديـد على الفرض»، لا ينفع مع علم الـدافع بعـدم حصول الملك، و إن شـئت اختبره بما إذا اذن واحـد للوارد عليه بالتصـرف فى ماله بعنوان أنّه أخ له مع علمه بعـدم كونه أخا فالاذن حينئذ لا يكون إلّـا بادعـاء كونه أخا و ما أشـبه ذلك، و إلّا فكيف يجمع الإذن مع العلم بنفى العنوان؟ و أظهر ممّا ذكرنا، الإذن فى العقود التى لا تشـتمل على المعاوضـة، كما إذا وهبه بهبة فاسدة، فان كان جاهلا لم يجز التصـرف بلا إشـكال إلّا باذن جديد أو العلم برضاه حتى مع العلم بالفساد، و أمّا إن كان عالما بالفساد جاز له بغير إشـكال، لأنّه المفروض اكتفائه بالملكية بحسب بناء العقلاء و هو حاصل، أو بتشريعه فى نيته، و إن كان قصد التشريع فى المعاملات الفاسدة نادر جدّا. فتحصل من جميع ما ذكرنا: أولا: إنّ التصرف فى المقبوض بالعقـد الفاسـد لا يجوز إلّا مع علم الـدافع بالفساد، أو جهله بالفساد، و لكن لو علم به رضـى به. ثانيا: أنّ الـدليل على الجواز فى هـذه الصور، الرضا الناشـئ عن اعتبار القابض مالكا فى عرف العقلاء مع علمه بعـدم كونه كـذلك فى عرف الشـرع، و الرضا التقـديرى فى أمثال انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۱۵۸ المقام كالرضا الفعلى كما حققناه فى محله. ثالثا: أنّ عمـدة الـدليل على حرمة التصـرف هو قاعدة احترام الأـموال، و كـذلك مـا ورد فى إمضائه من الروايات. إذا عرفت ذلك فلنرجع إلى حكم وجوب الردّ- فقـد عرفت دعوى عـدم الخلاف فى وجوب الردّ و استدل له تارة: بما دلّ على عدم جواز التصرف فى مال الغير بغير إذنه، و اخرى: بما دل على عدم حلية مال امرئ إلّـا بطيبـة نفسه، و ثالثه: بقاعـدة على اليـد، و له بيانان: أحـدهما: أنّه يعمّ الحكم التكليفى و الوضـعى كليهما، فمفاده وجوب ردّ العين مع وجوده، و ردّ بـدله مع تلفه (و هـذا محكى عن المحقق الإـيروانى قـدّس سرّه). ثانيهمـا: إنّ مفادها ليس إلّا الحكم الوضـعى بالدلالـة المطابقيـة، و لكن يستفاد منه الحكم التكليفى، أعنى وجوب الردّ بالدلالة الالتزامية (و هذا محكى عن المحقق النائينى قدّس سرّه). هـذا و قـد يناقش فى الجميع، أمّا فى الأول: فلعدم صدق التصـرف على مجرّد الإمساك، و على الثانى: بأن مجرّد عدم الحلية لا يـدل على حرمـة الإمسـاك، و على الثـالث: بعـدم دلالـته إلّـا على الحكم الوضـعى و أكثر منه ممنوع. و الإنصـاف أنّ وجوب الردّ فى الجملـة ممّـا لاـ ينبغى الشـك فيه، لأـنّ إمسـاك مال الغير بغير اذنه و رضاه مناف لقاعـدة احترام الأموال الثابتـة عنـد العقلاء، و إمضاء الشـارع المقـدس بمـا دلّ على حرمـة التصـرف فى مال الغير، قاعـدة على اليـد و غير ذلك من أشـباهها. و لكن لا بـدّ من تفصـيل فى المسألـة .. فتارة: يكون كلاهما جاهلين بالفساد، فإذا تجـدد للقابض علم له فعليه ردّه إليه و لا أقل من تخلية اليد و اعلامه بذلك، فان الردّ فى المقـام أعم من ذلـك، فحينئـذ لاـ يتعين عليه دفعه إليه فضـلا عن كـون مـؤنته عليه. و اخرى: يكـون مع علم الـدافع سواء علم القابض أم لا و هنا أيضا لا يجب عليه إلّا التخليـة و عـدم المزاحمـة للمالك أى منعه عن أخذ ماله مهما أراده. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۱۵۹ و ثالثـة: يكون مع علم القابض و جهل الدافع بالفساد فالواجب عليه حينئذ أن لا يأخذ من أول الأمر، و لو أخذه فعل حراما و عليه ردّه إلى صـاحبه، و لاـ يكفى هنـا مجرّد الإعلاـم و تخليـة اليـد، لأنه السبب فى خروج المال عن يـد مالكه بعـد كونه عالما و المالك جاهلا، فعليه أن يرده إلى صاحبه، بل مؤنة الردّ عليه أيضا، سواء كان كثيرا أو قليلا و لا تشمله أدلة نفى الضرر، للأقدام.

المسألة الثالثة: حكم المنافع المستوفاة و غير المستوفاة

اشارة

من أحكام العقد الفاسد «ضمان المنافع المستوفاة» كما هو المحكى عن المشهور، و المراد به المنافع التى استوفاها المشترى من البيع و البائع من الثمن، سواء كان من قبيل سكنى الدار و ركوب الحيوان، أو من قبيل اللبن و النتاج و ثمرة الشجرة. و لكن أختار «ابن حمزة» فى «الوسيلة» عدم الضمان، و إليك نص عبارته: قال فى ما حكى عنه فى حكم البيع الفاسد: «فإذا باع أحد بيعا فاسدا و انتفع به المبتاع

و لم يعلما بفساده ثم عرفا و استرد البائع المبيع لم يكن له استرداد ثمن ما انتقع به، أو استرداد الولد إن حملت الام عنده و ولدت، لأنّه لو تلف لكان من ماله و الخراج بالضمان» (انتهى). هذا و مقتضى قاعدة احترام الأموال التى مرّت الإشارة إليها غير مرّة و عرفت مبانيها فى الشرع و بين العقلاء، و هو الضمان، لأن المفروض فساد البيع، و عدم نقل العوضين عن ملك صاحبهما، فبقيت المنافع على ملك صاحبها و لم يجز استيفاؤها و لو استوفاها كان عليه عوضها، و قد عرفت أنّ حديث «على اليد» و «لا يحل» و «لا يجوز» و أشباهها كلها إمضاء لهذه القاعدة. نعم، يمكن استثناء صورة واحدة و هى ما إذا علم المالك بالفساد و مع ذلك رضى بالقبض و الإقباض، و قد عرفت أنّ هذا دليل رضاه بالبيع الصورى العرفى، و إن لم يكن شرعيا، إمّا تشريعا أو تركا لحكم الشرع لعدم المبالاة فى الدين، و لكن مقتضاه الرضى انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۶۰ بالتصرف فيه فى مقابل التصرف فى بدله. و إن شئت قلت: إنّه من قبيل الإباحة المعوضة بالنسبة إلى المنافع. فالضمان ثابت على كل حال، و إنّما التفاوت فى ضمان المسمى أو المثل، ففى صورة الجهل يثبت ضمان المثل، و فى صورة علمهما و رضاهما يثبت ضمان المسمى، (فتدبّر).

اشارة إلى قاعدة «الخراج بالضمان»:

هذا و الدليل على القول الثانى، أعنى الضمان، و هو القاعدة المعروفة عند المخالفين غير الثابتة عندنا: «الخراج بالضمان» و قد ذكرناها بالتفصيل فى كتابنا «القواعد الفقهية» و نشير هنا إلى ملخصها: فنقول: إن مفاد هذه القاعدة و مغزاها أنّ «كل من ضمن شيئا و انتفع به كانت هذه المنافع له بغير عوض، فى مقابل ضمانه لأصل العين». هذا هو المشهور بين العامة، و لكن الخاصة لم يوافقوا عليه إلّا فى موارد خاصة تدل عليها أدلة اخرى، ستأتى الإشارة إليها إن شاء اللّه، و يظهر ممّا حكى عن أبى حنيفة و غيره، عموم القاعدة عندهم حتى فى موارد الغصب و البيع الفاسد، كما صرّح به فى قضية أبى ولاد المعروفة فى قصة «كراء البغل» الذى جاوز به الحد الذى أجازه المالك. و على كل حال يمكن الاستدلال لهذه القاعدة بطائفتين من الروايات: الطائفة الاولى: ما حكى عن طريق الجمهور من قضائه قدّس سرّه «الخراج بالضمان» الذى رووه بطريق مختلفة «۱» كلها تنتهى إلى «عائشة»، و فى طريقها «عروة بن الزبير» و لكنها رويت تارة مجرّدة عن كل شىء، مثل ما رواه أحمد فى مسنده عنها عن النبى قدّس سرّه قال: «الخراج بالضمان» «۲». و اخرى فى ذيل مسألة بيع المعيب، مثل ما روته هى: أن رجلا اشترى عبدا فاستغله ثم وجد به عيبا فردّه، فقال: يا رسول اللّه قدّس سرّه إنّه قد استغل غلامى. فقال رسول اللّه قدّس سرّه: «الخراج بالضمان» «۳». انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۶۱ و الظاهر أنّهما و غير هما من طريق الحديث و متونه كلها ناظرة إلى موضوع واحد و قضية واحدة، فالقدر المعلوم ورودها ذيل بيع المعيب، و من الواضح أنّ هذا البيع صحيح، و بمقتضى صحته تكون المنافع لمن المنتقل إليه، و المراد بالضمان هنا تلفه فى ملكه، و هذا موافق للقواعد، بخلاف ما إذا كان البيع فاسدا، أو كان الكلام فى المغصوب. إن قلت: لفظ الحديث عام و إن ورد فى مورد خاص. قلنا: نعم لو كانت الألف و للأم للجنس، أمّا لو كانت للعهد المذكور فى الرواية فلا، هذا كله مضافا إلى ضعف اسناد هذه الأحاديث عندنا. إن قلت: قد ثبت فى محله أنّ التلف فى زمن الخيار ممن لا خيار له، و هذا ينافى كون التلف من المشترى عند خيار العيب. قلت: أولا: قد ذكرناه فى محله من بحث القواعد أنّ تلك القاعدة لما كانت بنفسها مخالفة للقواعد، فانه يقتصر فيها على المقدار الثابت شرعا، و القدر المعلوم من أدلتها هو ثبوت القاعدة فى خيار الحيوان أو الشرط إذا كان المبيع حيوانا. ثانيا: أنّه فرع كون العيب بنفسه موجبا للخيار لا بظهوره، و هو محل الكلام فى محله. أمّا الطائفة الثانية: و ما ورد من طريق الخاصة، و هى عدّة روايات: ۱- ما رواه فى دعائم الإسلام نظير ما ورد فى كتب العامة «۱». ۲- ما رواه اسحاق بن عمار «۲»، قال: «حدثنى من سمع أبا عبد اللّه عليه السّلام و سأله رجل و أنا عنده فقال: رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فجاء إلى أخيه فقال: أبيعك دارى هذه، و تكون لك أحبّ إلى من أن تكون لغيرك، على أن تشترط لى إن أنا جئتك بثمنها إلى سنة أن ترد علىّ، فقال: لا بأس بهذا، إن جاء بثمنها إلى سنة ردّها عليه قلت: فانّها كانت فيها غلة كثيرة فأخذ الغلة، لمن

تكون الغلة؟ فقال الغلة للمشترى، ألا ترى أنّه لو احترقت لكانت من ماله؟». و سند الحديث معتبر إلّا أنّه يظهر من العلّامة قدّس سرّه فى الخلاصة عدم الاعتماد على ما انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۶۲ ينفرد به «اسحاق» نظرا إلى أنّه فطحى، و لكن الإنصاف وثاقته كما صرّح به جمع من أعاظم علماء الرجل و لا يضرّ كونه فطحيا، و باقى السند لا غبار عليه. إن قلت: ورد فيه أنّ اسحاق رواه عن بعض من سمع الصادق عليه السّلام، و هذا نوع ارسال. قلت: التصريح بأنه سمعه عنه عليه السّلام دليل على اعتماده بالرجل كما لا يخفى، و نظيره ما يظهر من الفرق فى مرسلات الصدوق قدّس سرّه بين ما يذكره بقوله: روى عن الصادق عليه السّلام و بين قوله: قال الصادق عليه السّلام فتأمل. ۳- ما رواه معاوية بن مسيرة قال: «سمعت أبا الجارود يسأل أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل باع دارا له من رجل و كان بينه و بين الرجل الذى اشترى منه الدار حاصر فشرط أنك إن أتيتى بمالى ما بين ثلاث سنين فالدار دارك، فأتاه بماله. قال: له شرطه، قال أبو الجارود: فان ذلك الرجل قد أصاب فى ذلك المال فى ثلاث سنين. قال: هو ماله، و قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: أ رأيت لو أنّ الدار احترقت من مال من كانت تكون الدار دار المشترى» «۱». أبو الجارود و إن كان ضعيفا ينسب إليه مذهب الجارودية و لكن الظاهر أن «معاوية بن مسيرة» كان حاضرا عند سؤاله عنه عليه السّلام، فلا يضرّ عدم وثاقته، و لكن معاوية نفسه مجهول لا يعتمد على روايته. هذا و الاستدلال بها مبنى على كون «قوله ألا ترى أنّه لو احترقت كان من ماله» بمنزلة العامة و يؤدى معنى «الخراج بالضمان» و إن لم يكن بلفظة، و لكن الإنصاف أنّه و إن لم يخل عن إشعار بذلك لكن يحتمل أن يكون المراد منه بيان الدليل على كونه مالكا للغلة لذكر ما يدل على كونه مالكا لأنّه إذا كان الاحتراق من ماله ثبت كونه مالا له منتقلا إليه بالبيع، فالمنافع له على كل حال. و مع هذا الاحتمال لا يصح الاستدلال بها. و قد يستدل مضافا إلى ما ذكر بما رواه اسحاق بن عمار عن أبى ابراهيم عليه السّلام: «الرجل انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۶۳ يرهن الغلام و الدار فتصيبه الآفة على من يكون؟ قال: على مولاه» الحديث «۱». و الرواية و إن كانت معتبرة ظاهرا بحسب السند، و لكن يمكن أن يناقش فى دلالتها بأن الكلام فيها من ناحية الزيادة السوقية، أعنى زيادة قيمة العين فى السوق، و هذا غير المنافع المستوفاة، و قياسها عليها بالأولوية كما ترى. و على فرض دلالتها يأتى فيها ما مرّ فى ما قبله من احتمال كونها ناظرة إلى بيان كون المنافع تابعة للملك حيثما كانت. فتبيّن من ذلك كله أن شيئا من روايات القاعدة النافية لضمان المنافع لا تقوم بإثباتها بعنوان كل يشمل البيع الفاسد أو المعيوب. فلا يبقى هنا إلّا أحكام الضمان بحسب قاعدة احترام الأموال. بقى هنا شىء: و هو أنّه ما المراد من لفظى «الخراج» «و الضمان»؟ و قد ذكر فيهما وجوه: الأول: المراد من الخراج ما هو المعروف فى الأراضى الخراجية من الضريبة على الأرض و شبهها. و من الضمان ما يحصل بسبب تقبل الأرض أو الإجارة، أى إجارة الأرض توجب الخراج (و كأن الباء هنا للسببية لا المقابلة). الثانى: أنّ المراد بالخراج ما ذكر، أعنى المضروب على الأراضى أو الرؤوس، و المراد من الضمان تكفّل والى المسلمين لنظم امورهم و تدبيرهم فى مقابل ذلك (و الباء للمقابلة). الثالث: المراد من الخراج الخسارة الحاصلة للضامن بالنسبة إلى المنافع، كخسارة منافع العبد، و بالضمان ضمان رقبته، يعنى أنّ خسارة المنافع تتبع ضمان العين، و لما لم يكن فى مسألة العبد المعيوب ضمان العين، فليس هناك ضمان للمنافع المستوفاة «۲» (و الباء للسببية). و هذه الاحتمالات الثلاث كلها بعيدة لا شاهد عليها لا سيما الأول و إن جعله فى انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۶۴ «مصباح الفقاهة» أقرب ما يحتمل فى معنى الحديث، و هو عجيب. أمّا الأول: فلأنّه لا يتصور فى الأراضى الخراجية ضمان، و أمّا التقبل أو الإجارة ليست إلّا قبول الخراج و تعهده، فيتحدان. و أمّا الثانى: فلأن تعهد والى المسلمين فى تدبير الامور ليس أمرا يصح اطلاق الضمان عليه إلّا بنوع من المجاز و الكناية كما هو ظاهر. و الثالث: أبعد من الجميع، فان ضمان المنافع لا يسمى خراجا، مضافا إلى أنّه ليس بسبب ضمان العين بل هما معلولان لعلة ثالثة، و هو التسلط على العين بغير رضاه صاحبه، أضف إليه أن الاحتمالين الأولين لا- يساعدان مورد الحديث و شأن و روده فى منافع الغلام فى بيع المعيوب، و قد عرفت أنّ الظاهر أنّها حكاية لقضية واحدة رواتها عائشة تارة مستقلة عن موردها، و اخرى مع بيان موردها. الرابع: المراد من الخراج «المنافع المستوفاة»، و من الضمان «الضمان الحاصل فى العقود الصحيحة» فقط، أى هذه المنافع إنّما حصلت له و ابيحت لإقدامه على البيع و قبول الضمان و تعهد الثمن. و هذا أقرب الاحتمالات بحسب مورد الحديث كما عرفت، و إن كان اطلاق

الضمان علی ما یحصل بسبب البیع الصحیح، لیس ممّا ینصرف إلیه الذهن فی بدء النظر، و لکن مع وجود القرینة الظاهرة الواضحة لا محیص عنه. الخامس: المراد من الخراج المنافع المستوفاة، و من الضمان أعم من الضمان الحاصل فی العقود الصحیحة أو الفاسدة أو الغصب، و هذا العموم و أن أمرا محتملاـ فی نفسه و لکن لما لم یدل علیه دلیل لا یمکن المساعدة علیه کما هو ظاهر. فتحصل من جمیع ما ذکرنا أن الاستدلال بالروایة علی نفی الضمان للمنافع المستوفاة فی البیع الفاسد لا یصح علی کل حال، و أنّه لا دلیل آخر علی نفی هذا الضمان الثالث بأدلته، فالضمان ثابت علی کل حال، نعم إذا علم البائع بالفساد، و رضی بالبیع الصوری العرفی، فقد رضی باتلاف المنافع و استیفائها فی مقابل التسلط علی الثمن، و الضمان حینئذ مشکل جدّا.

حکم المنافع غیر المستوفاة:

هذا کلّه فی حکم المنافع المستوفاة، و أمّا «غیر المستوفاة» کما إذا اشتری دارا أو دابة و قبضها و لم ینتفع بمنافعها و مضی علیها مدّة طویلة أو قصیرة، فهل هو ضامن لکراء الدار أو الدابة، أو لیس بضامن؟ المشهور بل ادعی علیه الإجماع فی محکی التذکرة و السرائر الضمان بالنسبة إلی المغصوب، و لکن بعبارات قد یلحق به البیع الفاسد أیضا، و إن کان الإلحاق لا یخلو عن إشکال. قال فی التذکرة: إن منافع الأموال من العبد و الثیاب و العقار و غیرها مضمونة بالتفویت و الفوات تحت الید العادیة، فلو غصب عبدا أو جاریة أو عقارا أو حیوانا مملوکا ضمن منافعه، اتلفها بأن استعملها أو فاتت تحت یده، بأن بقیت مدّة لا یستعملها عند علمائنا أجمع (انتهی). و لکن إلحاق البیع الفاسد بالغصب و الید العادیة ممنوع. و مع ذلک فی المسألة أقوال ثلاثة: الأول: ما عرفت من الضمان مطلقا. الثانی: عدم الضمان مطلقا کما أختاره فی إیضاح القواعد. الثالث: التفصیل بین صورة العلم بالفساد (فلا یضمن) و عدمه (فیضمن) کما حکی عن بعض، و أمّا التوقف فلیس قولا، و شیخنا الأعظم قدّس سرّه رجح عدم الضمان فی أول کلامه، ثم مال إلی التوقف، و مال أخیرا إلی الضمان، و لکن لم یستقر علیه أیضا. و الذی یدل علی الأوّل، مضافا إلی ما مرّ من دعوی الإجماع الذی عرفت الإشکال فیه، قاعدة الاحترام فی الأموال، فانها تقتضی عدم التسلط علی مال الغیر بغیر إذنه، و ضمانه لمنافعه لو تسلط علیه، و الاذن الموجود هنا مبنی علی فرض صحة البیع و کونه مالکا لا مطلقا، فهو غیر کاف. و قد یستدل بقاعدتی الاتلاف و علی الید، و لکن الجمیع قابل للإیراد. أمّا الأوّل (و هو العمدة فی هذه الأبواب) فبناء العقلاء بالنسبة إلی المنافع غیر انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۶۶ المستوفاة غیر ثابت، حتی فی مورد الغصب، فلو غصب کتابا أو فرشا أو حلیا ثم ردّه علیه لا یؤخذ منه کراء الکتاب و الفرش و الحلی. نعم إذا کان معدا للکراء و الانتفاع بمنافعها من هذا الطریق، کالعبد الکسوب و الدابة المعدّة للکراء أو الآنیة و الکتب و الفرش و السیارات التی هی کذلک، فیمکن القول بضمان منافعها و یؤخذ مثل الکراء منه. و الظاهر صدق الاتلاف علیه فی هذه الصورة أیضا. و منه یظهر الإشکال فی التمسک بقاعدة الاتلاف و أنّه لا یصح إلّا فی هذا الفرض. و اما قاعدة علی الید فالظاهر عدم شمولها لغیر الأعیان، لانصراف عنوان «الأخذ» و «الاداء» عنه، و اطلاقهما علیه ببعض التمحلات غیر کاف فی مقام الأخذ بالظهور. فالتفصیل بین الأعیان المعدّة للکسب و الانتفاع بها بعنوان الکراء و شبهه، و بین غیرها، قریب جدّا، و إن لم نر من ذهب إلیه، و الظاهر أنّ الحکم فی المغصوب أیضا کذلک. و إن کان یظهر من بعضهم عدم القول به، و لکن لا یکون هذا إجماعا، و لو فرض الإجماع فیه کان مستندا بحسب الظاهر إلی تلک القواعد المعروفة و شبهها بل یکفی احتمال ذلک. هذا کلّه فی الجاهل، أمّا لو کان البائع عالما بالفساد و اکتفی بالبیع الصوری العرفی و رضی بالتصرفات فی مقابل التصرف فی العوض أشکل الحکم بالضمان هنا کما عرفت فی سابقه. فیتحصل من ذلک قول رابع فی المسألة، و هو التفصیل بین الأعیان المعدة للانتفاع بکرائها، مع الجهل بالفساد، فتضمن منافعها غیر المستوفاة، و بین ما لیس کذلک، فالضمان مشروط بشرطین: الجهل و کون العین معدّة لما ذکر.

و قد يستدل على عدم الضمان هنا بامور:

الأول: سكوت الروايات الواردة فى بيع الجارية المسروقة عن ضمان منافعها غير المستوفاة، مع أنّها فى مقام البيان من هذه الجهة، و قد عرفت اعتبار اسنادها فى الجملة، انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۶۷ ففى بعضها الاقتصار على ردّ ثمن الولد إذا استولدها المشترى، مثل ما روى جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «فى رجل اشترى جارية فأولدها فوجدت الجارية مسروقة، قال: يأخذ الجارية صاحبها، و يأخذ الرجل ولده بقيمته» «۱». و أيضا ما رواه جميل بن دراج عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «فى الرجل يشترى الجارية من السوق فيولدها ثم يجىء مستحق الجارية، قال: يأخذ الجارية المستحق، و يدفع إليه المبتاع قيمة الولد»، الحديث» .و فى بعضها: يعوضه فى قيمة ما أصاب من لبنها و خدمتها مثل روى زرارة قال: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام رجل: اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها إلى أرضه فولدت منه أولادا ثم إن أباها يزعم أنّها له و أقام على ذلك البيّنة، قال يقبض ولده و يدفع إليه الجارية، و يعوضه فى قيمة ما أصاب من لبنها و خدمتها» «۳». و فى بعضها الآخر: يعوضه بما انتفع «۴». و كل ذلك دليل على نفع الضمان عن غير المستوفاة من المنافع. و الظاهر أنّها لا تنافى ما ذكرناه من التفصيل بالشرطين المذكورين. الثاني: صحيحة أبى ولاد حيث حكم عليه السّلام بلزوم رد المنافع المستوفاة إلى صاحب البغل دون غيره «۵»، و هذا السكوت أيضا دليل على المطلوب. هذا و لكن فرض المنافع غير المستوفاة فى هذه القضية غير ثابت بعد كون أبى ولاد دائما فى طلب غريمه من بلد إلى بلد، هذا مضافا إلى ما قيل من عدم الفتوى بذلك فى المغصوب، و لكنه سهل لو تمّت دلالة الحديث على الحكم. الثالث: و استدل أيضا بقاعدة «كل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» فانّ انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۶۸ المنافع الفائتة بغير استيفاء لا تضمن فى البيع الصحيح لأنّها ملك المشترى مجانا، فلا تضمن بفاسده. إن قلت: يجرى هذا الدليل فى المستوفاة أيضا. قلت: نعم و لكنّها داخلة فى قاعدة الاتلاف بخلاف غير المستوفاة. إن قلت: لازمه القول بعدم الضمان فى الغصب أيضا لعدم الفرق بينه و بين العقد الفاسد. قلت: كلّا و قياس أحدهما على الآخر قياس مع الفارق، و إلحاق العقد الفاسد بالغصب إنّما هو من بعض الجهات لا من جميعها. هذا و لكن الانصاف أن المنافع سواء ما استوفاه و ما لم يستوفه ليست مجانا فى العقد الصحيح بعد كونها تابعة للملك الذى مضمون بالعوض، ففى الحقيقة يعطى العوض على المنافع، و إلّا فنفس الملك لا قيمة له مع قطع النظر عن منافعه، فتأمل.

المسألة الرابعة: ضمان المثلى و القيمى بالقيمة

اشارة

و من أحكام البيع الفاسد بعد ما عرفت من ثبوت أصل الضمان فيه، هو ضمان المبيع أو الثمن إذا تلف بمثله إن كان مثليا، و بالقيمة إن قيميا، و الكلام هنا يتمّ فى مقامين: الأوّل: فى أصل الحكم كبرويا. الثاني: فى موضوعه صغرويا. أمّا الأوّل فقد ادعى الإجماع فيه إلّا عن شاذ، و قد اعتمد عليه شيخنا الأعظم قدّس سرّه فى مكاسبه بحيث رأى نفسه غنيا عن إقامة الرهان عليه لوضوحه، و بعد اشارة قصيرة إلى أصل الحكم تكلم فى موضوعه و شرحه شرحا وافيا. و الظاهر أنّ المسألة من الواضحات و إن تكلف بعض المحشين بإقامة دلائل كثيرة عليه، و الايراد على كل واحد واحد منها، و ذلك لأنّ مقتضى قاعدة احترام الأموال ردّها لو أخذها بغير اذن صاحبها، فيجب ردّ عينها إن أمكن، و إن لم يمكن ردّ العين لتلفها، وجب ردّ ما يكون أقرب إليها فالأقرب، و لا شك فى أنّ المثل أقرب إليها إذا وجد لها مثل، و إلّا انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۶۹ فالمتعين القيمة، و لهذا استقر عليه بناء أهل العرف و العقلاء عليه فى أحكامهم كما لا يخفى على من راجعهم، و لا يبعد أنّ الإجماع أيضا نشأ من هنا. هذا و يمكن الاستدلال عليه، مضافا إلى ما ذكر، بالروايات

المختلفة الواردة فی أبواب الضمانات، مثل صحيحة أبی ولاد «۱» بالنسبة إلی ضمان البغل بقيمته. و ضمان قيمة الولد فی الأمة المسروقة، مثل ما روی جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أبی عبد اللّه عليه السّلام «فی رجل اشتری جارية فأولدها فوجدت الجارية مسروقة قال: يأخذ الجارية صاحبها و يأخذ الرجل ولده بقيمته» «۲». و غيرها ممّا ورد فی نفس الباب. و ما ورد فی باب اقتراض الخبز و الجوز الذی يظهر منه أنّها من المثليات مثل ما روی الصباح بن سيابة، قال: «قلت لأبی عبد اللّه عليه السّلام: إن عبد اللّه بن أبی يعفور أمرنی أن أسألك قال: انا نستقرض الخبز من الجيران فنرد أصغر منه أو أكبر، فقال عليه السّلام نحن نستقرض الجوز الستين و السبعين عددا، فيكون فيه الكبيرة و الصغيرة فلا بأس» «۳». و ما روی اسحاق بن عمار قال: «قلت لأبی عبد اللّه عليه السّلام استقرض الرغيف من الجيران و نأخذ كبيرا و نعطی صغيرا، و نأخذ صغيرا و نعطی كبيرا، قال: لا بأس» «۴». و ما ورد فی أبواب ضمان المستأجر، مثل ما ورد فی ضمان الزيت روی الحلبی عن أبی عبد اللّه عليه السّلام قال: «سئل رجل جمّال استكری منه ابلا، و بعث معه بزيت إلی أرض، فزعم أن بعض زقاق الزيت انخرق فاهرق ما فيه، فقال: إن شاء أخذ الزيت»، الحديث «۵». إلی غير ذلك ممّا يعثر عليه الخبير المتتبع. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۷۰ و قد يستدل عليه أيضا بقوله تعالی و أنّه: فَمَنِ اعْتَدی عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدی عَلَيْكُمْ «۱» و صدرها ناظر إلی حكم القتال فی الشهر الحرام و أنّه حرام إلّا بعنوان المقابلة و القصاص، فقال اللّه تعالی: الشَّهْرُ الْحَرامُ بِالشَّهْرِ الْحَرامِ أی إن كان عملكم نقضا لحرمة الشهر الحرام فإنّما هو فی مقابل نقضهم لذلك، و الحرمات قصاص، أی حرمة الشهر و حرمة البلاد و حرمة الاحرام إن توقفت فإنّ توقفت قصاصا لنقضهم (و فی الآية تفسيرات اخری و لعل ما ذكرنا أظهر من الجميع) فالحرمات قصاص بمنزلة التعليل لقوله تعالی: الشَّهْرُ الْحَرامُ بِالشَّهْرِ الْحَرامِ و أمّا قوله تعالی: فَمَنِ اعْتَدی ... فهو تفريع علی ما ذكر و اجازة للمقابلة بالمثل فی فرض الاعتداء حتی لا يتجاسر العدو علی الغارة علی المسلمين بظن عدم اقدامهم علی الحرب فی هذه الأشهر. و «ما» فی قوله تعالی: «ما اعتدی» أما «مصدرية» فهو يعطی المماثلة بين الاعتدائين و يدخل فيه مورد الآية، أعنی نقض احترام الشهر الحرام و كذا جميع ما يؤتی به بعنوان قصاص النفس و الاطراف، لعموم الحكم و إن كان المورد خاصا. و أما «موصولة» فيدخل فيه الأموال و الأفعال، و لكن التعبير بالقصاص أو الاعتداء عليه بالمثل يناسب الأفعال، فانّه يجوز فيها «النفس بالنفس و الجروح قصاص» و أمّا الأموال فلا يجوز اتلاف المال فی مقابل اتلافه، و أخذ المثل و القيمة لا يعد قصاصا كما هو ظاهر، و لا يصدق عليه الاعتداء عليه بمثل ما اعتدی، هذا أولا. و ثانيا: أنّه لو سلمنا دلالتها علی ما نحن بصدده كان مفادها لزوم المثل دائما، و تخصيصه باخراج القيميات لو لم يكن تخصيص الأكثر، لا أقل من أنّه تخصيص مستهجن لأن المستثنی لا بدّ أن يكون قليلا بالنسبة إلی المستثنی منه، مع أنّ القيميات ليست قليلة، لا بحسب الأفراد و لا العناوين فتأمل. و ثالثا: سلّمنا، لكن يبقی هذا الدليل ناقصا بالنسبة إلی تمام المطلوب كما هو ظاهر. و قد يورد علی الاستدلال به أيضا بأن المراد المماثلة فی أصل الاعتداء، لا فی انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۷۱ مقداره، يعنی كما أنّهم يعتدون عليكم فاعتدوا عليهم. و استشهد له بأن الحرب علی كل تقدير داخلة فی مورد الآية و لا يمكن إرادة المماثلة فی مورده لأنّ العدو إذا قتل من المسلمين عددا معينا لا يلزم عليهم قتل هذا العدد منهم فی الحروب. و لكن ما ذكره مخالف لظاهر الآية، و المماثلة فی موردها هی المماثلة فی نقض حكم الشهر الحرام كما عرفت. و علی كل حال هذه المسألة أوضح من أن تحتاج إلی هذه التكلّفات.

ما هو المثلی و القيمی؟

هذا كله فی ناحية الكبری، أمّا صغری المسألة: فقد عرّف «المثلی» و «القيمی» بتعاريف كثيرة تبلغ سبع تعريفات فی كلمات شيخنا الأعظم قدّس سرّه، و ربّما تبلغ اثنی عشر تعريفا من طرق الخاصة و تعريفا واحدا من طرق العامة فی كلمات صاحب الجواهر قدّس سرّه فی كتاب الغصب «۱» و لكنّها متقارب المضمون و عمدتها ثلاث تعريفات: ۱- «المثلی ما تتساوی أجزاؤه من حيث القيمة» و هذا

هو المحكى عن المشهور. ۲- «أنّه ما قدر بالكيل و الوزن». ۳- «ما هو كذلك و يجوز بيعه سلما». و من الواضح أنّ هذين اللفظين لم يردا فى نص آيـة أو روايـة حتى يتكلم فى مفهومهما، نعم ذكرا فى معقـد الإجماعات، و لكن قد عرفت الإشكال فى دعوى الإجماع فى مثل هـذه المسائل. و من هنا يعلم أن الطريقة التى اختارها شـيخنا الأعظم قدّس سـرّه و من تبعه و اقتدى به، من انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۷۲ الأخـذ بالقـدر المتيقن فى المسألـة و هو المجمع عليه، و الرجوع فى غيره إلى الأصل، أيضا غير تام بعـد عـدم الاعتماد على الإجماع (فتأمل). كما أنّ القول بأن هذه التعاريف كلها تعاريف «شرح اسميه» لا تعاريف «حقيقية» ينافى جسدا ما ذكروه فى نقضها و طردهـا و سـدّ الخلل فيها باضافـة بعض القيود أو نقصه، فانّ هـذه الامور لا تجرى فى تعريف يبنى على شـرح الاسم كما هو ظاهر، بل هى دليل واضـح على أنّهم تلقوها بعنوان تعاريف حقيقيـة. و قد صـرّح بذلك فى الجواهر حيث قال: لا وقع لما اعتذر به الكركى عن التعريف المزبور بأن الظاهر منه إرادة ضـبط المثلى بحيث يتميز فضل تميز ... ضـرورة أنّك قد عرفت كون المراد بالتعريف المزبور ما لا يحتاج إلى الاعتذار المذكور «۱». هذا و الأمر سـهل بعد ما كان المبدأ فى هذا الحكم قاعدة احترام الأموال و سيرة العقلاء و شهادة العرف و الـذى يظهر من الرجـوع إلى هـذا الـدليل، أنّ المعتبر عنـد أهـل العرف و العقلاء ردّ العين مهمـا أمكن، و إلّا فيرّد الأـقرب فالأقرب. و من الواضـح أنّ المثل أقرب إليه من القيمة، و لكن المثل قد لا يوجد إلّا نادرا، و التزام الضامن بوجدان هنا الفرد النادر غير متعارف بينهم، فالزموا الضامن بالمثل إذا وجـد بمقـدار معتـد به، و هـذا هو المثلى أى ما يوجـد مثله كثيرا، و لا أقل أنه ليس مثله من الأفراد النادرة، و القيمى بخلافه. ثم ليعلم أنّ المراد من المماثلة، هو التقارب فى الصفات التى يختلف فيه الرغبات و يختلف بها القيمة لاـ مـا ليس كـذلك كمـا هو ظـاهر. و يحتمـل قويـا رجوع جميع التعاريف الاثنى عشـر أو الثلاث عشـر أيضا إلى ذلك، فانّ التعريف المشـهور بين فقهائنا رضوان اللّه عليهم و هو أنّه «ما يتساوى قيمـة أجزائه» الـذى أشار إليه المحقق قـدّس سـرّه فى الشـرائع فى «كتاب الغصب» حاصـله أنّه يوجـد له أجزاء أو أفراد متماثلـة فى القيمـة و الأوصـاف الـتى تختلف بهـا الرغبـات، و من الواضـح أنّ المراد من التساوى هو التقارب، و إلّا قلّما يوجـد ما يسـتاوى بالدقة العقلية، كما أنّ المراد من انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۷۳ الأجزاء هو الأفراد، أو الأـجزاء التى يصـدق عليهـا اسم النوع، ففى الحنطـة، هى مـا يسـمى حنطـة من الحبـات لاـ القشور أو الألبـاب فقط، كما أنّ الظاهر أنّ مرادهم من ذلك هو ملاحظـة الاصـناف من كل نوع مع ما هو من صـنفه، و إلّا فالأصـناف المختلفـة من نوع واحـد كالحنطة من هذا البلـد و ذاك البلد، و الحنطة من بذر فلان و بذر فلان تختلف جدّا و لا تكون مثلية. فبالنظر إلى هذه التفسـيرات الثلاث التى تفهم من أمثلتهم فى المقام يظهر أن الإيراد على التعريف بمثل ما اعترضه فى المسالك من أنّه «إن اريـد بالأجزاء كل ما تركب عنه الشـىء لزم أن لاـ تكون الحبوب مثليـة لتركبهـا من القشور و الألبـاب، و إن اريـد الأـجزاء التى يقع عليها اسم الجملـة لزم أن لا تكون الـدراهم و الـدنانير مثليـة لما يقع فى الصـحاح من الاختلاف فى الوزن و الهيئة» (انتهى ملخصا). و ذلك لأنّ المراد كما عرفت ما يقع عليه الاسم، كمـا أنّ المراد هو الأصـناف ففى الـدراهم من الصـنف الواحـد لا اختلاف فى الوزن، كما أنّ الهيئات غير المؤثرة فى القيمـة لا أثر له كما عرفت.

بقى هنا امور تتعلق بالمثلى و القيمى:

الأمر الأول: اختلاف المثلى و القيمى باختلاف الأزمان

لا ينبغى الشك فى اختلاف المثلى و القيمى باختلاف الأزمان، ففى الأزمنـة السابقـة كانت الفرش و الألبسـة و الأحذية و أشـباعها من القيميات، و كذا الآنية المصـنوعة من أنواع الفلزات أو الخزف و غيرها، و كذا ما كان يصـنع من الأخشاب من السـرير و الباب و أنواع ما يستعمل فى البيوت، و ذلك لأنّها كانت مصنوعة بالأيدى. و من المعلوم عدم المساواة بين مصنوعات أرباب هذه المشاغل، بل بين مصـنوعات صـانع واحـد غالبـا، و لو وجـد المثل له كان قليلا لا كثيرا. و أمّا فى زماننا هـذا حيث اتسـعت فيه عمليـة نسـج الملابس أو

صناعة الأحذية انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۷۴ بالمكائن الحديثة، و كذا الأبواب و السرر، و ما ينتفع منها فى البيوت من أنواع الآنية و غيرها فقد لا يكون بين مئات من أفرادها أى تفاوت بحيث يشتبه بأدنى سبب، و لا يمكن تشخيص أحدها من غيره، بل قد يكون تماثلها أشد و أكثر من تماثل حبوب الحنطة و الشعير و غيرهما كما هو واضح. و لا شك أنّها مثلية عندئذ بشرط صنعها فى معمل واحد على نهج واحد، لا ـ فى معامل مختلفة على مناهج متفاوتة. بل يمكن أن يقال: إن أنواع الحيوان التى كانت كلها على الظاهر قيمية، تكون فى زماننا من المثليات كالدجاج الذى يتم انتاجه فى المصانع الحديثة، بل و بعض أنواع الغنم، لا سيما إذا كان يرغب فيها باعتبار اللحم فقط، و كذا المراكب الحديثة من أنواع السيارات و غيرها. و ذلك كلّه لانطباق ما عرفت من تعريف المثلى على ذلك أجمع، بل و سائر ما ذكره القوم من التعاريف.

الأمر الثانى: هل يجوز للمالك أن يطلب من الضمان القيمة بدل المثل؟

و هل يجب عليه قبوله، أو يجوز له الامتناع منه و الاكتفاء باداء المثل؟ لم أر من تعرض له، و لكن الظاهر أنّه لا يلزم بغير المثل فى المثلى، و أن كانت القيمة أنفع للمالك فانّه حكم نوعى لا شخصى، و القول بأن أداء المثل لمراعاة حال المالك لكونه أقرب إلى التالف من القيمة، فإذا لم يرض به بل رضى بالقيمة كان على الضامن أداؤها، هو كما ترى. فانّ الدواعى الشخصية غير معتبرة فى باب الضمانات، بل المعاملات كلها تدور مدار الأغراض النوعية، و كذا الكلام فى عكسه، و هو ما إذا قال الضامن: خذ منّى المثل بدل القيمة فى القيميات، فانّه و إن كان أقرب إلى العين منها و لكن لا ـ يجبر المالك على قبولها، بل له إلزام الضامن فى القيميات، لما عرفت من أن المدار فى هذه الامور الأغراض النوعية التى استقرت عليها سيرة العقلاء، و اقتضتها قاعدة الاحترام فى الأموال.

الأمر الثالث: بعض الاشياء فى بعض البلاد مثليا و فى بلد آخر قيميا

يمكن أن يكون بعض الأشياء فى بعض البلاد مثليا و فى بلد آخر قيميا، و ذلك إمّا لوفور المثل فى بلد دون آخر، أو عدم الاعتداد ببعض الصفات فى تفاضل العين فى مكان دون مكان، ففى البلد الذى لا يراد من الشاة إلّا لحمها مثلا تكون قيمية، و فى البلد الذى يرغب فى سائر أوصافها فهى مثلية.

الأمر الرابع: قد يكون شىء مثليا فى بعض فصول السنة

قد يختلف شىء باختلاف الزمان فى عصر واحد فقد يكون شىء مثليا فى بعض فصول السنة، إمّا لوفور مثله فى ذلك الزمان أو عدم الاعتداد ببعض الصفات النادرة فيها، و عدمه فى زمان آخر. و الظاهر معاملة كل مكان أو زمان بما يقتضيه. و لا مانع من اختلاف الأمكنة و الأزمنة فى ذلك، بعد كون جميع ذلك تابعا للاعتبار و سيرة العقلاء فى ذلك، لا عجب فى اختلاف سيرهم باختلاف الأزمنة و الأمكنة كما لا يخفى.

الأمر الخامس: إذا شك فى شىء أنّه مثلى أو قيمى

إذا شك فى بعض الأشياء أنّه مثلى أو قيمى، فما هو مقتضى الأصل و القاعدة فيه؟ كبعض الحيوان و الفرش و الألبسة و الأثواب التى لا يعلم أنّها مثلية أو قيمية. الانصاف أنّ موارد الشك كثيرة فى المقام، فلا بدّ من تبيين مقتضى الأصل و القاعدة فى ذلك فنقول، و منه عزّ اسمه التوفيق: ذكر شيخنا الأعظم قدّس سرّه فى المسألة وجوها أربعة: ۱- الضمان بالمثل. ۲- الضمان بالقيمة. ۳- تخيير المالك. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۷۶ ۴- تخيير الضمان. و قد يذكر هنا وجهان آخران: «أحدهما»: الرجوع إلى القرعة. «ثانيهما»: الرجوع إلى الحاكم ليصلح بينها صلحا، و لكنهما ضعيفان جدّا، أمّا القرعة فانّما هى للموضوعات المشتبهة الخارجية التى لا طريق إلى

حلّها من الأمارات و الاصول، و هنا ليس كـذلك لأنّه من الشبهة في الحكم، و لو جاز القرعـة في مثله رجع المجتهـد إلى القرعـة في جميع مـا يشـك فيه من الأحكـام! و هو واضـح البطلان، هـذا أولا، و ثانيا للمسألـة طريق حل اخرى من الاصول العمليـة أو غيرها كما سيأتي إن شاء اللّه، و معه لا يبقى مجال للقرعـة. و أمّا الثاني، أي الرجوع إلى الحاكم، فهو أيضا كذلك، لأنّ الرجوع إليه للصلح إنّما هو في الشـبهات الموضوعة التي هي محل الخلاف بعد وضوح الحكم، و هنا نشك في أصل حكم الشرع. و استدل للأول من الصور الأربع بأن اشـتغال ذمّـة الضامن يقتضـي ذلك، لأن المثل أقرب إلى التالف و إنّما يتنزل منه إلى القيمـة لقيام الـدليل فيه، و هو سـيرة العقلاء و شـبهها، فالأصل عدم براءة ذمّة الضامن إلّا بالمثل، فهو مقتضـي قاعدة الاشتغال. كما أنّه يمكن الاستدلال للثاني بأصالة براءة ذمّـة الضامن عمّا زاد على القيمـة، أو أنّ المقام من قبيل دوران الأمر بين الأقل و الأكثر، لأنّ المثل يشـتمل على القيمـة و الأوصاف. و يمكن الاستدلال على تخيير المالك بين المطالبة بالمثل أو القيمة بأنّ ذمّة الضامن مشغولة بأحدهما بحسب العلم الإجمالي، و لا تفرغ إلّا بالاحتياط أو تخيير المالك و رضاه به، و لما لم يكن الأول واجبا بالإجماع بقي الثاني. و أمّا تخيير الضامن بين أداء القيمة أو المثل فلأن العلم الإجمالي باشـتغال ذمته بأحـدهما و إن كان يقتضـي الجمع، و كان لما كان الجمع غير واجب بالإجماع كان مخيرا بينهما. هـذا إذا قلنا إن المثل و القيمة من قبيل المتباينين، أمّا إن قلنا إنّهما من قبيل الأقل انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۱۷۷ و الأكثر لاشتمال المثل على القيمـة مع إضافـة الأوصاف كان مقتضـي القاعـدة الأخـذ بالأقل و هو القيمـة. هـذا و الأقوى من بين هذا الوجوه هو القول بتخيير المالك، و ذلك لأنّ المقام من موارد قاعدة الاشـتغال، لأن شغل الذمّة بالعين التالف معلوم، و لا بدّ من الخروج عن عهدته، و لا يعلم الخروج منه بـأداء المثل أو القيمـة، و لا يجب عليه الاحتياط بالجمع بينهما لقاعـدة نفي الضـرر، و لا تحصل البراءة بتخيير الضامن، فلا يبقى إلّا تخيير المالك، و إن شـئت قلت: إذا جعل الضامن المثل و القيمـة تحت اختيار المالك، و قال: اختر ما شـئت، فقد برئت ذمّته ممّـا عليه من الضـامن على كـل تقـدير. هـذا و لكن يرد الإشـكال عليه: بأن الضامن و إن كانت ذمته تبرأ بـذلك، و لكن كيف يجوز للمالـك أن يختـار مالا يعمله أنّه حقه؟ فعلى الضامن أن يخيّره، و على المالك أن لا يختار! فلا يبقى طريق لتخلصـهما عما عليهما من الوظيفـة إلّا بالتصالح بأحدهما. اللّهم إلّا أن يقال: إنّ قاعدة الأقرب إلى التالف فالأقرب الجارية في ضـمان التالف تقتضـي المثل أولا، إنّمـا يتعـدى منه إلى القيمـة إذا ثبت كونه قيميـا، و حيث لم يثبت في المقام فالأصل هو الأخـذ بالمثل، و هـذا هو الأحوط لو لم يكن أقوى.

الأمر السادس: إذا لم يوجد المثل إلّا بأكثر من قيمته

المثل قـد يوجـد بأقل من المثل، و قـد يوجـد بأكثر منه ممّا يكون مجحفا أو غير مجحف، و قد يكون ساقطا عن القيمة لوفوره كالماء على الشاطي، فهذه صور ثلاث. لا ينبغي الشك في عدم كفاية المثل في الأخير لأنّه لا يقوم مقام التالف قطعا و وجوده كالعدم، لكثرة الوجود، و حينئـذ ينتقل إلى القيمة، و لا يبعد قيمة يوم التلف كما سيأتي إن شاء اللّه، و ما احتمله بعضـهم من كفاية المثل حينئذ كما ترى. أمّا إذا وجـد بأقل منه لنقصان القيمـة السوقيـة، فالظاهر كفايته في الجملـة، و قـد ذكر السـيد قدّس سرّه في الحاشـية: «أنّ الظاهر إجماعهم على ذلك، و أنّه مطابق للقاعـدة أيضا، إذ لا فرق بين المقام و سائر الموارد التي يكون في ذمّته كلي من حنطـة أو شـعير أو نحو ذلك انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۱۷۸ قرضـا أو ثمنـا للمبيع أو مثمنا أو نحو ذلك، و كان مما طلا في أدائه زمان علوّ قيمته ثم أعطاه في زمان نقص قيمته، فانّه لا شـيء عليه غيره، و كـذا الحال لو نقص قيمة العين مع بقائها، فانّه لا ينتقل إلى البدل و لا يضـمن التفاوت نعم يشـكل الحال في بعض الصور، كما إذا صدق عليه أنّه فوت عليه مقدارا من مالية ماله، و هذا إنّما يكون فيما لو كان بانيا على بيع غيره، عينه في حال زيادة قيمتها فغصبها منه ثم ردّها بعد ما نقصت لكن الظاهر عدم التزامهم بذلك فانّهم صرّحوا بعدم ضمان تفاوت القيمـة من غير تفصيل، و من غير خلاف بينهم» «۱». و حاصـل مـا أفاده أنّ العين إذا كانت كليا في الذمّـة، سواء كان بسـبب البيع أو القرض، أو بسـبب ضـمان التـالف، فعليه أداء المثـل سواء نقصت قيمـة أو لاـ و كـذلك إذا كانت العين الخارجيـة موجودة عنـده فلا

يضـمن نقصان القيمة مطلقا و لو كان غاصـبا. و الانصاف أنّه مشـكل جدّا إذا لزم منه الضـرر، كالمثال الذى ذكره، و غيره من أشباهه، كما إذا غصب منه شاة يوم العيد فى منى مع وجود الباذل للقيمة الغالية و قد هيأ شياهه للبيع ذاك اليوم، ثم ردّها عليه بعد تلك الأيّام التى لا يشترى فيها الغنم بعشر قيمته، لعـدم الباذل و عـدم الطالب لها مثلا. و كـذا إذا اشترى منه الشياه فى الذمّـة بثمن غال (بناء على صحـة السلم فى مثل ذلك كما قالوا) و كان وقت تسليمها قبل العيد مثلا لبيعها إلى الحجاج، لكنه سلّمها إليه بعد تلك الأيّام مما لا تشترى فيها بعشر قيمتها أو بنصفها، و كـذا سائر ما تعـد للموسم و غيره (و كذا لو كان من قبل الدين). الظاهر صدق الإضـرار هنا، لا سيما إذا كان متعمدا، فيشـملها أدلة نفى الضرر نعم يمكن دفع الضرر فى السلم بفسخ البيع، و لكنه لا يجرى فى مثل القرض أو صورة غصب نفس العين، فالقول بلزوم اعطاء التفاوت و تدارك الضرر حينئذ لو لم يكن أقوى فلا أقل أنّه أحوط، و دعوى الإجماع فى هذه المسائل مشكلة جدّا. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۱۷۹ و أمّا إذا وجد بأكثر من قيمة المثل، إما لزيادة القيمة السوقية، أو لأجل عدم وجدانه إلّا عنـد من لا يعطيه إلّا بأزيـد ممّا يرغب الناس فيه، فقـد نفى شيخنا الأعظم قدّس سرّه الإشكال فى وجوب اعطاء المثل فى الصورة الاولى، بـل و قـد ذكر عـدم الخلاف فيه و نقل الإجماع عليه. ثم احتمل شـمول أدلـة نفى الضـرر للثانى، ثم رجع عنه و قوى وجوب الشراء، و الإنصاف هنا أيضا التفصيل بين ما إذا طالب المالك بأداء المثل و لم يعطه الضامن أو ما طل فى أدائه، فحصل هنا ضرر من جهـة انحطاط القيمـة جـدّا، فشـمول أدلـة لا ضـرر له غير بعيـد و لا أقل أنّه أحوط، بخلاف ما إذا لم يكن قصور من ناحية الضامن بل كانت المسامحة من المالك أو لعلل اخرى. و ليعلم أنّ ما ذكرنا لا يجرى فى تفاوت القيم السوقية المتعارفة، فان السوق قد يزداد و قد ينقص و هذا حاله دائما، إنّما الكلام فى غير ذلك.

الأمر السابع: حكم تعذر المثل فى المثلى

اشارة

لو تعذر المثل فى المثلى، إمّا لكون المبيع ممّا يتغير حاله فى فصول السـنة كالفواكه (إذا قلنا بأنّها مثلية أو بعضـها على الأقل) أو لكونه ممّـا يؤتى به من خـارج البلاـد، و انقطع الطريق للحرب أو السـيل أو عـدم أمن السبيل و أمثال ذلك، فهنا صورتان: الاولى: إذا رضـى المالك بالصبر إلى حصول المثل و القـدرة عليه، الظاهر عدم جواز إجبار المالك بأخذ القيمة و افراغ ذمة الضامن، كما صـرّح به غير واحـد منهم، و لاـ ينافيه كلمات الآخرين، و الـدليل على ذلك أنّه مشـغول الذمـة بالمثل (بل بأصل العين على احتمال) و لا دليل على تبـدله بالقيمـة إذا لم يطالب بحقّه، فالأصل بقاء اشـتغال ذمته و عدم الفراغ منه بالقيمة كما لا يخفى. الثانية: إذا طالب بحقّه، فلا شـك فى الانتقال إلى القيمـة حينئـذ لأنّها أقرب الأشـياء إلى العين فى هذا الحال و لا طريق آخر إلى اعطاء ذى الحق حقّه. و هذا أوضح من أن يحتاج إلى الاستدلال له بقوله تعالى: فَمَنِ اعْتَـدى عَلَيْكُمْ فَاعْتَـدُوا انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۱۸۰ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَـدى عَلَيْكُمْ (نظرا إلى أنّ الاعتـداء بالمثل هنا هو بأخـذ القيمـة) كما فعله شـيخنا الأعظم قدّس سرّه، و ذلك لما عرفت من عدم شـمول الآية لغير أبواب القصـاص و مـا أشـبهها، مضافا إلى أنّ اطلاـق المثـل على القيمـة هنـا لا يخلو عن شـىء، و إن كان المراد منه معناه اللغوى. هـذا كله واضـح، إنّما الكلام فى أنّ المـدار عنـد اختلاف القيم «قيمـة يوم الدافع» لأنّه يوم الانتقال إلى القيمة و قبله يكون المثل فى ذمته ... أو «قيمـة يوم المطالبـة» لأنّه زمان التكليف بالاداء ... أو «قيمـة يوم الإعواز» و تعـذر المثل لأنّه وقت الانتقال إلى القيمة ... أو «أعلى القيم من زمـان الإعواز إلى زمن المطالبـة» ... أو «أعلى القيم من زمـان الاعواز إلى زمن الـدافع» لأنّ الغاصب يؤخـذ باشق الأحوال؟ فهـذه عمـدة الوجوه المتصورة فى المقـام (وجوه خمسـة). و ذكر بعضـهم وجها آخرا و هو الاعتبار بقيمـة يوم تلف العين، كما ذكره بعنوان الاحتمـال فى «مصباح الفقاهـة» و الإنصـاف أنه لاـ وجه له بعـد فرض المثل موجودا حين التلف، فكان عليه اعطائه، و لم يكن هناك دليل على الانتقال إلى قيمـة حينئـذ. و الإنصاف أنّ الأقوى من بينها هو «قيمـة يوم الـدفع» لعـدم الدليل على الانتقال إلى القيمة فى أى زمن قبله، لاـ فى زمن التعـذر و الإـعواز، و لا فى زمن المطالبـة، بل اشـتغال الذمـة باق إلى زمن الأداء و لـذا لو صبر المالك إلى زمن

حصول المثل كان حقّه باقيا.

تنبيهات:

«الأول»: إذا تعذر المثل من أول الأمر

، أعنى من حين التلف، فهل الحكم فيه أيضا ما مرّ فى صورة التعذر بعد التلف، من الانتقال إلى قيمة المثل حين الأداء، أو المدار فيه على القيمة حين التلف؟ الذى يظهر من تقييد غير واحد منهم كالعلّامة فى التذكرة و الشهيد الثانى قدّس سرّه فى المسالك، بكون التلف بعد الإعواز، هو الفرق بينها. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۱۸۱ بل حكى عن جامع المقاصد استظهار دفع قيمة التالف فى هذا الفرض. و استدل له بأن المال يصير قيميا حين التلف لفقد مثله، و لعله لمنافاة ضمان المثل مع تعذره. و قد ناقشه فى الجواهر فى كتاب الغصب بعدم المنافاة بين ثبوت المثل فى الذمة، و بين تعذر أدائه فى ذلك الوقت، و دعوى صيرورته قيميا واضحة المنع «۱». و يمكن الجواب عن هذه الدعوى بوجهين: أولا: لازمه الحكم بذلك فى المسألة السابقة أعنى صورة تعذر المثل بعد التلف، مع أنّك قد عرفت أنّ المشهور و المختار تلك الصورة هو وجوب قيمة يوم الأداء، لا يوم الإعواز. ثانيا: لازم ذلك عدم وجوب أداء المثل لو تعذر عند التلف ثم وجد مثله قبل الأداء مع أنّه لا يقول به من أحد حسب الظاهر. و القول بأنّه صار قيميا بالاعواز، ثم صار مثليا بعد الوفور غير مفيد، لأنّه إذا اشتغل ذمّته بالقيمة عند الإعواز فكيف يتبدل بالمثل؟ لعدم تحقق سبب الضمان و هو التلف مجددا، اللّهم إلّا أن يقال: إنّ استقرار القيمة فى الذمّة كان لأنّه أقرب إلى التالف عند ذاك، فإذا وجد ما هو أقرب منها و هو المثل استقر فى الذمّة. و العمدة هنا أنّ المثل لا ينقلب عن كونه مثليا بهذه العوارض الخاصة، بل يبقى بحاله، و لذا لو صبر المالك إلى حين وجدان المثل لم يضره و كان له ذلك، فالأقوى لزوم قيمة يوم الأداء على كل حال، و يشهد لذلك أنّه لو استقرض مقدارا من الحنطة مثلا أو دراهم و دنانير ممّا هو مثلى استقر فى ذمته المثل، و كان عليه قيمة يوم الأداء سواء كان تعذر المثل حينه أو بعده. و لعله لذلك كله لم يفرق بين المسألتين فى المقام الشيخ قدّس سرّه فى المبسوط، و العلّامة قدّس سرّه فى الإرشاد، و الشهيد قدّس سرّه فى الدروس و كذا المحقق قدّس سرّه فى الشرائع فى كتاب الغصب، و صاحب الجواهر أيضا.

«الثانى» ما المراد بالاعواز فى أمثال المقام؟

فيه وجوه أو أقول: «احدهما» ما حكاه فى الجواهر عن التذكرة و المسالك من أنّ المراد بالفقدان أن لا يوجد فى ذلك البلد و ما حوله. «ثانيها» ما عن جامع المقاصد من أنّ المراجع فيه العرف. «ثالثها» أنّ المراد فقدانه مطلقا و لو فى البلاد النائية. و حيث لا يوجد فى المسألة نص و لا دليل إلّا الرجوع إلى سيرة العقلاء، فاللازم الرجوع إليها، و الظاهر أنّها مستقرة على ما ذكره العلّامة و الشهيد الثانى قدّس سرّه و لا يلزمون الضمان على تحصيل المثل من البلاد النائية بل يكلّفونه بأداء القيمة. نعم، فى زماننا هذا الذى يسهل النقل من بلد إلى بلد فالمدار فيه على ما يشكل نقله منه إليه عادة، و لا يمكن الوصول إلى المثل بسهولة، و حينئذ القول بوجوب تحصيله بأى صورة كانت، لا سيما إذا كان غاصبا يؤخذ بأشق الأحوال، كما ترى.

«الثالث» كيف يمكن معرفة القيمة مع عدم وجود المثل

، و هل المراد فرضه موجودا فى غاية القلة، أو فى غاية الوفور، أو المتوسط بين ذلك؟ الظاهر أنّ خير هذه الوجوه هو الأخير كما يعرف من أشباهه فى الفقه و سيرة العقلاء، لعدم وجود دليل هنا إلّا سيرتهم، و لو شك فى بعض المصاديق فاصالة الاشتغال محكّمة كما لا يخفى.

الأمر الثامن: حکم القیمی و مدار القیمة.

اشارة

قد عرفت أنّ القیمیات مضمونة بالقیمة، کما عرفت الدلیل علیه من الأخبار و بناء العقلاء فی ذلک، و قد أمضاه الشرع، و ما یحکی من الخلاف فی ذلک من بعض، لا یعبأ به، و الظاهر أنّه لا فرق بین وجود المثل له اتفاقا کمن یملک فرسین توأمین شبیهین من جمیع الجهات، فباع أحدهما ثم اتلفه بعد الاقباض، فهل یمکن إلزامه بتدارکه بما عنده من الفرد الآخر الذی یکون مثله فی جمیع الجهات؟ لا- یبعد عدم الإلزام، کما أنّه لا یمکن إلزام المشتری بقبوله، فانّ الأحکام فی هذه الامور تدور مدار الأنواع لا الأفراد الخاصة کما یظهر بمراجعة سیرة العقلاء فی أمثاله. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۸۳ و لکن مع ذلک لا یترک الاحتیاط فیه، لا سیما مع ملاحظة قاعدة الأقرب فالأقرب، و مع ملاحظة ما ورد من طریق أهل الخلاف من «أنّ النبی صلّی اللّه علیه و آله أخذ قصعة امرأة کسرت قصعة اخری» «۱» مع أن القصعة فی ذلک الزمان کانت قیمیة و الظاهر أنّه أخذه صلّی اللّه علیه و آله لمشابهة القصعتین، و کذلک ما روی من حکمة صلّی اللّه علیه و آله بضمان عائشة إناء حفصة و طعامها بمثله (الذی یظهر من سنن البیهقی أنّها کانت صفیة لا حفصة و کانت من أحسن النساء طبخا کما اعترفت به عائشه). «۲». و إذا قال المحقق قدّس سرّه فی الشرائع فی کتاب القرض «و لو قیل یثبت مثله (فی القیمی) أیضا کان حسنا». و قال فی محکی التذکرة «مال القراض إن کان مثلیا وجب ردّ مثله إجماعا، و إن لم یکن مثلیا فان کان ممّا ینضبط بالوصف و هو ما یصح السلف فیه کالحیوان أو الثیاب، فالأقرب أنّه یضمن بمثله من حیث الصورة» ثم استدل له بأن النبی صلّی اللّه علیه و آله استقرض بکرا و أمر برد مثله «۳». و لقد أجاد صاحب الجواهر قدّس سرّه فی کتاب القرض بعد ذکر أقوال المخالفین: إنّ الإنصاف عدم خلو القول به من قوة ... فالاحتیاط فیه لا یترک «۴». بل الظاهر تعمیم الحکم بغیر القرض، فلا یترک الاحتیاط فی أبواب الضمانات کلّها عند وجدان مثل للقیمی. ثم إن المهم فی المقام تعیین مدار القیمة، و أنّ المعتبر هل قیمة یوم الضمان، أو التلف، أو المطالبة، أو الأداء، أو أعلی القیم؟ (فهذه وجوه خمسة)، و المحکی عن الأکثر هو الاعتبار بقیمة یوم الضمان، کما أشار إلیه المحقق قدّس سرّه فی الشرائع فی کتاب الغصب و إن انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۸۴ وقع التردید فیه من صاحب الجواهر قدّس سرّه، و عن جماعة کثیرة من قدماء الأصحاب و المتأخرین منهم الشیخ قدّس سرّه فی الخلاف و المبسوط و ابن ادریس و الشهید الأول و العلّامة «أعلی القیم من زمان الغصب إلی حین التلف» و لکن هذا بالنسبة إلی الغاصب المأخوذ بأشق الأحوال، و أمّا غیره فلعل نظرهم إلی حین التلف. و ذکروا لأعلی القیم وجوه لا یهمنا التعرض لها بعد ضعف أصله. و علی کل حال اللازم التعرض لمقتضی القاعدة، ثم الرجوع إلی ما یقتضیه النص فی الباب. فنقول، منه سبحانه نستمد التوفیق: إن مقتضی القاعدة یختلف باختلاف الأنظار، فأمّا أن نقول بأن المستقر فی الذمّة هو العین، و عدم إمکان تدارکها بشخصها لا ینافی استقرارها فی الذمّة لوجود الأثر لهذا الأمر الاعتباری (و قد ذهب إلیه بعض أعاظم المحشین علی المکاسب و هو السید السند المحقق الیزدی قدّس سرّه). أو نقول بأن الذمّة مشغولة دائما بالمثل، سواء فی المثلی أو القیمی کما یظهر من بعضهم. فعلی هذین الفرضین تجب قیمة یوم الأداء لأنّه یوم الانتقال إلی البدل، و البدل الذی یسد فراغها عندئذ هو قیمة ذاک الیوم. و أمّا لو قلنا بأن المستقر فی الذمّة هو القیمة فی القیمیات، فلا ینبغی الشک فی أنّها قیمة یوم التلف، و بما أن الأقوی هو الأخیر، لأنّ استقرار نفس «العین» فی الذمة ممّا لا محصل له، فالخارج المعدوم لا- یمکن جعله فی الذمّة، بل و لا الخارج الموجود، لأنّ المستقر فی الذمّة دائما أمر کلی و ذلک لا یتصور إلّا فی المثل لا «العین» و أمّا المثل فقد عرفت أنّه خلاف التحقیق فی القیمیات. أضف إلی ذلک أنّ اللازم تدارک الخسارة یوم حصلت و تدارکها یومئذ لا یکون إلّا بقیمة ذلک الیوم إن کان قیمیا، و بمثله إن کان مثلیا. فمقتضی القاعدة هو قیمة یوم التلف، و هو یوم الانتقال إلی القیمة و جبران الخسارة. و أمّا بالنظر إلی روایات الباب فالعمدة فیها هو صحیحة أبی ولاد، و یمکن الإشکال فی کونها صحیحة باعتراف فی متن الحدیث بکونه غاصبا للبغل، و لرضاه بالرجوع فی انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۸۵ القضاء إلی من لا یصلح له، اللّهم إلّا

أن يقـال أنّه كـان يعلم بشاهـد الحال برضا صاحب البغل باعطائه ما يرضاه من الثمن، و الرجوع إلى ما لا يصـلح لتصـدى القضاء كان بسبب التقية فتأمل. هذا و لكن الوثاقة فى الحديث لا تلازم العدالة، مضافا إلى أن الأصحاب تلقوها بالقبول. و أمّا دلالتها فانّها مشتملة على أحكام كثيرة نافعـة تبلغ سـبعة أحكام. و لكن محل الاستشـهاد به هو قوله «نعم قيمة بغل يوم خالفته» فى جواب سؤال أبى ولاد «أ رأيت لو عطب البغـل أو نفق أ ليس كـان يلزمنى»؟! و لكن فى بعض نسـخ الحـديث «نعم قيمـة البغـل يوم خـالفه». و اسـتدل القائلون باعتبار قيمة يوم الضـمان بهذه الفقرة، و طريق الاسـتدلال بها من وجوه: «الأول»: القيمة مضافا إلى البغل، ثم اضـيفت ثانيا إلى اليوم، و حاصله وجوب قيمـة البغل يوم المخالفـة (كأنّه قال: نعم قيمـة بغل، قيمـة يوم خالفته). «و فيه»: أنّ إضافـة شـىء مرتين غير مأنوس فى كلام العرب و غير معروف فى كلمات أهل الأدب. «الثانى»: اليوم ظرف و قيـد للاختصاص المفهوم من إضافة «القيمة» إلى «البغل»، و حاصله القيمة المختصة للبغل يوم المخالفة. و هذا أحسن من السابق، و لكن يرد عليه أنّ ذكر البغل بصورة النكرة على هذا ممّا لا يرى وجه، و المفروض أنّ البغل نفسه موجود يوم المخالفة، غير معدوم حتى يفرض مثله. بل يستشم منها كون القيمى مضمونا بالمثل الذى هو خلاف القاعـدة و خلاف متفاهم الأصـحاب، مضافا إلى أنّ البغل إذا كان نكرة شـمل أى بغل و لو لم يكن مثله، اللّهم إلّا أن يقال بانصرافه إلى مثله و ليس ببعيد. «الثالث»: القيمة مضافا إلى البغل، و المجموع مضاف إلى اليوم، فحذف اللام فى البغل للإضافة فيكون مثل قولنا «خاتم فضـة عمرو» أو «ماء ورد زيـد» فليس لزيـد فى هذا انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۸۶ المثـال ورد بل «ماء ورد» و لا لعمر و فضـة بل «خاتم فضـة». و فيه: أنّه و إن كان ممكنا بحسب قواعـد اللغة، و لكنه تركيب غير مأنوس، يشـكل حمل الرواية عليه، و لا أقل أنّه ليس من الاحتمالات الظاهرة فيها. «الرابع»: اليوم ظرف للقيمة بأن يكون للقيمة معنى حدثيا، و معناه أنّه يقوّم البغل يوم المخالفة. و فيه: إن اسـتفادة معنى الحدثيـة من القيمـة بعيـد جـدّا، لا يساعـده الذوق العرفى. «الخامس»: أن يكون القيمة مضافا إلى البغل، و البغل مضافا إلى اليوم فيكون من تتابع الإضافات يعنى تعتبر قيمـة البغل فى يوم المخالفـة. و فيه: إن اضافة البغل إلى اليوم بأن يقال: بغل هذا اليوم، و بغل أمس، و بغل غد، أيضا غير مأنوس و مخالف للظاهر. و الحاصل: أنّ الاسـتدلال بها لهذا القول لا يساعده ظاهر الصـحيحة بـأى احتمـال من احتمالات. و قـد يؤيـد الاسـتدلال بها بفقرة اخرى منها، و هو قوله: «أو يأتى صاحب البغل بشـهود يشـهدون أنّ قيمة البغل حين اكترى كـذا و كذا فيلزمك» حيث إنّ ظاهره لزوم قيمة يوم الإجارة، و لكنه لما لم يقل له واحد، و الغالب أنّ الاكتراء لمثل هـذه المسافـة القريبة التى كان أبو ولّاد بصددها (و هى المسافة بين الكوفة و ابن هبيرة) يكون فى زمن قريب للسـفر، كما أنّ مفروض الروايـة وقوع التخلف فى أول يوم من سـفره، و من الواضح عدم تغيير القيمة فى هذه المدّة القليلة بحسب العادة، فينطبق على قيمة يوم الضـمان لا محالـة، فالفقرتان متوافقتان بالمآل. هـذا و لكن يمكن أن يقال بأن ذكر يوم الاكتراء إنّما هو من باب إمكان إقامة الشـهود عليه لكونه بمرئى و منظر من جماعة، ثم بعد ذلک تستصحب على ما كان. هذا، و لعل الأظهر فى معنى الفقرة الأولى من الرواية كون «نعم» بمعنى «يلزمـك» و «كون اليوم» ظرفا له فيكون مفهوم الجملـة نعم يلزمک فى يوم المخالفـة قيمـة البغل لو عطب أو هلک. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۸۷ و هـذا و إن كان ساكتا عن ملاک التقويم و لكنه ينصـرف إلى قيمـة يوم التلف لا يوم المخالفة، لأنّه إذا قيل: يلزمک قيمـة العين إذا تلف، يفهم منه قيمة ذلک اليوم لا سـيما بملاحظة سـيرة العقلاء المسـتقرة على ذلک، و لأنّ تلک القيمة قائمة مقام العين التالفة. و يؤيد هذا المعنى امور: ۱- المحكى عن بعض النسخ هو ذكر «البغل» مع الألف و اللام، و هو ظاهر فيما ذكرنا كما لا ـ يخفى. ۲- من البعيـد إلزام الشـارع فى هـذه الأـبواب بحكم تعبـدى على خلاـف سـيرة العقلاـء و لاـ سـيما أنّهم لا يرون قيمـة يوم المخالفـة تـداركا للمال التالف، و موجبا لجبران خسارة إذا فرض كون القيمـة يوم التلف أكثر من يوم المخالفـة و لازمه عـدم وجوب تـدارک التالف تعبدا، و هو و إن لم يكن محالا إذا قام الدليل عليه، و لكن احتماله بعيد فى أمثال المقام. ۳- الظاهر عدم تفاوت قيمة البغل فى خلال هـذه المدّة القليلة (خمسة عشـر يوما) إلّا أن تحدث حادثة مهمّة كما إذا هلک كثير من البغال، أو وقعت حرب يحتاج فيها إلى البغال، أو شـبه ذلک ممّا هو نادر، فليست الروايـة ناظرة إلى خصوصـية هـذه الأيّام المختلفة و إنّما ينصـرف إلى ما ذكرنا لما عرفت من السيرة. ۴- قـد ورد فى ذيل الحـديث قوله: «عليک قيمـة ما بين الصـحة و العيب يوم تردّه عليه» فى جواب سؤال «أبى ولّاد»

عن حكم العيوب الواردة على البغل و هـذه الفقرة دليـل على أن الاعتبار بيوم الرّد مطلقا فى العيوب و غيرها، لعـدم الفرق بين ضـمان العيوب و ضمان أصل المال، و هذا لا يساعد القول باعتبار يوم الضمان فينافى صدر الحديث، و لكنه ينافى القول باعتبار قيمة بغل يوم التلف، أيضا فلا بـدّ من حمل هـذه الفقرة على كون «يوم ترده» ظرفا لقوله عليه السّـلام «عليك» (بمعنى يلزمك) فيكون شاهدا لكون اليوم فى قوله عليه السّـلام: «قيمة بغل يوم خالفته» أيضا كذلك فتكون الرواية بصدرها و ذيلها بصدد بيان أصل الضمان، و أمّا ملاك القيمة فيعرف من سيرة العقلاء التى أمضاها الشرع، و هو قيمة يوم التلف فتدبّر جيدا. هذا و لكن الذى يسهل الخطب عدم ورود كلمة «يوم» فى بعض النسخ بل ورد فيه انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۱۸۸ «عليك قيمة ما بين الصحة و العيب تردّه عليه» من دون ذكر اليوم. هذا مضافا إلى إمكـان كون اليوم قيـدا للعيب، لأنّ العيب لو تناقض لم يبعـد كون العبرة بيوم الردّ لا يوم حـدوثه، خلافا لما أفاده شيخنا الأعظم قدّس سرّه، و تمام الكلام فيه فى محله. و الحاصل: أنّ الاستدلال بها على اعتبار يوم الضـمان مشكل جدّا و لا أقل من كونها مجملة، لو لم نقل بظهورها فى اعتبار يوم التلف بما عرفت بيانه، فالاستدلال بها لاعتبار يوم الضمان مشكل جدّا.

إشكالات ترد على صحيحة أبى ولاد:

ثم إنّه على نفس الروايـة إشـكالات اخرى من نواح آخر، و طريق دفعهـا ربّمـا يؤيـد بعض الأقوال السابقـة: ۱- إذا وقع الخلاف بين المالـك و الضـامن فى مقـدار القيمـة فظـاهر الصـحيحة كون القول قول المالـك مع يمينه، مع أنّه مـدع للزيادة و الضامن منكر لها، و القاعـدة تقتضـى كون القول قول الضـامن. هـذا مضافـا إلى أنّ ظاهرهـا تخيير المالـك بين إقـامته البيّنـة و الحلف، و هـذا أيضا ممّا لا تساعـده القواعـد، لأنّ من كان القول قوله بحلفه، فالبيّنـة بيّنـة صاحبه. و الحاصل: أنّ «البيّنـة للمـدعى» «و الحلف لمن أنكر» و الجمع بينهما غريب لا يساعـده القواعـد المعروفـة فى أبواب القضاء. و قـد اجيب عنه: تارة بأنّ البيّنـة هنا على القاعدة لأنّه مدع، و أمّا الحلف فليس حلفـا قضائيـا، بـل حلف متعـارف لإثبات الامور، كما هو المعمول من قول أحـد المتحالفين للآخر أحلف على هـذا الأمر و خذ المال، و به يختم النزاع. و لكنه مخالف للظاهر كما لا يخفى، لا سيما مع رجوع المتخاصـمين هنا إلى القاضى فى ما هو أقل منه و هو الكراء، فكيف يحمل الحلف على غير القضاء؟ «و اخرى» بأنّه تعبد خاص ورد فى خصوص الدابة المغصوبة، أو مطلق القيمى، لإمكان تخصـيص القواعد بنص خاص. و الانصاف أنّ تخصيص القواعد العامة الجارية فى مواردها بمثل هذا مشكل جدّا، انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۱۸۹ لا سيما مع عدم ظهور استقرار فتوى الأصحاب عليه، مضافا إلى أنّ ذلك يكون دائما ذريعة لدعوى المالك إلى كل زيادة أرادها، و هو بعيـد جـدّا من مـذاق الشـرع، و كون الضامن غاصـبا هنا لا يرخص ذلك. «و ثالثـة» بأنّ البيّنـة إنّما هى على القاعـدة فيما يـدعى صـاحب البغل الزيادة، و أمّا الحلف فانّما هو فيما إذا اتفقا على قيمته سابقا ثم اختلفا فى تنزيل قيمته بعـد ذلك، فانّ القول قول مدعى عدم النقصان، فيكون مساعدا للقول بكون القيمة قيمة يوم التلف، لأنّه قد ينفك عن يوم الاجارة، و أمّا يوم المخالفة و الضمان المفروض فى مورد الرواية اتحاده معه أو قربه منه جدّا. هذا و لكن ظاهر الصـحيحة تخيير المالك بين الأمرين لا اختصاص كل واحد من الحلف و البيّنـة بصورة خاصّـة، مضافا إلى أنّه يبقى بعض صور الاختلاف لم يـذكر حكمه فيها، كما إذا ادعى المالك زيادة قيمة يوم التلف على يوم الاجـارة، و لا يمكن توجيهه إلّـا ببعض التكلّفات. و الاولى ترك العمل بـذيلها و ردّ علمه إلى أهله، أو القول بأنّ الذيل ممّا يضـعّف الركون على أصل الرواية. ۲- حكمه بأنّ العلف على المسـتأجر لأنّه كان غاصـبا عند المخالفة مع أنّ العلف عليه و إن لم يكن غاصـبا. و يمكن الجواب عنه بأنّه لعل المتعارف فى تلك الأزمنة كون العلف على المالك فى الاجارات الصحيحة و كان يحسبه المسـتأجر من الكراء فتأمل، أو يقال بأنّ التعليل بكونه غاصـبا فى مقابل الأمين الذى يجوز له حفظ الدابة بتعليفها ثم أخذ قيمة العلف من صاحبهـا، كمـا صرح به غير واحـد منهم فى كتاب اللقطـة. ۳- ظاهر الصـحيحة كون الاجارة بحسب طى مسافـة الدابـة، لا بحسب مقـدار زمانها، مع أنّ المتعارف خلافه. و يمكن أن يقال بعـدم التفاوت بينهما فى مورد الروايـة، أو أنّ المـدار عليهما جميعا و الأمر فيه سهل.

القول بضمان أعلی القیم:

اشارهٔ

بقی الکلام فیما عرفت سابقا من أنّ جماعهٔ من الأصحاب (منهم الشیخ قدّس سرّه فی الخلاف و ابن ادریس قدّس سرّه فی السرائر و صاحب الوسیلهٔ و الغنیهٔ، و جماعهٔ من متأخری الأصحاب کالشهید و العلّامهٔ و ولده الفاضل (قدّس اللّه اسرارهم) اختاروا ضمان أعلی القیم من حین الغصب إلی حین التلف، و مال إلیه المحقق و الشهید الثانی قدّس سرّهما فی الشرائع و المسالک. و استدل له بامور عمدتها: ۱- أنّه مقتضی القاعدهٔ، لأنّ العین فی ضمان الضامن فی جمیع الحالات إلی یوم التلف، و من جملتها أعلی القیم، مضافا إلی أخذ الغاصب بأشق الأحوال (إذا فرض الکلام فی الغصب). و فیه: أنّه من قبیل الخلط بین الضمان التقدیری الحاصل عند ثبوت العین و الضمان الفعلی عند فقدانه، و الأوّل لا أثر له إذا لم یتلف العین فارتفاع القیمهٔ غیر مضمون إلّا إذا وقع التلف حینه، و لو کان ضمانه لارتفاع القیمهٔ فعلیا لزم ردّه إلی المالک مع ردّ العین، و هو ممّا لم یقل به أحد کما صرح به فی الجواهر فی «کتاب الغصب». و أخذ الغاصب بأشق الأحوال لا دلیل له، بل هو مأخوذ بما یقتضی العدالهٔ من تدارک العین و الخسارات الحاصلهٔ، و قد عرفت أنّه یتمّ بأداء قیمهٔ یوم التلف. و لقد أجاد الشهید الثانی قدّس سرّه فی ما قال فی المسالک «و مؤاخذهٔ الغاصب بالاشق لا یجوز بغیر دلیل یقتضیه و قد تبیّن ضعفه» «۱». ۲- إنّ الغاصب أو الضامن حاصل بین المالک و العین بما له من المالیهٔ فی کل زمان، و من تلک الأزمنهٔ زمان ارتفاع القیمهٔ السوقیهٔ، فهو ضامن لهذه القیمهٔ و الباقی مندرج تحتها. و فیه: إنّ مدار الضمان الفعلی هو التلف و مجرّد الحیلولهٔ حرام تکلیفی لا یوجب ضمانا إلّا تقدیرا، أعنی علی تقدیر التلف، نعم قد تدخل المسألهٔ فی «قاعدهٔ لا ضرر» کما انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۹۱ إذا کان العین فی معرض التجارهٔ و المعاملهٔ الحاضرهٔ بأعلی القیم فمنعه الظالم الغاصب، و لکن هذا فرض خاص لا دخل له بجمیع فروض المسألهٔ. ۳- التمسک بقاعدهٔ الاشتغال للشک فی براءهٔ الذمّهٔ بغیر أعلی القیم، أو استصحاب بقاء العین فی ضمانه بدونه. و فیه: التمسک بالأصل إنّما هو علی فرض الشک، و نحن نعلم أنّ الضامن غیر مأمور بما عدا تدارک العین علی فرض التلف، و تدارکه إنّما هو بقیمهٔ یوم التلف لا غیر. ۴- و قد استدل بصحیحهٔ أبی ولاد أیضا کما أشار إلیه الشهید الثانی قدّس سرّه فی المسالک و شرح اللمعهٔ، و أحسن ما یمکن أن یقال فی توجیه الروایهٔ و دلالتها علی هذا المعنی إنّما هو من ناحیهٔ قوله: «نعم قیمهٔ بغل یوم خالفته» لأنّ یوم المخالفهٔ و هو یوم الغصب، و الضمان لیس خصوص الیوم الأوّل، بل جمیع هذه الأیّام إلی یوم التلف مصداق لیوم المخالفهٔ و تکون نتیجته أعلی القیم. و إن شئت قلت: ذکر یوم المخالفهٔ فی الحقیقهٔ من قبیل تعلیق الحکم علی الوصف، فالمخالفهٔ کانت سببا للضمان، و هذا المعنی حاصل فی سائر الأیّام إلی التلف و لا خصوصیهٔ للیوم الأوّل. و لکن الانصاف أنّه أیضا لا یخلو عن تکلف و ارتکاب لخلاف الظاهر، مضافا إلی ما عرفت من الإشکال فی أصل دلالهٔ الحدیث علی أنّ المدار هو یوم المخالفهٔ. فالقول بأعلی القیم ضعیف هنا و فی جمیع أبواب الضمانات. و العجب أنّه ذکر فی المسالک بعد تقویهٔ القول بکون المدار علی قیمهٔ یوم التلف، ما نصه: إلّا أنّ فی صحیحهٔ أبی ولّاد فیمن اکتری البغل و تجاوز به محل الشرط ما یدل علی وجوب أعلی القیم بین الوقتین و لولاها لما کان عن هذا القول عدول «۱». و قد عرفت ما یمکن توجیهه به و الا یراد علیه فتوقفه فی الفتوی بیوم التلف نظرا إلی اشعار ضعیف فی الصحیحهٔ غیر صحیح. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۹۲ فتحصل من جمیع ما ذکرنا عدم وجود دلیل یدل علی أعلی القیم و إن کان الاحتیاط حسنا فی کل باب، و ربّما استدل علیه بامور ضعیفهٔ اخری نحن فی غنی عنه بعد ما عرفت و اللّه العالم.

و هنا فرعان:

الأوّل: کل ما مرّ فی ارتفاع القیمهٔ و انخفاضها کان بحسب الأزمنهٔ و الأیّام المختلفهٔ

فلو کان الاختلاف بحسب الأمکنهٔ بأن کانت قیمهٔ العین فی مکان الضمان مقدارا، و فی مکان التلف مقدارا آخر، و کذا فی محل

المطالبة، أو الأداء، فهل المدار على مكان التلف، أو غيره، أو أعلى القيم؟ فإذا كان قيمته فى الكوفة مثلا مائة، و فى بغداد عند تلفه مائة و خمسين، و فى البصرة عند المطالبة أو الأداء مائتين فالواجب عليه أداء أىّ هذه القيم؟ لم أر كلاما للأصحاب هنا و لكن ذكروا نظيره فى باب المثلى. و كلمات الأصحاب هناك مختلفة، فعن ابن ادريس أنّه لو ظفر المالك بالغاصب فى غير مكان الاتلاف فله إلزامه به فى ذلك المكان، و إن كان أعلى قيمته من مكان الغصب، لأنّه الذى تقتضيه عدالة الإسلام و الأدلة و اصول المذهب. و قد حكى ذلك عن الشهيد و العلّامة و فخر المحققين و المحقق الثانى (قدس اللّه اسرارهم)، و استدلوا عليه بأنّ وجوب ردّ المظلمة فورى. و لكن عن القاضى و الشيخ فى المبسوط، الاعتبار ببلد الغصب. و لكن الانصاف أنّ الأمر فى المثلى واضح، فانّ الذمّة، مشغولة بالمثل فللمالك مطالبته فى أى مكان كان، نعم يشكل القول بجواز إلزام المالك بقبوله إذا استلزم عليه الضرر لسقوط القيمة فى ذاك المكان، لأدلة نفى الضرر، و أمّا القيمى فالظاهر أنّه يختلف على المبانى. فمقتضى القاعدة العقلائية السابقة هو تدارك العين بقيمته فى نفس زمان التلف و مكانه فانّها هى التى تقوم مقامه و تسد فراغه. و لكن بناء على كون المدار قيمة يوم المخالفة استنادا إلى صحيحة أبى ولاد فلا يبعد الاعتبار بمكان المخالفة، لأنّ اطلاق الحديث يقتضيه كما لا يخفى. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۹۳ و لكن قد عرفت ضعف الاستدلال بها هناك فكيف هنا، بل الانصاف أنّها ليست فى مقام البيان من هذه الجهة حتى يؤخذ باطلاقها. هذا و لكن لم يثبت لنا طريقة خاصة للعقلاء عند اختلاف هذه القيم حتى تكون سيرة أمضاها الشرع بل لو غصبه غاصب و قيمته غال جدّا، ثم أتاها فى مكان يكون قيمته رخيصا، ثم تلف هناك (كما إذا أتى الماء على فرض كونه قيميا، من «المفاوز» إلى «قريب الشاطى» لا نفسه حتى يسقط عن القيمة بالمرة) لم يكن أداء القيمة الرخيصة كافيا فى جبران خسارة العين عندهم قطعا، كما أنّه لو كان الأمر بالعكس فغصب الماء من قريب الشاطئ ثم ذهب به إلى مفازة يكون قيمته غاليا جدّا فتلف، فهنا يشكل إلزامه بأداء الغالى لأنّ الخسارة الواردة على المالك لا تكون بهذا المقدار، فلذا لا يبعد أن يكون المدار هنا بقيمة يوم الضمان أو الغصب. و الفارق بينه و بين اختلاف الأزمنة أنّ الأوّل حصل بفعل الضامن، و الثانى كان بدون دخالته. و لكن كفاية هذا المقدار فى الفرق لا يخلو عن تأمل، فلا يترك الاحتياط بالمصالحة بينهما.

الثانى: إذا زادت قيمة العين لا لارتفاع القيمة السوقية بل لزيادة نفس العين، فهل يضمنها أم لا؟

قال شيخنا الأعظم قدّس سرّه بأنّ الظاهر عدم الخلاف فى ضمان أعلى القيم هنا لأجل الزيادة العينية الحاصلة فيه النازلة منزلة الجزء الفائت. و قال المحقق النحرير صاحب الجواهر قدّس سرّه فى كتاب الغصب: إذا استند نقصان القيمة إلى حدوث نقص فى العين ثم تلفت فان الأعلى مضمون اجماعا «۱». و الظاهر أنّ محل كلامه غير ما ذكره الشيخ قدّس سرّه، فلو كان إجماعه مستندا إلى ما أفاده فى الجواهر كان محلا للإشكال و لكنه بعيد. و قال بعض الأعاظم فى «مصباح الفقاهة»: «كما أنّ العين مضمونة على الغاصب كذلك انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۹۴ أوصافها الدخيلة فى مالية العين أيضا مضمونة، سواء فى ذلك أوصاف الصحة و أوصاف الكمال» «۱».
أقول: الحق أنّ وصف الزيادة على أنحاء مختلفة، تارة تكون الزياده باقية حال تلف العين و لا كلام فى كونها مضمونة، و اخرى تكون فى ما هو معرض للبيع من ناحية المالك، و الغاصب حال بينه و بين المالك حتى زالت، و هذه أيضا مضمونة على الظاهر، و ثالثة يكون زوالها بسبب غصب الغاصب و مستندا إليه مع كونها ثابتة من أول الأمر و هذه أيضا مضمونة، و رابعة ما إذا زادت العين عند الغاصب ثم زالت بمقتضى طبيعتها كالحيوانات التى تزداد فى بعض فصول السنة و تنقص فى فصل آخر، و لم تكن معرضا للبيع، فان الحكم بضمان مثله و اطلاق الضرر عليه لا يخلو عن إشكال، و اللّه العالم.

الأمر التاسع: أحكام بدل الحيلولة:

اشارة

إذا غصب شيء أو ضمنه فله ثلاث حالات: ۱- إذا كان العين موجودة و لم يكن هناك مانع من ردّها فالواجب على الضامن فيه ردّها، و الحكم بضمانه يكون من قبيل الضمان التقديرى، بمعنى أنّه لو هلك كان عليه مثله أو قيمته، لا غير. ۲- إذا هلكت العين و الحكم هنا دفع العوض من المثل أو القيمة، و يلحق به ما إذا تعذر ردّه بحيث يلحق عرفا بالتلف، كما إذا سرقه سارق لا يرجى ردّه أبدا، أو ألقى فى بحر لا يمكن اخراجه منه عادة، فهذا كله ملحق بالتلف. ۳- ما إذا كان موجودا و لكن يتعذر ردّه فعلا مع أنّه يعلم أو يرجى القدرة عليه فى مستقبل قريب أو بعيد، بحيث لا يراه العرف تالفا، فظاهر كلمات الأصحاب هنا عدم الخلاف فى وجوب ردّ بدله حتى يتمكن من أصله فيردّه و يسترد البدل. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۹۵ و هو المسمى عندهم ببدل الحيلولة، و صرح به الشيخ و ابن ادريس و العلّامة و الشهيد و المحقق الكركى (قدس اللّه اسرارهم) و فى الخلاف و الغنية فيما حكى عنهم، بل يظهر عن غير واحد نفى الخلاف فيه أو دعوى الإجماع عليه. و اللازم أولا التكلم فى أصل هذا الحكم، ثم فى الفروع الكثيرة المتفرعة عليه، فنقول: إنّ الدليل على أصل الحكم على ما يظهر من كثير منهم، كالمسالك و الجواهر و مكاسب الشيخ و كلمات المحشين و الشارحين امور (بعد ضمّ بعض كلماتهم إلى بعض): ۱- عدم الخلاف، بل الإجماع و ارسال الحكم ارسال المسلمات، و الانصاف أنّ المسألة و إن كانت كذلك، و ارسلوها ارسال المسلمات، بل قد يدعى كون الحكم كذلك عند أهل الخلاف أيضا، و لكن كشفه عن فتوى المعصوم عليه السّلام بعيد، بعد وجود أدلة اخرى فى المسألة كما لا يخفى. ۲- الروايات الكثيرة الواردة فى أبواب العارية و الوديعة و الاجارة و غيرها و كان نظرهم إلى ما يلى و اشباهه، مثل ما روى محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «سألته عن العارية يستعيرها الإنسان فتهلك أو تسرق، فقال: إن كان أمينا فلا غرم عليه» «۱». و ما روى أبان مثله و زاد قال: «و سألته عن الذى يستبضع المال فيهلك أو يسرق أعلى صاحبه ضمان؟ فقال عليه السّلام: ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أمينا» «۲». و ما روى مسعدة بن زياد عن جعفر بن محمد عليه السّلام قال: «سمعته يقول: لا غرم على مستعير عارية إذا هلكت أو سرقت أو ضاعت إذا كان المستعير مأمونا» «۳». و أيضا ما روى يحيى عن محمد بن الحسن قال: «كتبت إلى أبى محمد عليه السّلام رجل دفع إلى رجل وديعة، و أمره أن يضعها فى منزله أو لم يأمره، فوضعها فى منزل جاره فضاعت، هل يجب عليه إذا خالف أمره و أخرجها عن ملكه؟ فوقع عليه السّلام: هو ضامن لها ان شاء اللّه» «۴». انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۹۶ و ما روى اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه أنّ عليا عليه السّلام كان يقول: «لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب لأنه إنّما أخذ الجعل على الحمام و لم يأخذ على الثياب» «۱». و ما روى أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «سألته عن قصار دفعت إليه ثوبا فزعم أنّه سرق من بين متاعه، قال: فعليه أن يقيم البيّنة أنّه سرق من بين متاعه و ليس عليه شيء فان سرق متاعه كلّه فليس عليه شيء» «۲». إلى غير ذلك ممّا يدل على لزوم البدل عند السرقة و الضياع عند التفريط (منطوقا أو مفهوما) و لكن الانصاف أنّها ناظرة إلى صورة الحاق المسروق أو الضائع بالهلاك لا فيما يرجى عوده. ۳- قاعدة «لا ضرر» نظرا إلى أنّ قطع سلطنة المالك عن ملكه و لو فى زمن قصير ضرر عليه بلا إشكال، و لا يندفع إلّا بالبدل حتى يرجع إليه متاعه، و لكن أورد عليه: أولا: بأن لا ضرر ينفى الأحكام الضررية لا أنّه يثبت حكما شرعيا كوجوب أداء البدل وقت التعذر. و ثانيا: بأنّ ضرر المالك معارض بضرر الضامن حيث يجب عليه ردّ العين عند القدرة و ردّ بدله وقت التعذر، لا سيما بناء على ملكية البدل مع بقاء المبدل فى ملكه كما هو المشهور. و ثالثا: بأنّ نسبة أدلة نفى الضرر مع ما نحن بصدده نسبة العموم من وجه، لأنّ الصبر قد لا يوجب ضررا، فالدليل لا ينطبق على المدعى. و لكن يمكن الجواب عن الجميع، أمّا عن الأوّل: فبما عرفت سابقا من أنّ لا ضرر يثبت الحكم كما ينفى الأحكام الضررية كما حققناه فى محله. و عن الثانى: بأنّ ضرر الضامن إنّما أتى من قبل نفسه، لأنّه هو الذى قطع سلطنة المالك عن ملكه، و إلّا كان كل غرامة على غارم ضرر عليه منفى بأدلة نفى الضرر و لا يقول به أحد. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۱۹۷ و عن الثالث: بأن قطع سلطة المالك عن ملكه ضرر دائما، و لا أقل من أنّه لا يقدر على بيعه و تمليكه لغيره مع تسليمه إليه، فالاستدلال بلا ضرر فى محله. و ذكر السيد المحقق اليزدى قدّس سرّه فى حواشيه إشكالا آخر، و هو أنّ قاعدة لا ضرر ساكتة عن كون الأخذ من باب الغرامة (بل يمكن أن يقال: غاية ما يستفاد منها جواز مطالبة مالية المال بالمصالحة أو البيع، فيجبر الغاصب

على المصالحة إن أرادها المالك لا أن يؤخذ الغرامة حتى يبقى إشكال الجمع بين العوض و المعوض، و دعوى تخيير المالك بين أخذه بعنوان الغرامة أو بعنوان المصالحة، أو البيع الاجبارى، أيضا مدفوعة بأن القدر المتيقن بعد إجمال لسانها هو ما إذا كان بعنوان أحد المعاملات مع إمكان التمسك بحرمة أكل المال بالباطل هنا (انتهى ملخصا) «۱». و فيه أولا: إن أخذ البدل إنّما هو للجمع بين حق المالك و الضامن، أمّا المالك فلأنّه قد لا يصرف النظر عن أصل ماله عند رجاء حصوله بعد مدّة، مع إرادة الانتفاع ببدله فى هذه المدّة أيضا، و هذا لا- يتحقق مع البيع أو المصالحة أو غير ذلك كما هو ظاهر. ثانيا: إشكال الجمع بين العوض و المعوض سيأتى جوابه إن شاء اللّه، و حاصله: إنّ البدل إنّما يكون ملكا موقتا للانتفاع به، فهو قائم مقام العين فى الانتفاع فى هذه البرهة من الزمان لا فى أصل المال مطلقا. ثالثا: الأخذ بالقدر المتيقن غير تام بعد ما عرفت من عدم حصول حق المالك بالمعاملة و المصالحة كما عرفت. رابعا: ما ذكره من كون المال هنا من الأكل بالباطل ممنوع جدّا بعد كونه لإحقاق حق المالك الذى لا يحصل حقه إلّا به. و من هنا يظهر الجواب عن إشكال آخر فى المقام، و هو أنّه كما يمكن استيفاء حق المالك بتمليك البدل يمكن جبران المنافع الفائتة منه بأداء غرامتها. و ذلك لأنّ أداء غرامة المنافع غير كاف، لأنّه قد يريد بيع متاعه أو هبته أو غير ذلك، انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۱۹۸ و هذا لا يحصل ببدل قيمة المنفعة فقط (فتدبّر جيدا). ۴- قوله صلّى اللّه عليه و آله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» فان مقتضاه وجوب أداء المالية إذا لم يمكن أداء نفس العين، و إن شئت قلت: إنّ الضمان المستفاد منه أعم من صورة التلف و صورة التعذر فى برهة من الزمان. و لكن يمكن الجواب عنه: بأنّ ظاهرة وجوب ردّ العين عند وجوده، و ردّ بدله عند تلفه، و لا دلالة له على حكم صوره التعذر الموقت. و أمّا الإشكال على سنده فهو ضعيف جدّا بعد اشتهاره غاية الاشتهار. ۵- قاعدة من اتلف، فان الضامن قد اتلف سلطنة المالك على ماله، فلا بدّ له من اعادتها، و حيث إنّه لا يمكن بعينها فلا أقل أن يكون ببدلها. هذا و لكن الانصاف أنّها أيضا ناظرة إلى تلف العين أو المنافع، و أمّا غير ذلك فلا دلالة لها عليه كما لا يخفى، فهو ضامن لتدارك العين عند التلف، و المنافع عند فوتها، و أمّا تبديلها بعين اخرى و لو فى زمن موقت فلا- ۶- قاعدة تسلط الناس على أموالهم و هى مقتضية لمطالبة العين، فلما تعذرت فاللازم جعل البدل مكانها. و فيه: إن معنى التسلط على المال التقلب فيه كيف يشاء و أخذه حيثما وجده، و هو ساكت عن فرض التعذر، حتى أنّه لا دلالة له على جواز اخذ العوض عند التلف بل لا بدّ من التمسك بقاعدة الاتلاف و شبهها. و قد أورد عليه السيد المحقق اليزدى قدّس سرّه بمثل ما عرفت فى قاعدة لا ضرر من عدم دلالته على أزيد من اجبار الغاصب بالمصالحة أو البيع. و فيه ما عرفت من أنّه لا يتدارك معه خسارة المالك و حقوقه من جميع الجهات كما عرفت نظيره هناك. ۷- التمسك بقاعدة احترام الأموال، بضميمة الجمع بين الحقوق، فانّها تقتضى جبران خسارات المالك مع ردّ ماله إليه عند التمكن منه، و ذلك لا يكون إلّا باعطاء البدل و لو موقتا. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۱۹۹ و أمّا بذل قيمة المنافع، أو المصالحة و البيع الاجبارى مع الضامن، فهو غير كاف فى جبران الخسارة كما عرفت. فتحصل أنّ المعتمد من بين هذه الأدلة هو خصوص الدليل الأخير مع قاعدة لا ضرر بالبيان الذى عرفته، هذا بالنسبة إلى أصل الحكم.

بقى هنا امور:

۱- مورد بدل الحيلولة:

إن تعذر الوصول إلى العين تارة يكون مع العلم بعدم الظفر عليها ابدا أو فى زمن بعيد جدّا بحيث يلحق بالعدم، و اخرى مع الظن، المعبر عنه بعدم رجاء الوصول إليها، و ثالثة مع العلم أو الظن الغالب أو احتمال معتد به فى عودها و التمكن منها. كلام غير واحد من الأصحاب و إن كان أعم، و لكن الظاهر أن مرادهم ما إذا كان يرجى عودها، قال المحقق قدّس سرّه فى الشرائع فى كتاب الغصب: «و إذا تعذر تسليم المغصوب، دفع الغاصب البدل، و يملكه المغصوب منه، و لا يملك الغاصب العين المضمونة، و لو عادت كان لكل منهما الرجوع». و تعبيره بقوله «و لا- يملك ...» ظاهر فيما إذا لم يحلق عرفا بالتلف، فتأمل. و كيف كان، لا إشكال فى كون الأولين

خارجين عن محل الكلام فى بدل الحيلولة و ملحقان بالتلف فى أحكامه التى مرّت سابقا، و لا يظهر من كلام شيخنا الأعظم قدّس سرّه ما ينافى ذلك كما يظهر لك بالدقّة فى كلامه، و إن نسبه إليه بعض، فحمل الكلام هنا لا يصحّ إلّا على الصورة الأخيرة، و ذلك لما مر من الأدلة، و الحاصل إن اعطاء البدل الموقت فرع رجاء عودة لعين أو العلم بها و هذه من القضايا التى قياساتها معها و لا تحتاج إلى مزيد بيان و إقامة برهان، و أمّا إذا كانت عرفا ملحقة بالتلف فالبدل بدل التالف لا بدل الحيلولة. نعم، لا بدّ أن يكون فقد العين فى زمان معتد به، فلو كان الزمان قصيرا جدّا لا دليل على لزوم التدارك ببدل الحيلولة، لعدم شمول أدلته لهذه الصورة. انوار الفقاهة، ج ١، ص: ٢٠٠ نعم، لا فرق فى الزمان المعتد به بين ما يكون عوده خارجا عن اختيار الضامن أو ما يكون باختياره، و لكن اعداد المقدمات له يحتاج إلى الزمان، لا تحاد الدليل فى البابين.

٢- هل يملك البدل الذى يعطى للحيولة؟

ظاهر كلمات الأصحاب كما حكى عنهم ملكية البدل، بل قد يدعى الإجماع عليه و لكن استشكل عليه المحقق الثانى و الشهيد الثانى قدّس سرّهما فى «جامع المقاصد» و «المسالك» بما حاصله «أنّه كيف يدل البدل فى ملكه، مع أنّه لم يخرج المبدل عن ملكه، فلازمه أن لا يكون البدل مقابلا للعين، و يلزم الجمع بين العوض و المعوض». و عن المحقق القمى قدّس سرّه فى أجوبة مسألة القول بكون البدل مباحا له اباحة مطلقة لا يدخل فى ملكه إلّا بالتلف، أى تلف العين. و لكن الموجودة فى جامع الشتات (الذى هو أجوبة مسألة) خلاف ذلك، بل صرح بأن البدل ملك محض له من جميع الجهات، و إن كان ملكا متزلزلا و مراعى بظهور العين المغصوبة (انتهى ملخصا) «١». و عن صاحب الكفاية الميل إلى كون البدل ملكا لمالك العين و المبدل ملكا للغاصب ملكية متزلزلة من الجانبين لا تستقر إلّا بالتلف. ففى المسألة أقوال ثلاثة و إن كان المشهور المعروف هو الأول. و عمدة ما كان سببا للعدول عن الملكية إلى الإباحة هو الإشكال الجميع بين العوض المذكور فى كلمات المحقق الثانى و الشهيد الثانى قدّس سرّهما و لكن أجاب عنه فى الجواهر بأن البدل غرامة، الدليل الشرعى «٢» إشارة إلى أنّه ليس بدلا حتى يجرى أحكامه بل هو حكم تعبدى من باب الغرامة. و أجاب عنه شيخنا الأعظم قدّس سرّه فى المكاسب بطريق آخر، حاصله: إنّ ملكية البدل إنما هى لتحقق السلطنة الفائتة على العين، فالواجب إعادة تلك السلطنة، و لكن لما كان انوار الفقاهة، ج ١، ص: ٢٠١ عودها متوقفا على الملك كان ملكا له مقدمة لذلك. أقول: الأوفق بما عرفت من الأدلة المعتبرة الدالة على أصل الحكم هو القول بالاباحة المطلقة لانتفاع الضرر بها، و كفايتها فى احترام المال، و الجمع بين الحقوق، اللّهم إلّا أن يقال، إنّ القول بالملكية آنا ما هنا قبل التصرفات الناقلة المتوقفة على الملك- مثل ما ذكره بعضهم فى المعاطاة- بعيد جدّا، قلما يوجد له نظير فى الفقه، و كون الإرادة من المملكات أعجب، فالقول بالاباحة مشكل من هذه الناحية، و المسألة لا تخلو من شائبة و طريق الاحتياط معلوم، و هو ترتيب آثار الإباحة عليه فقط. نعم، أو قلنا بالإجماع أمكن الحكم بالملكية فتدبّر.

٣- ما هو حكم النماءات هنا؟

الظاهر أنّ البدل إنّما هو للمالك لا للضامن، بل هو من الأغراض المهمّة لدفع البدل، و هذا الحكم إن قلنا بالملكية واضح، و أن قلنا بالاباحة المطلقة فالظاهر أن النماءات مباحة له أيضا كإباحة أصل العين، تدخل فى ملكه بالتصرفات المتوقفة على الملك آنا ما قبله، أو يقال بتمليك المنافع و إن كانت العين مباحة. و أمّا نماء أصل العين فالظاهر أنّها غير مضمونة على الغاصب، لأنّ المفروض دفع بدله، نعم لو بقى نتاجه و نماؤه إلى حين التمكن منه أمكن القول بدخوله فى ملك المالك، و وجوب دفع المثل أو القيمة بالنسبة إلى المنافع التى استوفاها عن البدل، أو فاتت تحت يده، فتأمل يده، فتأمل فانّه حقيق به.

۴- هل يضمن ارتفاع القيمة بعد أداء البدل؟

الظاهر أنّه لا يضمن ارتفاع القيمة بعد اعطاء البدل، لأنّ الغرض من دفع البدل الخروج عن مثله، اللّهم إلّا أن يقال إنّه بدل عن السلطنة الفائتة غير، هذا إذا قلنا بالملكية، و لو قلنا بالاباحة لم يبعد الضمان، و المسألة لا تخلو من الإشكال، و الاحتياط سبيل النجاة.

۵– إذا تمكن من ردّ العين وجب ردّها فورا.

لقاعدة على اليد، و كون البدل بدلا موقتا لا دائما، نعم يجب على المالک أيضا ردّ البدل، و الظاهر جواز حبسه من ناحية الغاصب ذريعة للتراد، و العجب من شيخنا الأعظم قدّس سرّه فى مكاسبه حيث منع من ذلک و قال: إنّ العين بنفسها ليست عوضا و لا معوضا، و لذا تحقق للمالک الجمع بينها و بين ملک الغرامة، فالمالک مسلط عليها، و المعوض للغرامة هو السلطنة الفائتة التى هى فى معرض العود بالتراد، اللّهم إلّا أن يقال، له حبس العين من حيث تضمنه لحبس مبدل الغرامة، و هى السلطنة الفائتة، و الأقوى الأول «۱». و الظاهر أنّه فى ذلک صاحب الجواهر قدّس سرّه حيث قال: «الأقوى خلافه (أى لا يجوز حبس الغاصب العين إلى أن يقبض ما دفعه بدلا) ضرورة عدم المعاوضة التى مقتضاها ذلک فى المقام هى معاوضة معنوية، فليست هى إلّا نحو من كانت عنده عين لمن له عنده كذلک» «۲». قلت: المفروض أنّ السلطنة على البدل عوض عن السلطنة على المبدل كما أشار إليه شيخنا الأعظم قدّس سرّه، فلا يجوز له الجمع بينهما بحفظ البدل، و مطالبة المبدل فلا مناص عن التراد، فيجوز حبس العين حتى يسترد البدل، هذا على القول بالملک و أمّا على القول بالاباحة فهو كذلک، هذا مضافا إلى جوازه من باب التقاص فتدبّر. هذا و قد يتوهّم بقاء البدل على ملک مالک العين دائما! فيكون كلاهما له، نظرا إلى كونه بدلا عن السلطنة الفائتة، و هو توهم فاسدا جدّا، و التفوه به عجيب لأن السلطنة الفائتة كانت محدودة بمدّة معينة، و كان البدل أيضا محدودا بها، فإذا عادت عاد، كما هو واضح.

۶– هل يدخل العين فى ملک الغاصب

قد يتوهّم ذلک نظرا إلى تحقق المبادلة بينها، فيكون البدل ملكا لمالک العين و العين ملكا للغاصب و لو موقتا. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۲۰۳ هذا و لكن التوهم المذكور إنّما نشأ من شبهة الجمع بين العوض و المعوض التى عرفت الجواب عنها، فالانصاف أنّ كليها داخلتان فى ملک المالک بناء على القول بالملک، و إن كانت أحدهما موقتا، و أمّا بناء على الإباحة فالأمر أوضح.

۷– إذا تصرف المالک فى البدل تصرفا يخرجه عن الملكية

كما إذا باعه أو وهبه أو أوقفه، فان ذلک يصح له بل الغرض من بذل البدل أن يكون قادرا عليه لو شاء، فإذا تمكن من العين استردّه و ردّ عوض البدل، و يمكن القول بلزوم البدل و عدم جواز استرداد العين نظرا إلى لزوم البيع و ابدية الوقف، و قد يقال أنّه مخالف لما عرفت من الدليل على أصل الحكم.

۸– إن كان المالک قادرا على أخذ العين و الغاصب عاجزا

كما إذا ألقاه فى قعر بحر أو نهر يقدر المالک على اخراجه دون الغاصب، فالظاهر عدم دخوله فى مسألة بدل الحيلولة، نعم لو كان اخراجه يحتاج إلى مؤنة كانت على من ألقاه سواء كان هو البائع أو غيره.

شرائط المتعاقدين

اشارة

بعد تمام الكلام فی شرائط العقد فالآن نشرع فی شرائط المتعاقدین و المتبایعین، فنقول و منه سبحانه نستمد التوفیق و الهدایهٔ:

الشرط الأول: «البلوغ»

اشارهٔ

و اشتراطه فی الجملهٔ مجمع علیه بین الأصحاب، بل بین علماء الإسلام، و إن اختلفوا فی تفاصیله، قال فی الجواهر بعد کلام له فی الصبی البالغ عشر سنین ما نصه: «فصحّ حینئذ للفقیه نفی الخلاف فی المسألهٔ علی الإطلاق، بل صحّ له دعوی تحصیل الإجماع علی ذلک، کما وقع من بعضهم، بل ربّما کان کالضروری و خصوصا بعد ملاحظهٔ کلام الأصحاب و ارسالهم لذلک ارسال المسلمات، حتی ترک جماعهٔ منهم الاستدلال علیه اتکالا علی معلومیته» «۱». ثم استغرب من کلام المحقق الأردبیلی قدّس سرّه و بعض من تأخر عنه، حیث اطنبوا فی تصحیح عقد من بلغ عشرا بل ربّما کان ظاهر عبارته عدم الفرق بین بلوغه عشرا و عدمه، ثم قال: و هو مع سبقه بالإجماع بل و لحوقه، محجوج بالأصل المزبور (و الظاهر أصالهٔ الفساد) «۲». و ذکر فی الحدائق: «إنّ ظاهر کلام جمهور الأصحاب أنّه لا یصحّ بیع الصبی و لا انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۰۶ شراؤه، و أنّه لا فرق بین الصبی الممیز و غیره، و لا فرق بین کون المال له أو للولی أو لغیرهما، أذن مالکه أو لم یأذن» «۱». و عن العلّامهٔ قدّس سرّه: «إن الصغیر محجور علیه بالإجماع، سواء کان ممیزا أو لا فی جمیع التصرفات إلّا ما استثنی، کعباداته و إسلامه و احرامه و تدبیره و وصیته و ایصال الهدایهٔ و إذنه فی دخول الدار علی خلاف فی ذلک». و أمّا العامهٔ، فمن الشافعیهٔ بطلان عقده مطلقا، و عن الحنابلهٔ الحکم بفساد تصرف غیر الممیّز أیضا، إلّا إذا أذن الولی، و یقرب منه قول المالکیهٔ. و أمّا الحنفیهٔ، فقد قالوا بفساد عقد غیر الممیز مطلقا، و أمّا الممیز فقد ذکروا أنّه علی ثلاثهٔ أقسام: إن کان تصرفه ضارا فلا شبههٔ فی عدم نفوذه، و إن کان نافعا کقبول الهدیهٔ و دخول الإسلام یقع صحیحا قطعا، و إن تردد أمره فهو موقوف علی اجازهٔ الولی «۲». إذا عرفت ذلک فاعلم أنّ الکلام یقع فی مقامات: الأول: استقلال الصبی بالتصرف فی أمواله. الثانی: تصرفه فی ماله باذن ولیه. الثالث: تصرفه فی مال غیره باذنه و اذن ولیه. الرابع: قبول شیء کالهدایا و الهبات و الوصایا. الخامس: اجراء صیغهٔ العقد لغیره أو لنفسه. السادس: إسلامه. السابع: عباداته.

المقام الأول: استقلال الصبی بالتصرف فی أمواله

أمّا «المقام الأول»- فلا إشکال و لا نزاع فی فساده و بطلانه، و قد أجمع الکل علیه و إن وقع الکلام فی مستنده، و یدل علیه قبل کل شیء السیرهٔ المستمرهٔ بین العقلاء علی حجر انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۰۷ الصبی عن جمیع تصرفاته المالیهٔ، و عن استقلاله فی أمواله من دون فرق بین أرباب الدیانات و غیرها و بین القدیم و الحدیث إلی یومنا هذا، فانّهم لا یزالون یعتبرون حدّا معینا من السّن القانونی و إن اختلف حدّه بین المجتمعات المختلفهٔ. و الشارع المقدس أمضی هذه الطریقهٔ إجمالا، و لکنه جعل حدّا خاصا لسنّ البلوغ ذکره الفقهاء رضوان اللّه علیهم فی کتاب الحجر. و ممّا یؤکد هذا المعنی أنّه لم یسأل فی الأخبار المختلفهٔ الواردهٔ فی هذا الباب عن هذا الحکم، و إنّما وقع السؤال عن حدّه، و ذلک یدلّ علی کون أصل اعتبار السنّ القانونی من الواضحات عند الروایات أیضا، فتدبّر جیدا. و یدلّ علیه، مضافا إلی ما ذکر، قوله تعالی: وَ ابْتَلُوا الْیَتامی حَتَّی إِذا بَلَغُوا النِّکاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَیْهِمْ أَمْوالَهُمْ «۱». و ظاهرها اعتبار أمرین: بلوغ حدّ النکاح بالاحتلام و تکوّن المنی، و ایناس الرشد. و الظاهر أنّ کلّا منهما معتبر فی هذا الحکم، و له موضوعیهٔ، لا- أنّ بلوغ النکاح طریق للرشد، حتی یقال بکفایته و لو حصل قبل البلوغ کما توهمه بعض الشراح للمکاسب. و قد

يقال: إن الآية على خلاف المطلوب أدل، لأنّ ظاهرها وقوع الابتلاء قبل البلوغ و هذا لا يكون إلّا بتصديه للبيع و الشراء مستقلا. و فيه: أولا: إنّ الابتلاء لا يكون بهذا، بل يمكن اختباره بمقدمات البيع و يمكن أن يكون بنفسه تحت اشراف الولى من دون استقلاله، قال فى كنز العرفان: «اختلف فى معنى ابتلائهم، قال أبو حنيفة: هو أن يدفع إليه ما يتصرف فيه، و قال أصحابنا و الشافعى و مالك: هو تتبع أحواله فى ضبط أمواله و حسن تصرفه بأن يكل إليه مقدمات البيع» «۲». و يظهر من رواية عن الإمام الصادق عليه السّلام أنّ المراد القدرة على حفظ الأموال فقد سئل عنه عن قول اللّه عز و جل: فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ قال عليه السّلام: «ايناس الرشد حفظ المال» «۳». انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۲۰۸ و ثانيا: الروايات الدالة على أنّه لا يجوز أمر الغلام أو الجارية حتى يبلغ كذا و كذا، و اطلاقها دليل على عدم نفوذ أمرها فى أى شىء من الأشياء و أى عقد من العقود مثل ما يلى: منها: عن الإمام الباقر عليه السّلام قال: «سألت أبا جعفر عليه السّلام قلت له: متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامة، و يقام عليه و يؤخذ بها؟ قال: إذا خرج عنه اليتم و أدرك ... و الغلام لا يجوز أمره فى الشراء و البيع و لا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة، أو يحلم، أو يشعر أو ينبت قبل ذلك» «۱». و منها: مرسلة الصدوق قال قدّس سرّه: قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: «إذا بلغت الجارية تسع سنين دفع إليها مالها و جاز أمرها فى مالها، و أقيمت الحدود التامة لها و عليها» «۲». و منها: ما رواه أبو الحسين بياع اللؤلؤ عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «سأله أبى و أنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: حتى يبلغ أشدّه قال: و ما أشدّه؟ قال: احتلامه، قال: قلت قد يكون الغلام ابن عشرة سنة أو أقل أو أكثر و لم يحتلم، قال: إذا بلغ و كتب عليه الشىء (و نبت عليه الشعر- ظ) جاز أمره» «۳» الحديث. و منها: ما رواه زرارة عن الباقر عليه السّلام قال: «إذا أتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له ماله ما أعتق أو تصدق أو أوصى على حد معروف و حق فهو جائز» «۴». و منها: ما رواه عبد اللّه بن سنان عن الصادق عليه السّلام قال: «سأله أبى و أنا حاضر عن قول اللّه عز و جل «حتى إذا بلغ أشده» قال: الاحتلام، قال: فقال يحتلم فى ست عشرة، و سبع عشرة سنة و نحوها، فقال: لا إذا أتت عليه ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنات و كتبت عليه السيئات و جاز أمره إلّا أن يكون سفيها أو ضعيفا» «۵» (الحديث). انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۲۰۹ و منها: ما رواه هشام بن سالم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «انقطاع يتم اليتيم الاحتلام و هو أشدّه» «۱». و الظاهر أنّ دلالتها على عدم صحة عقود الصبى و استقلاله فى أمواله ظاهرة جدا لظهور نفى جواز أمره فى ذلك. نعم، بعضها ضعيف من حيث السند، و بعضها محدود من حيث الدلالة، و لكن إذا ضم بعضها إلى بعض لم يبق إشكال لا فى سندها و لا فى دلالتها. و ثالثا: ما دل على أنّ «عمد الصبى خطاء»، و هى عدة روايات ما بين صحيحة و ضعيفة. فمنها: ما رواه محمد بن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «عمد الصبى و خطاه واحد» «۲». و منها: ما رواه اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه أن عليّا عليه السّلام كان يقول: «عمد الصبيان خطاء، يحمل على العاقلة» «۳». إلّا أنّ المذكور فيها حمل عمد الصبيان على عاقلتهم، فلو كان توضيحا «لقوله عمد الصبيان خطاء» اختصت بأبواب الجنايات، و لم يكن لها دخل بما نحن بصدده من معاملات الصبى، و إن كان من قبيل ذكر الخاص بعد العام، كان باطلاقها دليلا على المقصود، و لكنه مشكل و لا أقل من إجمالها لو لم نقل بظهورها فى خصوص باب الجنايات. و منها: ما رواه أبو البخترى عن جعفر عن أبيه عن على عليه السّلام أنّه كان يقول فى المجنون و المعتوه الذى لا يفيق و الصبى الذى لم يبلغ: «عمدهما خطاء تحمله العاقلة»، و قد رفع عنها القلم «۴». و كيفية الاستدلال بها مثل ما سبق فى ما قبلة، فانّه عليه السّلام دية المحنون و المعتوه- أى انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۲۱۰ ناقص العقل- و الصبى غير البالغ على عاقلتهم، و ظاهرها أنّه تفسير لكون عمدهم بمنزلة الخطاء، إلّا أن فيها شيئا زائدا ربّما يقوى الاستدلال بها، و هو قوله «قد رفع عنهما القلم» (أى المجنون و من يلحق به و الصبى) و احتمل فيه شيخنا الأعظم قدّس سرّه أن يكون علة للحكم (أى ثبوت الدية على العاقلة) أو معلولة لقوله «عمدها خطأ» (أى كان قصدهما بمنزلة العدم فقد رفع الشارع القلم عنهما). فعلى الأول يكون بمنزلة أن يقول «لأنّه رفع عنهما القلم»، و على الثانى بمنزلة قوله «و لذا رفع عنهما القلم». و على كل تقدير لا يستقيم الاستدلال إلّا أن يكون رفع القلم أعم من رفع المؤاخذة حتى يشمل الأحكام الوضعية، و حينئذ يكون عمومها دليلا على المقصود إلى بطلان معاملاته و عقوده. و الحاصل: أنّ هذه الفقرة دليل على كون مضمونها عاما شاملا- هذا و لكنه يرد عليه أولا- ليس من

الاستدلال بقوله «عمدهما خطأ» بل من الاستدلال بحديث رفع القلم، غاية الأمر أنّه يستفاد من قرينة المقام كون رفع القلم أعم من رفع قلم المؤاخذة. ثانيا: إنّها ضعيفة السند بأبى البخترى. فلم يبق إلّا صحيحة محمد بن مسلم، و العمل باطلاقها مشكل بعد إمكان حملها على خصوص باب الجنايات، لا أقول ذكرها فى هذه الأبواب دليل عليه، لأنّ ذكر رواية فى باب خاص مستند إلى استنباط الجامعين لروايات أهل البيت عليهم السّلام و لا يكون دليلا على شىء بعد كون مضمون الحديث عاما، بل أقول كون هذا التعبير ناظرا إلى أحكام الجنايات فى غير هذه الروايات بل و فى أحكام المجنون (راجع الحديث ابن الباب ١١ من العاقلة) و أحكام الأعمى (الحديث ١ من الباب ١٠) شاهد قوى على تخصيص هذه العبارة بأحكام الجنايات و ظهورها فيها. فالاستدلال بعمومها مشكل جدّا لا سيما أن العبارة فى الجميع واحد كما لا- يخفى على من راجعها و تأملها. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۱۱ أضف إلى ذلك أنّ هذا التعبير غير متعارف فى أبواب العقود و الإيقاعات، و التعبير بالعمد و الخطأ معمول فى أبواب الجنايات. ثم إنّه قد أورد على الاستدلال بها فى مصباح الفقاهة «۱» بأمرين يمكن الذبّ عنهما: ۱- إنّ العمل لها يوجب تأسيس فقه جديد، لأن لازمه عدم بطلان صوم الصبى بالمفطرات المعهودة، لأنّ عمده بمنزلة الخطأ، و كذا صلاته بالتعمد بترك سجدة واحدة مثلا ممّا لا يوجب البطلان إذا صدر سهوا من البالغين، هذا من ناحية. و من ناحية اخرى يلزم بطلان جميع عباداته، لاعتبار النيّة فيها عن إرادة و اختيار، و قد فرض كون إرادته كالعدم، فعباداته باطلة خالية عن النيّة. و فيه: أنّه حكم امتنانى و لا منّة فى بطلان عبادته كما هو ظاهر، و أمّا بالنسبة إلى المفطرات و قواطع الصلاة فالانصاف انصرافه عنها كما هو ظاهر، و بعبارة اخرى: ظاهر الأدلة مطابقة عبادات الصبى للبالغين فى جميع أجزائها و شرائطها و موانعها. ۲- إن تنزيل عمد الصبى بمنزلة خطأه على وجه الإطلاق يقتضى أن يكون هنا أثر خاص لكل منهما، و من الواضح أنّه لا- مصداق لهذه الكبرى إلّا فى أبواب الجنايات لا غير. و فيه: إن تنزيله يمكن أن يكون من حيث عدم الأثر للخطأ كأن يقول إن اختيار الصبى فى أبواب العقد كالإكراه، أى لا أثر له كعقد المكره، و مثل هذا التعبير صحيح قطعا، و لا يعتبر فى تنزيل شىء بمنزلة آخر أن يكون لكل واحد منهما أثر فعلى بل يكفى كون أحدهما لا أثر له، و تنزيله بمنزلته إنّما هو من جهة عدم التأثير كما لا يخفى.

المقام الثانى: تصرف الصبى فى أمواله بأذن الولى و أجازته

و الظاهر أنّه أيضا ممنوع و داخل فى اطلاقات كلمات القوم، و لذا ذكر فى الجواهر الإجماع بقسميه عليه أى على عدم صحة بيع الصبى و لو اذن له الولى قبل البيع أو بعده «۲». انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۱۲ و يدل عليه: مضافا إلى ذلك، ما عرفت سابقا من آية سورة النساء، حيث تدل على منع اليتامى من أموالهم قبل البلوغ و إيناس الرشد منهم، و هو عام يشمل ما كان مع اذن الولى. و هكذا اطلاقات ما دلّ على عدم جواز أمر الصبى فى عقوده و معاملاته، و كذلك حديث رفع القلم عنه، بناء على شموله لقلم التكليف و الوضع، و قد مرّ بيانه لا سيما مع ذكره فى ذيل حكم جناية الصبى فى رواية أبى البخترى.

المقام الثالث: فى تصرفه فى مال غيره بإذنه

اشارة

و منه يظهر الكلام فى «المقام الثالث» و هو تصرفه فى مال غيره بإذنه بعنوان الوكالة، فان أيضا باطل، و يشمله اطلاق كلمات الأصحاب و فتاواهم بعدم صحة تصرفات الصبى. و آية اليتامى و إن كانت تختص بأموالهم و لا تشمل أموال غيرهم، إلّا أنّ اطلاق ما دلّ على رفع القلم منه و عدم جواز أمره يشمله أيضا. نعم، فى بعضها مثل رواية حمران «۱» التعبير بقوله «دفع إليها مالها» و كذلك غيرها «۲» و لكن غير واحد منها مطلقة لا تختص بماله فتدبّر. هذا مضافا إلى ما عرفت من بناء العقلاء و إمضاء الشارع له، و الظاهر

شموله لما نحن بصدده. و قد ذهب بعض أعلام العصر فى «مصباح الفقاهة» إلى القول بالجواز، نظرا إلى العمومات و الاطلاقات الدالة على الصحة. و فيه أنّ اللازم رفع اليد عنها بعد ما دلّ على منعه، مضافا إلى أن انصراف العمومات و الاطلاقات منه قوى جدّا.

بقى هنا شىء:

و هو أنّه صرّح بعض الأصحاب بالفرق بين المعاملات الخطيرة و اليسيرة، فأجاز تصرفات الصغير فى الأخير، كما ذكره المحدث الكاشانى قدّس سرّه فيما حكى انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۱۳ عنه، بل ادعى فى الرياض إجماع المسلمين عليه حيث قال: «الأظهر جوازه فيما كان بمنزلة الآلة لمن له أهليته، لتداوله فى الأعصار و الأمصار السابقة و اللاحقة من غير نكر، بحيث يعد مثله إجماعا من المسلمين كافة».

و أجيب عنه بأمور:

۱- عدم الاعتبار بهذه السيرة لعدم اتصالها بزمن المعصومين عليهم السّلام و احتمال نشؤها عن التساهل فى الدين، كما ذكره شيخنا الأعظم قدّس سرّه فى مكاسبه، و احتمله صاحب الجواهر قدّس سرّه فى كلامه «۱». ۲- كون الآخذ عن الصبى هنا موجبا قابلا، كما استقربه كاشف الغطاء قدّس سرّه فيما حكى عنه. ۳- كون الصبى من قبيل الآلة هنا، فيكون نوع معاطاة و لو على القول بالملك تجرى بين البالغين، و قد تصح المعاطاة بما يكون أقل من ذلك كما فى دخول الحمام و جعل الاجرة فى صندوق الحمامى، أو أخذ باقة بقل و جعل الثمن فى المحل المعدّ له، كما يظهر من كلمات الرياض و غيره. ۴- كونه مجرّد الإباحة بالعوض تدور مدار رضاه المالكين البالغين. أقول: يرد على الأوّل: إنّ انكار مثل هذه السيرة بالنسبة إلى شراء الخبز و الماء و البقل و شبهها، إنكار لأمر واضح، فقد جرت السيرة على ذلك حتى فيما قبل الإسلام و فى جميع الأعصار بحسب طباع الناس، و لا يتوقف أحد فى إرجاع هذه الامور إلى الصبى حتى يبلغ، و لو ردع عنه الشارع لظهر و بان قطعا، و لا تختص هذه السيرة بالمتساهلين فى الدين بل يجرى عليه أهل الإيمان و اليقين أيضا. أمّا الثانى: فهو مخالف للوجدان، غير معمول عند الناس الذين استقر عليه سيرتهم، و لا يكون ذلك على فرض وجوده إلّا عند الفقهاء منهم. أمّا الثالث: فلازمه المنع عن التصرفات المتوقفة على الملك، أو القول بالملكية آنا ما قبلها، و كلاهما بعيد لا تساعد عليهما القواعد. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۱۴ فلم يبق إلّا الرابع، و هو قوى. إن قلت: إنّما يصح ذلك فى خصوص الموارد التى يكون الثمن و المثمن و البائع و المشترى معلومة كما فى اشتراء البقل أو اجرة الحمامى و ليس جميع الموارد كذلك، فقد لا يكون البائع أو المشترى معينا بل و لا مقدار الثمن كما لا يخفى. قلت: أمّا معلومية البائع و المشترى بشخصهما فغير لازم، كما إذا لم يكن الحمامى حاضر و كذا صاحب البقل، و أمّا معلومية العوضين فهى حاصلة إلّا فى بعض الموارد، و فيه أيضا يعلم بعد رجوع الصبى إلى وليه و أعلامه بالحال، و حينئذ يتحقق منه الإنشاء و يكون الصبى فى هذا الحال كالآلة، و الإنشاء الفعلى حاصل هنا من الطرفين، و لا يرد عليه الإشكال من ناحية الموالاة بين الإيجاب و القبول بعد ما عرفت فى المباحث السابقة من كفاية هذا المقدار. و قد يستدل هنا أيضا بروايتين: إحداهما: مروية من طريق العامة من أن أبا الدرداء اشترى عصفورا من صبى فأرسله، و لذا ذهبت الحنابلة إلى صحة بيع الصبى فى الأشياء اليسيرة و لو لم يأذن وليه، كما حكى عنهم و حكى عن الشافعية خلافه. و فيه: إن فعل أبى الدرداء لا يكون دليلا، مضافا إلى عدم صحة سند الحديث و يمكن حمله على عدم كون الصبى مالكا، بناء على عدم تأثير حيازته، و إنّما اشتراه ظاهرا ليطيب قلبه. ثانيهما: ما ورد من النهى عن كسب الغلام الصغير الذى لا يحسن صناعة بيده معللا بأنّه «إن لم يجد سرق» و هو ما رواه النوفلى عن السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «نهى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله عن كسب الإماء فانّها أن لم تجد زنت، إلّا أمة قد عرفت بصنعة يد، و نهى عن كسب الغلام الصغير الذى لا يحسن صناعة بيده فانه أن لم يجد سرق» «۱». و فيه: أولا: أنّ فى سنده النوفلى و السكونى و كلاهما محل كلام. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۱۵ و ثانيا: يمكن أن يكون المراد من الكسب فيه الكسب باليد، لا

البیع و الشراء بقرینة قوله علیه السّلام: «لا یحسن صناعة بیده»، و لیس فی المقام البیان من ناحیة اخری، فتأمل. ثالثا: یمکن أن یکون المراد من الغلام، العبد، لقرینة ذکره فی مقابل الأمة فیکون المراد بکسبه إجارته، فانّها لا تصح إلّا باذن المولی.

المقام الرابع: فی حکم قبول الصبی للهدایا و الهبات و شبهها

قال فی المکاسب إنّ مقتضی ما تقدم من الإجماع المحکی فی البیع و غیره من العقود و الأخبار المتقدمة بعد انضمام بعضها إلی بعض، عدم الاعتبار بما یصدر من الصبی من الأفعال المعتبر فیها القصد إلی مقتضاها، کإنشاء العقود أصالة و وکالة، و القبض و الإقباض، و کل التزام علی نفسه من ضمان أو اقرار أو نذر أو ایجاد (انتهی). أقول: یمکن أن یقال: إنّ قبول الهدایا و الهبات لیس التزاما علی نفسه بشیء و لا یوجب ضررا علیه، و هی من العقود الاذنیة، فلا إشکال فیهما، و لیس هذا من قبیل اعطاء أمواله بیده، و لکن الإنصاف شمول أدلة نفی جواز أمره و رفع القلم عنه، و لأن قبول الهدیة و غیرها قد یکون منقصة و ضررا علیه من بعض الجهات و لا یدرک ذلک إلّا ولیّه.

المقام الخامس: وکالته عن غیره فی اجراء صیغ العقود

مقتضی ما عرفت من کلام الشیخ الأعظم قدّس سرّه عدم الجواز أیضا، و ذهب بعض أعلام المحشین إلی عدم المنع منه، نظرا إلی العمومات و الاطلاعات مع عدم دلیل علی التخصیص أو التقیید، فیجوز للصبی اجراء العقود لغیره، بل علی مال نفسه إذا کان بأذن الولی، و کان الصبی وکیلا فی اجراء الصیغة فقط کما یجوز استقلاله بهذا النحو فی مال غیره (انتهی). و الإنصاف أنّ شیئا من ذلک غیر جائز بعد اطلاق عدم جواز أمر الصبی، و قد عرفت عدم اختصاصه بماله «۱». انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۱۶ هذا و الوکیل فی إجراء الصیغة وکیل فی نفس البیع، و لا معنی لکونه وکیلا فی إجرائها فقط، نعم هو وکیل فی المعاملة بقیودها و شروطها المعینة من قبل المالک و إلّا فلا معنی للوکالة فی مجرّد الصیغة فقط، فتدبّر فانّه حقیق به.

المقام السادس: من أحکام الصبی «فی حکم إسلامه»

الصبی إمّا ممیز أو غیر ممیز، و المراد من الممیز هنا تمییز الإسلام و الکفر و قبول أحدهما عن علم و بیّنة بحسب حاله، أمّا غیر الممیز فلا ینبغی الإشکال فی إلحاقه بأبویه، کما صرّح به کثیر منهم فی أحکام النجاسات فی باب نجاسة الکافر، منهم الشیخ قدّس سرّه فی المبسوط، و صاحب الایضاح، و نهایة الأحکام، و العلّامة قدّس سرّه فی التذکرة، و الشهید قدّس سرّه فی الذکری، فیما حکی عنهم بل قد یدعی عدم الخلاف أو الإجماع علیه. و هو المعروف بینهم فی أحکام النجاسة، و الأسر، و الاسترقاق، و غیرها. و اختلف کلمات العامة هنا. فعن الحنفیة إن تصرف الصبی علی ثلاثة أقسام: «الأول»: أن یتصرف تصرفا ضارا بماله و هذا لا ینعقد. «الثانی»: أن یتصرف تصرفا نافعا بیّنا کقبول الهبة و الدخول فی الإسلام، و هذا ینعقد و ینفذ و لو لم یجزه الولی. «الثالث»: أن یتردد بین النفع و الضرر، کالبیع و الشراء، و هذا القسم ینعقد موقوفا علی أجازة الولی «۱». و عن الشافعیة: لا یصحّ تصرف الصبی سواء کان ممیزا أو غیر ممیز، فلا تنعقد منه عبارة، و لا تصح له ولایة، لأنّه مسلوب العبارة و الولایة، فإذا نطق الصبی من أبوین کافرین بالإسلام، فلا ینفع إسلامه «۲». انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۱۷ و لم ینقل من الحنابلة و المالکیة هنا کلام فی هذا المعنی. و العمدة فیه السیرة المستمرة بین العقلاء و قد أمضاها لشرع عند عدّهم فی عداد آبائهم عند عدّ الکفار و المسلمین، فلا یزالون یقولون عدد الیهود کذا، و عدد المسلمین کذا،

و يعدّون أولادهم فى عدادهم، و هذا أمر ثابت فى جميع البلاد و الأعصار من غير فرق بين جميع الفرق. مضافا إلى ما ذكره صاحب الجواهر قدّس سرّه من دعوى الإجماع أو التسالم. و كذا الكلام بالنسبة إلى المميز إذا لم يختر مذهبا أو اختار مذهب أبيه مثلا، و أمّا إذا أختار مذهبا على خلاف مذهب أبيه، كما إذا أسلم ولد الكافر أو كفر ولد المسلم، و هو غير بالغ، و لكن كان ذلك عن علم و قصد، فهل يحكم عليه بأحكام الإسلام و الكفر، و هو المعنون فى كلماتهم بقبول اسلام الصبى، أو عدمه فيكون تابعا لأبويه حتى يبلغ أشده؟ غاية ما يمكن الاستدلال به على قبوله امور: ۱- شمول العمومات و الإطلاقات له، و قد ورد فى غير واحد من الروايات أن حقيقة الإسلام شهادة أن لا إله إلّا اللّه و التصديق برسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله «۱». نعم، قد ورد فى غير واحد منها التصريح بحقن الدماء الذى يكون قرينة على كون الكلام فى البالغين، لأنّ غير البالغ لا يجرى عليه حكم عدم الحقن بعد عمومية رفع القلم عنه، كما هو واضح، و لكن فى بعضها الآخر الذى ليس فيه هذه القرينة الصارفة غنى و كفاية. ۲- إنّ الإسلام و الكفر ليسا من الامور التعبدية حتى يحتاج إلى العمومات و الإطلاقات، بل هما ينشأن عن اعتقاد هذا أو هذا، و قبوله كعقيدة و إيمان، و هذا أمر حاصل من المميز بالمعنى الذى ذكرنا. ۳- ما ورد من كون على عليه السّلام أول الناس إيمانا، و النصوص به كثيرة مع أنّ المعروف كونه عليه السّلام ابن عشر سنين حينئذ، و النبى صلّى اللّه عليه و آله لم يقنع بقبوله إسلامه و هو صبى فقط، بل جعله انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۱۸ وزيرا له و وصية صلّى اللّه عليه و آله كما هو المعروف من حديث الدار، و هذا من أقوى الأدلة على قبول إسلام الصبى. و القول بأنّ قبول إسلامهم من خواصه عليه السّلام كما عن صاحب الجواهر قدّس سرّه لا دليل عليه، مضافا إلى أنّ المخالف لا يقبل هذا الاستثناء لو كان الاستدلال فى مقابله. ۴- أضف إلى ذلك كله أنّ العمدة فى الحكم بالتبعية هو ما عرفت من السيرة المستمرة بين العقلاء، و هذه السيرة غير ثابتة فى الصبى الذى يتخلف عن أبويه فى إسلامه أو كفره، و هو عالم بما يقبله، و مميز له غاية التمييز، و إن لم يجر عليه الأحكام التكليفية و الحدود و شبهها نظرا إلى حديث رفع القلم و شبهه. و قد يستدل على عدم القبول بامور: الأمر الأول: اطلاق ما دلّ على دخول أولاد الكفار و المشركين و كذا المؤمنين مداخل آبائهم «۱». و يمكن الجواب عنها، أولا: بأنّها شاذة مخالفة للعقل، و عدالته تعالى و حكمته إن كان المراد بدخولهم مداخل آبائهم دخول أولاد الكفار فى جهنم كما هو ظاهرها. و ثانيا: إنّها منصرفة عما إذا اختار الولد مذهبا غير مذهب أبويه كما هو ظاهر. و ثالثا: إنّها معارضة بغيرها، فقد ورد فى هذا الباب طوائف ثلاثة من الروايات. «الاولى» ما عرفت. «الثانية» ما يدل على أنّ اللّه أعلم بما كانوا عاملين «۲». فان كان المراد أنّه يجازيهم على ما كانوا يعلمون لو بقوا فى الدنيا فهذا أيضا لا يمكن المساعدة عليه، لأن من ضروريات المذاهب عدم جواز المجازاة بمجرد الشأنية لا سيما مع عدم سبق نيّة منهم كما فى المقام. الثالثة: ما يدلّ على تأجيج نار يوم القيامة و أمرهم بدخولها فمن دخلها كانت عليه انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۱۹ بردا سلاما و دخل الجنّة، و من عصى دخل النار «۱». و قد جمع بينهما فى الوافى بحمل إلحاق الأولاد بالآباء على البرزخ، و حمل هذه على يوم القيامة، و هو كما ترى، و القول بأنّ يوم القيامة ليس يوم عمل بل يوم حساب، يمكن الجواب عنه بجواز الاستثناء فيه. و على كل حال فالظاهر انصراف جميعها عمن أسلم أو كفر عن بصيرة و تمييز على خلاف أبويه. الأمر الثانى: حديث رفع القلم، فانّه باطلاقه يدل على رفع جميع الأحكام الاصولية و الفرعية، فلا أثر لإسلام الصبى و لا لكفره، فان هذه الامور مرفوعة عنه كلها، و لكن الإنصاف أنّ اطلاقه محل إشكال و منع، لأنّه يدل بمقتضى كونه فى مقام الامتنان على رفع الأحكام الإلزامية التكليفية، و أمّا غير الإلزامية، و كذا بعض الأحكام الوضعية غير مرفوعة عنه. فلو كفر الصبى لم يعذب، و كذا لو ارتد لا يجرى عليه حدّ الارتداد، لكن لا يبعد أبانة زوجته و توريث أمواله، بل قد يقال بعدم ذلك أيضا، و لعله لانصراف الأدلة، لأنّ ذلك أيضا من قبيل المجازات المرفوعة عنه فتأمل. و تظهر ثمرة المسألة فى امور: ۱- طهارة بدن الصبى بعد إسلامه بناء على القول بنجاسة الكفار. ۲- صحة عباداته بعد ذلك من الصلاة و الصيام و الحج و احرامه، و لكن فى جواز استيجاره أو الاكتفاء بصلاته على الميت إشكال مذكور فى محله، و ذلك لعدم ملازمة الصحة للاكتفاء به. ۳- عدم جواز أسره و استرقاقه و إن كان فى دار الحرب إذا لم يحارب المسلمين بعد ما أسلم، إلى غير ذلك.

المقام السابع: فی شرعیة عبادات الصبی

و اعلم أنّه وقع الکلام فی کون عباداته شرعیة أو تمرینیة، و حکی فی الجواهر فی أبواب الصوم قولا ثالثا عن الشهید الثانی قدّس سرّه، و هو الاعتراف بصحة عباداته و إن لم تکن شرعیة، نظرا إلی أنّ الصحة لا تستلزم کون صومه شرعیا لأنّها من خطاب الواضح و هو لا یتوقف علی التکلیف «۱». أقول: الظاهر أنّ مراده أنّ صومه غیر مأمور به بأمر تکلیفی و إن کان محکوما بالصحة بعنوان حکم وضعی، و لکن یرد علیه: إنّ الشرطیة و الجزئیة فی العبادات لا تنتزع إلّا من الأحکام التکلیفیة، و إن شئت قلت: الحکم الوضعی، أی الصحة هنا، إنّما ینتزع من مطابقة الأمر، لا أنّه حکم مستقل برأسه. نعم، فی غیر هذا الباب قد یکون الحکم الوضعی مستقلا فی الجعل لکن هنا لیس کذلک، و تمام الکلام فی محله من مباحث الاستصحاب (مباحث الحکم الوضعی). و علی کل حال فالأقوال هنا ثلاثة: أحدها: إنّها صحیحة و مأمور بها، الثانی: صحیحة لیست مأمورا بها، الثالث: لیست صحیحة و لیست مأمورا بها بل هی مأمور بها بأمر تمرینی لا واقعی. ثم إنّ القول بکونها شرعیة لا یلازم القول بسقوط الفرض به کما إذا بلغ الصبی فی أثناء الوقت بعد ما صلّی، فلذا حکم فی الشرائع بعدم الاکتفاء به مع أنّه قائل بشرعیة عبادات الصبی، کما یظهر من کلماته فی أبواب الصیام بل حکی عدم الاکتفاء به من أکثر الأصحاب، و صرح صاحب الجواهر قدّس سرّه بشرعیة عباداته مع أنّه أشکل فی الاکتفاء به إذا بلغ فی أثنائها أو فی الوقت فراجع «۲». و الحق شرعیة عباداته و صحتها، و أستدل القائلون بها تارة بالاطلاقات و الأدلة العامّة، و اخری بالادلة الخاصة الواردة فی المسألة. أمّا الأدلة العامة، أعنی اطلاقات الصلاة و الصیام و غیرها فلا دلالة فیها علی خصوص انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۲۱ حکم البالغین بل تشمل غیرهم أیضا کما فی قوله تعالی: وَ أَنْ تَصُومُوا خَیْرٌ لَکُمْ «۱». و کذا قوله تعالی: وَ أَقِیمُوا الصَّلاةَ* «۲» و شبهه، و کذا ما دلّ علی أنّ الصلاة خیر موضوع من شاء استقل و من شاء استکثر و ... و دعوی الانصراف فی جمیعها إلی البالغین لا یخلو من إشکال، و إن کان فی بعضها مقبولا، و یجمع بینها و بین ما دلّ علی رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم بالحمل علی الاستیجاب، لأن القلم قلم الإلزام. و لکن أورد علیه: بأن الإلزام لیس مرکبا من طلب الفعل و المنع من الترک حتی یرتفع أحدهما بأدلة رفع القلم و یبقی الباقی و هو الطلب، بل هو أمر بسیط إمّا موجود و إمّا مرفوع. و فیه: إنّ مقتضی الجمع العرفی هو الحمل علی الاستحباب و هذا أمر شایع فی أبواب الفقه و لا ربط له بمسألة الترکب. و اخری بالأدلة الخاصة الواردة فی خصوص الصبی، و هی طوائف: الطائفة الاولی: ما یدلّ علی وجوبها علیهم فی سنین خاصة قبل البلوغ حیث تحمل علی الاستحباب جمعا بینها و بین ما یدلّ علی عدم وجوبها قبل أوان البلوغ. مثل ما روی محمد بن مسلم عن أحدهما علیه السّلام: «فی الصبی متی یصلی؟ قال: إذا عقل الصلاة، قلت: متی یعقل الصلاة و تجب علیه؟ قال: لست سنین» «۳». و ما روی العمرکی عن علی بن جعفر، عن أخیه موسی علیه السّلام قال «سألته عن الغلام متی یجب علیه الصوم و الصلاة؟ قال: إذا راهق الحلم و عرف الصلاة و الصوم» «۴». و أیضا ما روی اسحاق بن عمار عن أبی عبد اللّه علیه السّلام و حسن بن قارون عن الرضا فی نفس هذا الباب. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۲۲ و کذا ما ورد فی أبواب صلاة الجنائز مثل ما روی زرارة و الحلبی جمیعا عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: «أنّه سئل عن الصلاة علی الصبی متی یصلی علیه؟ قال إذا عقل الصلاة قلت: متی تجب الصلاة علیه؟ فقال إذا کان ابن ست سنین و الصیام إذا طاقه» «۱». و ما روی الصدوق فی مرسلة قال «و سئل أبو جعفر علیه السّلام متی تجب الصلاة علیه؟ فقال إذا عقل الصلاة و کان ابن ست سنین» «۲». و ما روی زرارة قال: «مات ابن لأبی جعفر علیه السّلام فأخبر بموته فأمر به فغسل و کفن و مشی معه و صلی علیه و طرحت خمرة فقام علیها، ثم قام علی قبره حتی فرغ منه، ثم انصرف و انصرفت معه حتی أنی لأمشی معه، فقال: أمّا أنّه لم یکن یصلی علی مثل هذا و کان ابن ثلاث سنین، کان علی علیه السّلام یأمر به فیدفن و لا یصلی علیه و لکن الناس صنعوا شیئا فنحن نصنع مثله، قال قلت: فمتی تجب علیه الصلاة؟ فقال: إذا عقل الصلاة و کان ابن ست سنین» الحدیث «۳». و لکنها قابلة للحمل علی الصلاة علی الطفل المیت. و کذا ما ورد فی أبواب من یصحّ منه الصوم مثل ما روی سماعة قال «سألته عن الصبی متی یصوم؟ قال: إذا قوی علی الصیام» «۴». و ما روی إسحاق بن عمار عن أبی عبد اللّه علیه

السّلام فی حدیث قال: «إذا أطاق الصبی الصوم وجب علیه الصیام» «۵». و أیضا ما روی السکونی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام و ما روی محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السّلام و ما روی سماعة عن الصادق علیه السّلام فی نفس الباب المذکور. و دلالتها من حیث المجموع علی المقصود واضحة فانّها تدل علی شرعیتها التی تساوق الصحة. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۲۲۳ الطائفة الثانیة: ما دلّ علی أمرهم بها و أخذهم علیها، مثل ما روی معاویة بن وهب قال: «سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام فی کم یؤخذ الصبی بالصلاة؟ فقال: فیما بین سبع سنین و ست سنین» (الحدیث) «۱». و کذا ما روی محمد ابن أبی نصر عن الرضا علیه السّلام قال: «یؤخذ الغلام بالصلاة و هو ابن سبع سنین، و لا تغطی المرأة شعرها منه حتی یحتلم» «۲». و ما روی عیسی بن زید یرفعه إلی أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «یثغر الغلام لسبع سنین و یؤمر بالصلاة لتسع، یفرق بینهم فی المضاجع لعشر» (الحدیث) «۳». و ما روی ابن القداح، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «أنا نأمر الصبیان أن یجمعوا بین الصلاتین الاولی و العصر، و بین المغرب و العشاء الآخرة ما داموا علی وضوء قبل أن یشتغلوا» «۴». و هی أیضا تدل علی المقصود، لأن الأمر بالأمر، أمر (کما ذکر فی محله). و مثل ما روی معاویة بن وهب فی حدیث قال: «سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام فی کم یؤخذ الصبی بالصیام؟ قال: ما بینه و بین خمس عشرة سنة» «۵». و ما روی الزهری عن علی بن الحسین علیه السّلام فی حدیث قال: «و أمّا صوم التأدیب فأن یؤخذ الصبی إذا راهق بالصوم تأدیبا و لیس بفرض» «۶». و دلالة الأخیرین لا تخلو عن تأمل. الطائفة الثالثة: ما هی ظاهرة فی التمرین و أنّها غیر صحیحة، مثل ما دلّ علی صیامهم بمقدار یقدروا علیه الیوم الذی لا یکون صیاما صحیحا قطعا. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۲۲۴ مثل ما روی الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی حدیث: قال: «أنا نأمر صبیاننا بالصیام إذا کانوا بنی سبع سنین بما أطاقوا من صیام الیوم» (الحدیث) «۱». و ما روی الصدوق قدّس سرّه، قال الصادق علیه السّلام: «الصبی یؤخذ بالصیام إذا بلغ تسع سنین علی قدر ما یطیقه» الحدیث «۲». إلی غیر ذلک، و لکن الإنصاف أنّها لا تعارض ما مرّ، لعدم المنافاة بین تمرینهم إذا لم یقدروا علی الصیام کاملا، و استحباب فعلهم ذلک إذا اطاقوه. و کذا لا منافاة بین تمرین الوضوء بغسل بعض اعضائه کما یظهر من روایة عبد اللّه بن فضالة عن أبی عبد اللّه أو أبی جعفر علیه السّلام قال: «سمعة یقول: یترک الغلام حتی یتم له سبع سنین، فإذا تمّ له سبع سنین قیل له اغسل وجهک و کفیک، فإذا غسلهما قیل له: صلّ ثم یترک حتی یتمّ له تسع سنین، فإذا تمّت له علّم الوضوء و ضرب علیه، و امر بالصلاة و ضرب علیها» «۳». و بین فعل الصلاة و الوضوء تاما، و ذلک باختلاف سنی عمرهم و علی حسب استعداداتهم.

بقی هنا امور:

۱- إنّ ظاهر کلماتهم و فتاواهم (قدس اللّه اسرارهم) و إن کان رفع جمیع التکالیف الإلزامیة منهم، و لکن یشکل الأمر بالنسبة إلی بعض الکبائر الفاحشة إذا کان له عقل تام و رشد کامل، مثل قتل النفوس البریئة و احراق الدور و قطع الحرث و النسل و ما أشبهها الاستقلال عقله بقبحها و استلزام الفتوی بالجواز، ترغیبه إلی هذه الامور، فالأحوط لو لا الأقوی حرمة ذلک علیهم إذا کانوا شاعرین عاقلین. ۲- اختلاف الروایات بحسب ما ذکر فیها من السنین من الست فی بعضها، و السبع انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۲۲۵ و التسع، و المراهق فی بعضها الآخر، أمّا یکون بتفاوت درجات الاستحباب أو تفاوت الصبیان فی ذلک بحسب استعدادهم. ۳- لا ینبغی الشک فی شمول أدلة الأحکام الوضعیة له مثل إحداث الوضوء، و وجوب الغسل بمس المیت و الجنابة، کما ذکروه فی باب عرق الجنب من الحرام، و یصح منه الغسل، و کذا أدلة الضمانات و الدیات، إلّا إذا کان أدلتها منصرفة إلی خصوص البالغین. ۴- و فی شمول أدلة الخمس له إشکال، و یمکن أن یقال، فرق بین ما دلّ علی أن فی المعدن الخمس (مثلا) و ما فیه أمر بأداء الخمس، و الثانی ظاهر فی خصوص البالغین دون الأول، فتأمل.

الشرط الثانی: «العقل و الرشد»:

ذكر فی الشرائع اعتبار العقل فی المتعاقدين بعد ذكر البلوغ و أدعی فی الجواهر الإجماع عليه بقسميه، ثم قال: لا لعدم القصد فانّه قد يفرض فی بعض أفراد المجنون بل لعدم اعتبار قصده، و كون لفظه لفظ النائم. أقول: المسألة إجماعية قطعا و يدل عليه مضافا إلی ذلک امور: ۱- بناء العقلاء من غير نكير و قد أمضاه الشارع المقدس لا بعدم الردع بل بالامضاء أيضا، فهم قائلون بخروج المجنون كالصبی عن دائرة الأحكام و القوانين و المعاقدات و لا يرون لعقدهم و عهدهم و تصرفاتهم المالية اعتبارا. ۲- ما دلّ علی عدم جواز ايتاء الأموال للسفهاء سواء اليتامی و غيرهم مثل قوله تعالی: وَ ابْتَلُوا الْيَتامی حَتَّی إِذا بَلَغُوا النِّكاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ «۱». و قوله تعالی: وَ لا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ أَمْوالَكُمُ الَّتِی جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِياماً وَ ارْزُقُوهُمْ فِيها وَ اكْسُوهُمْ «۲». انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۲۶ و قوله تعالی: فَإِنْ كانَ الَّذِی عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ «۱». فإذا لم يجز العقود بالنسبة إلی السفهاء ففی المجانين بطريق أولی. فاللازم «الرشد» مضافا إلی «العقل» و من الواضح أنّ المدار علی الرشد المالی لا الرشد فی سائر الامور، فربّ رشيد فی غير الأموال غير رشيد فيه. ۳- ما دلّ علی رفع القلم عن المجنون حتی يفيق، فان رفع القلم إشارة إلی خروجه عن حكم العقلاء الذين هم مشمولون للأحكام الإلزامية مطلقا حتی الناشئة عن العقود و الإيقاعات، بل هم خارجون عن دائرة شمول أمثال هذه القوانين بحكمهم، فهذا إمضاء له، و لا فرق بين المجنون المطلق و الأدواری فی دور جنونه، كما هو واضح. و لعل وضوح هذه المعانی دعی شيخنا الأعظم قدّس سرّه علی ترک البحث عنه فی مكاسبه، و لكن الصبی أيضا كذلک فی كثير من أحكامه، هذا و لا يأتی فی المجنون ما مرّ فی الصبی من وكالته فی إنشاء العقد فقط أو وكالته عن غيره و إن كان يجری بالنسبة إلی السفيه.

الشرط الثالث: «القصد»

و قد صرحوا باعتبار القصد، تارة باعتباره فی شرائط المتعاقدين، و اخری فی قوام مفهوم العقد، و كلاهما صحيح. و المراد به القصد الجدی إلی إنشاء مفهوم العقد، و ينعدم بأحد امور: ۱- عدم القصد إلی اللفظ، كما إذا أراد النكاح، فسبق لسانه إلی البيع غلطا فی الالفاظ. ۲- ما إذا قصد اللفظ و لكن لم يرد معناه الإنشائی بل أراد منه الإخبار و شبهه. ۳- ما إذا قصد الإنشاء و لكن لم يكن عن جد، بل كان هازلا فی كلامه. هذا بالنسبة إلی مقام الثبوت، أمّا مقام الإثبات فلا يقبل منه هذه الدعاوی إذا لم تكن عليها قرينة، و كان ظاهر الحال القصد و الجدّ. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۲۷ و اعتبار القصد بهذا المعنی من القضايا التی قياساتها معها، لعدم تحقق المعاقدة و المعاهدة بدون ذلک، فلا يصدق عنوان العقد و غيره من عناوين البيع و شبهه، حتی يشمله أدلة وجوب الوفاء بها كما هو ظاهر. بل لا بدّ أن يكون القصد إلی ما هو مبين فی الشرع، أو دائر بين العقلاء من أهل العرف و لم يردع عنه، و ما ذكره بعض أعاظم المحشين «من أن حقيقة البيع عبارة عن الاعتبار النفسانی المظهر بمبرز خارجی سواء أمضاه العرف و الشرع أم لا و سواء كان فی العالم شرع و عرف أم لا» كما تری، لعدم صدق هذه العناوين قطعا بدون ما ذكرناه.

الشرط الرابع: «فی اعتبار تعيين المالک و من له العقد»

ذكر المحقق الأنصاری قدّس سرّه هنا كلاما عن صاحب المقاييس فی تعيين المالک و من له العقد، و حاصله التفصيل بين صور المسألة، فتارة لا يتعدد وجه وقوعه كما إذا قال: بعت عن موكلی، و كان وكيلا عن واحد، و اخری يتعدد وجه وقوع العقد كما إذا كان وكيلا أو وليا عن اثنين، فحينئذ يجب التعيين، و ثالثة يكون له انصراف كما إذا اشتری أو باع شيئا فی الذمة و لم يعين أنّه لنفسه، أو لموكله فحينئذ ينصرف إلی نفسه، أمّا إذا لم يكن معينا فی الواقع، و لا- عينه بنفسه، و لم يكن هناک انصراف، وقع باطلا- و لا يجوز ايقاع العقد مبهما و تعيينه بعد العقد. و استدل عليه: بأنه لو لم يعين لزم كون الملک بلا مالک، و لازمه أيضا عدم الجزم بشیء

من العقود، و لا فائدة فى التعيين بعد العقد (انتهى ملخصا). و أورد عليه شيخنا الأعظم قدّس سرّه و غيره بما حاصله: إنّ تعيين العوضين كاف من دون حاجة إلى تعيين المالكين فإن كان العوض شخصيا وقع البيع و الشراء لمالكه، و إن كان كليا فما لم يكن مضافا إلى شخص، لم يصح بيعه و لا شرائه لأن الكلى إنّما يكون مالا إذا أضيف إلى ذمة معينة و إلّا فلا. أقول: هذا مبنى على عدم جواز بيع شيء لغير مالكه، أو اشتراء شيء لغير مالك الثمن، انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۲۲۸ كما إذا قال: بيع هذا الفرس لنفسك، بأن يكون الثمن له بمجرّد البيع، أو اشتر بهذه النقود خبزا لنفسك، بأن يكون المثمن له بنفس العقد، و قد أدعى وضوح بطلانه، لأن حقيقة البيع هى خروج الثمن عن ملك من دخل فى ملكه المثمن، و بالعكس و إنّما مبادلة مال بمال و إنّما تبديل العلقتين. و لكن الانصاف كما ذكرنا فى محله أنّه لا يخلو من إشكال بعد وجود موارد كثيرة فى العرف على خلافه، مثل ما إذا قال: أشتر بهذا الثمن خبزا لنفسك، و يتصور ذلك فى أموال بين المال و مال الزواج عند صرفه فى حق الزوجة أو غير ذلك، و أى دليل على لزوم توجيهه بالتوكيل فى العقد، ثم نقل المثمن إلى نفسه بعد العقد، أو الهبة له قبله؟ و أى استحالة عقلية فى جواز ذلك بعد كون المسألة من الامور الاعتبارية التى أمرها وسيع جدّا؟ و تعريف البيع بمبادلة مال بمال ناظر إلى الغالب، و مضافا إلى أنّه لا ينافى ذلك فإنّها أيضا مبادلة فى الواقع، و المسألة تحتاج إلى مزيد تأمل. بقى الكلام فى حكم تعيين من يكون طرفا للعقد و أنّه لازم أو لا؟ توضيح ذلك: إنّ البائع قد يبيع لنفسه تارة، و اخرى يبيع لموكله و يقصده فضولا و كذلك المشترى، فحينئذ يقع الكلام فى أنّه هل يجب على كل منهما أن يعلم من يكون طرفا لعقده، أو يكفى الخطاب الأعم بأن يقصد وقوع المعاملة لمن قصده المشترى، لنفسه أو لموكله أو لمن يشترى له فضولا- صرّح بعضهم بلزوم تعيين طرف العقد، إلّا أن يعلم من الخارج أنّه لا خصوصية له، كما فى غالب البيوع و الإجارات، حيث إنّها تعقد مع المخاطب من غير إرادة خصوص نفسه أو من يكون وكيلا- من عنده. قلت: كأنّه وقع الخلط هنا بين أصل لزوم التعيين و صورة تعيين شخص على خلاف تعيين الآخر. توضيحه: أنّه تارة يكون الكلام فى لزوم تعيين من يكون فى الواقع طرفا للعقد، و الظاهر أنّه لا يجب فى مثل البيع بل يكفى العلم به إجمالا، و لا يجب تفصيلا، فلو أوقع انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۲۲۹ العقد مع المخاطب من دون علمه بأنّه أصيل أو وكيل أو فضولى لم يكن إشكال فى العقد، نعم لا- يجوز ذلك فى مثل النكاح و الوصاية و شبهها التى تدور الحكم مدار الأشخاص. و اخرى يكون فيما إذا قصد كل منهما شيئا مخالفا للآخر، بأن قصد المشترى الاشتراء لموكّله، و قصد البائع تمليكه لخصوص نفسه، أو بالعكس قصد المشترى أن يكون البيع له، و قصد البائع لموكّله، و لا ينبغى الإشكال حينئذ فى فساد المعاملة لعدم التطابق بين الإيجاب و القبول، لأنّ هذا يقصد تمليك شخص و هو يقبل من غيره. هذا مضافا إلى ما يرتبط بنفس العوضين، فانّه إذا قصد خصوص المشترى مثلا كان الثمن فى ذمته، و إذا قصد موكله كان فى ذمّة موكله (بناء على عدم جواز خروج المعوض عن ملك أحد و دخول عوضه فى ملك آخر). فالفساد ينشأ من عدم التطابق بين الإيجاب و القبول و عدم تعيين المالك و الملكين، و هنا يعلم ربط هذه المسألة بالمسألة السابقة و عدم انفكاكهما أصلا.

الشرط الخامس: «اعتبار الرضا من المتعاقدين»

اشارة

المذكور فى عبارات الأصحاب و غيرهم عنوان المسألة بعنوان اعتبار «الاختيار» فى العقد فى مقابل «الإكراه» مع أن عنوان «الرضا» أبلغ و أحسن، و ليس ذلك إلّا لكونه فى مقابل الإكراه. و أكثر ما ورد ذكر هذه المسألة هو فى أبواب النكاح، فهذا شيخ الطائفة قدّس سرّه عنونه بعنوان عام فى كتاب الطلاق من الخلاف حيث قال: «طلاق المكره و عتقه و سائر العقود التى يكره عليها لا يقع منه، و به قال الشافعى و مالك و الأوزاعى، و قال أبو حنيفة و أصحابه طلاق المكره و عتاقه واقع، و كذلك كل عقد يلحقه فسخ، فأمّا ما لا

يلحقه فسخ مثل البيع و الصلح و الإجارة فانّه إذا أكره عليه ينعقد عقدا موقوفا فان أجازها، و إلّا بطلت». ثم استدل عليه الشيخ قدّس سرّه بإجماع الفرقة، و أخبارهم، و أصالة البراءة، و حديث الرفع، رواها عن ابن عباس عن النبى صلّى اللّه عليه و آله «۱». انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۳۰ و الظاهر أنّ ذكر المسألة فى باب الطلاق لشدّة الابتلاء بها هناك، كما أنّ ظاهر كلام أبى حنيفة صحة الإيقاعات من المكره، و كذا العقود الجائزة، و كأنه اعتبر الرضا فى خصوص العقود التى لا يمكن جبران الكراهة فيها بالفسخ و إن كان قوله باطلا قطعا. و سيأتى أنّ كلمات القوم غير محررة فى المقام، و أنّ الذى يفقده المكره هو القصد إلى مدلول العقد، أو قصد الجدّ، أو خصوص الرضا؟ و من هنا وقع التضارب و التهافت فى كلماتهم حتى لمثل الفقيه الماهر صاحب الجواهر قدّس سرّه. و لكن لا بدّ من أن نتكلم أولا فى دليل المسألة، ثم نبحث عن الذى يفقده عقد المكره، فنقول و منه سبحانه نستمد التوفيق و الهداية: استدلوا على اعتبار هذا الشرط، أى الاختيار بعد الإجماع بأمور: ۱- قوله تعالى: لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ «۱». دلّ صريحا على اعتبار الرضا و أنّ ما ليس كذلك كان من الأكل بالباطل، فيدلّ على المقصود باعتبار الاستثناء و المستثنى منه كليهما، و الظاهر أن الاستثناء هنا منقطع، لأنّ فيه الرضا ليس أكلا بالباطل. ۲- النهى عن أكل المال بالباطل من دون ذكر التراضى فى قوله تعالى: وَ لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ «۲» و ذمّه تعالى اليهود على أكلهم أموال الناس بالباطل «۳» و كذا الأحبار و الرهبان و أنّهم: لَيَأْكُلُونَ أَمْوالَ النَّاسِ بِالْباطِلِ «۴». كل ذلك شاهد على المطلوب. ۳- ما دلّ على اعتبار طيب النفس و الرضا فى حلّية أموال مثل قوله صلّى اللّه عليه و آله فى الحديث المعروف: «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّا عن طيب نفسه». انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۳۱ و قوله صلّى اللّه عليه و آله: «لا يحل مال أمراء مسلم إلّا عن طيب نفسه». و قوله صلّى اللّه عليه و آله: «لا يحل لأحد أن يتصرف فى مال غيره بغير أذنه» «۱». ۴- حديث الرفع الذى وصفه الشيخ الأنصارى قدّس سرّه بأنّه حديث متفق عليه بين المسلمين و قد عرفت استدلال شيخ الطائفة قدّس سرّه به و روايته عن طريق الجمهور عن ابن عباس، فى عبارة الخلاف. فان قوله «رفع ما اكرهوا عليه» (أو ما استكرهوا عليه) دال على المقصود، إمّا بنفسه لإطلاق الحديث و شموله للأحكام الوضعية و التكليفية، أو لبعض الروايات المعتبرة الذى استدل فيها بالحديث لنفى بعض الأحكام الوضعية المستكره عليها كما سيأتى إن شاء اللّه. توضيح ذلك: إنّ الحديث دليل على رفع هذه الامور، فى مقابل وضعها، و قد يقال: إنّ هذه الامور المرفوعة هو خصوص الموضوعات المجهولة أو المنسية أو المكره عليها، بقرينة ذكر الإكراه، و الاضطرار و ما لا يطاق، فان هذه الامور الثلاثة لا يتصور إلّا فى الموضوعات لعدم معقولية الإكراه على الأحكام، و كذا الاضطرار و شبهه. و لكن الانصاف أنّ هذا المقدار من وحدة السياق لا يمنع من الأخذ بالعموم فيما يتصور فيه العموم، لأنّ مفاد «ما» الموصولة وسيع، يؤخذ بعمومه أو اطلاقه، فى كل موضع بحسبه، فتدبّر. و لنا بيان آخر للعموم هنا، و حاصله: أنّ «الرفع» فى مقابل «الوضع»، و الظاهر أنّ الموضوع و المرفوع فى باب الأحكام أيضا هو نفس المتعلقات، قال اللّه تعالى: لِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ «۲». و قال تعالى: وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ «۳». و قال تعالى: وَ عَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعامُ مِسْكِينٍ «۴». إلى غير ذلك ممّا لا يحصى انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۳۲ فى الأخبار الواردة عنهم، فالموضوع على عاتق المكلّف هو نفس الحج، لا وجوبه، و نفس الرزق و الكسوة، لا وجوبهما كما هو صريح الآيات، و كأن الأفعال ذات ثقل توضع على عاتق المكلّفين، و الوجوب منتزع من وضعها عليهم، لا أنّ الوجوب و الحرمة بأنفسهما توضعان على المكلّف، فالرفع أيضا بهذه العناية، و من هنا يظهر أنّ العمومية فى الرواية لا تنافى تعلق الرفع و الوضع بالمتعلقات، فلا يكون الرفع فى الأحكام متعلقا بنفس الحكم و فى الموضوعات متعلقا بالموضوع حتى يكون التخالف بينهما، بل الرفع و الوضع فى الجميع باعتبار المتعلقات، و لكنهما تارة يكون من الأحكام الكلية و اخرى فى الجزئية و هى الشبهات الموضوعية. و لو تدبّرت فيما ذكرنا من عناية الوضع و الرفع فى الحديث لوجدت الحكم بالعموم فى الحديث قريبا جدّا فتدبّر. هذا و لكن الأمر سهل بالنسبة إلى مورد الإكراه، لانحصاره- كما عرفت- بالموضوعات، و لكن هل الرفع و الوضع المتعلقان بالموضوعات بعناية رفع المؤاخذة (بأن تكون نتيجتها هى رفع العقاب فقط)، أو يعم الأحكام الوضعية بحسب مفاده؟ لا يبعد العموم، و لا يكون هذا من قبيل اللفظ فى أكثر من معنى واحد بعد وجود الجامع القريب بينهما، هذا مضافا إلى الاستدلال به فى كلام الصادق عليه السّلام

فی ما رواه محمد بن عیسی فی نوادره عن أبی الحسن علیه السّلام قال: «سألته عن الرجل یکره علی الیمین فیحلف بالطلاق و العتاق و صدقهٔ ما یملک أ یلزمه ذلک؟ فقال: لا، ثم قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله وضع عن امتی ما اکرهوا علیه و ما لم یطیقوا و ما أخطئوا» «۱». و الحلف بالطلاق و العتاق و إن کان باطلا فی نفسه لعدم الأثر له عندنا، بل لیس من الحلف فی شیء، إلّا أن استدلاله علیه السّلام بحدیث الرفع دلیل علی عمومه و الاستناد إلیه مع بطلانه ذاتا إنّما هو لکون هذا الاستدلال مقبولا عند الکل، فتدبّر. ۵- و یدلّ علی ما ذکرنا أیضا بناء العقلاء علی بطلان عقود المکره، من دون فرق بین انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۲۳۳ المؤمن بالمذهب و المخالف له، من أی فرقهٔ من الفرق، بل الأصل فی المسألهٔ هو هذا، و قد أمضاه الشارع المقدس لا بعدم الردع، بل بالتصریح بالنهی عنه، و قد عقد فی الوسائل بابا لعدم صحهٔ الیمین فی الإکراه روی فیه روایات کثیرهٔ «۱» و کذا عقد بابا فی عدم صحهٔ طلاق المکره روی فیه أیضا روایات کثیرهٔ «۲».

و هاهنا مسألتان:

الاولی: هل المکره فاقد للقصد؟

کما یظهر من غیر واحد من أصحابنا حتی أنه فی الشرائع عطف المکره علی المجنون و الصبی، الذین لا قصد لهما أو قصدهما کالعدم حیث قال: «أمّا الشروط فمنها ما یتعلق بالمتعاقدین، و هو البلوغ و العقل و الاختیار، فلا یصح بیع الصبی و لا شراؤه و کذا المجنون و المغمی علیه و السکران غیر الممیز، و المکره»، و لکن صرّح بعد ذلک بأنّه و لو رضی کل منهم بما فعل بعد زوال عذره (لما یصحّ) عدا المکره للوثوق بعبارته. و قال فی الجواهر بعد نقل هذا الکلام: «إنّه إن لم تکن المسألهٔ إجماعیهٔ فللنظر فیها مجال، کما اعترف به فی جامع المقاصد ضرورهٔ عدم اندراجه فی العقود بعد فرض فقدان قصد العقدیهٔ و إن صدور اللفظ فیه کصدوره من الهازل و المجنون و نحوهما و قصد نفس اللفظ بمعنی الصوت غیر مجد» «۳». ثم ذکر فی أواخر کلامه أنّه لو تصور قصد المکره معنی اللفظ مع عدم الرضا منه و قلنا أن الإکراه لا یخرجه عن صلاحیهٔ التأثیر جری علیه حکم الفضولی، و علیه حمل کلمات الأصحاب فی صحهٔ عقد المکره بعد لحوق الرضا. و صرح شیخنا العلّامهٔ الأنصاری قدّس سرّه أنّ المراد بعدم قصد المکره إلی اللفظ الوارد فی انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۲۳۴ کلمات جماعهٔ منهم الشهیدان قدّس سرّهما عدم القصد إلی وقوع مضمون العقد فی الخارج، و أن الداعی إلی الإنشاء لیس قصد وقوع مضمونه فی الخارج (فراجع المکاسب). أقول: اللازم فی العقد امور: ۱- قصد اللفظ (فی مقابل الغالط). ۲- قصد معناه الإنشائی (فی مقابل اللافظ من غیر قصده کمن یرید اصلاح مخارج الحروف). ۳- قصد الجدّ (فی مقابل الهازل و العاقد صوریا کما فی بیع التلجئهٔ الذی ذکره العلّامهٔ و غیره للنجاهٔ عن الظالم). ۴- الرضا بمضمون العقد (فی مقابل الإکراه). و الظاهر أن الذی یفقده المکره هو الأخیر. إن قلت: إنّ المکره غیر مکره علی القصد، لأنّه خارج عن دائرهٔ الإکراه بل الإکراه یتعلق بالالفاظ فقط. قلت: نعم و لکن الغالب أنّ المکره- لا سیما إذا کان من العوام- لا یقدر علی تفکیک الألفاظ عن معانیها، فیسری الإکراه علی الألفاظ، إلی الإکراه علی قصد المعنی، کما لا یخفی علی من راجع موارد الإکراه فی العرف لیتضح ذلک کمال الوضوح، و الحاصل أنّ هذا إذا لم یقدر علی تخلیهٔ ألفاظ العقود عن معانیها کما هو کذلک فی کثیر من الناس، فانّهم إذا اجبروا علی صیغهٔ الطلاق لم یمکنهم ذکر ألفاظه بدون قصد معناه غالبا، لعدم قدرتهم علی التوریهٔ، أو عدم انتقالهم إلیها و إن قدروا علیها، و أمّا القادر و العالم بذلک فیمکنه رفع أثر الإکراه من هذه الطرق. فالانصاف أنّ المکره علی قسمین: قسم یفقد الرضا فقط، فهذا الذی ذکره الأصحاب فی کلماتهم و أنّه یصحّ عقده بالرضا کالفضولی و هو الغالب من مصادیقه، و قسم یفقد الجدّ أو قصد الإنشاء و المعنی، فهذا لا یصح عقده و لو لحقه الرضا. و یشهد لذلک استدلال غیر واحد منهم بأن الذی لیس فی عقد المکره هو الرضا، فلو حصل بعده کان کافیا، لعدم وجود دلیل علی لزوم مقارنته للعقد، و کذا الاستدلال له بما انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۲۳۵

دلّ على لزوم الرضا فى العقود، و حكمهم بعدم وجوب التورية عليه، فلا مناص عن التفصيل فى المسألة فتدبّر جيدا، و إن كان الغالب من مصاديقها ما فيه قصد المعنى. و من هنا يظهر النظر فى ما ذكره صاحب الحدائق قدّس سرّه، فقد أورد عليهم فى هذا المقام إشكالا و هو أنّهم قد حكموا بفساد عقد الهازل و لم يذكروا لزومه لو لحقه الرضى، مع أنّ ظاهر حاله أنّه قاصد إلى اللفظ دون مدلوله، كما فى المكره لأنّه بالغ عاقل، فاللازم حينئذ إمّا الحاقه بالمكره فى لزوم عقده مع لحوق الرضا به، أو بيان وجه الفرق بينهما. ثم قال: و دعوى كونه غير قاصد اللفظ، بعيدة عن جادة الصواب، انتهى «۱». قلت: قياس المكره على الهازل عجيب بعد ما عرفت من وجود الجد فى المكره غالبا دون الهازل، و لو كان الأمر كما ذكره كان الحكم بالبطلان و لو بعد لحوق الرضا من الواضحات مع أنّ الأصحاب لم يقولوا به.

الثانية: فى حقيقة الإكراه

اعلم أنّ الدليل على اعتبار هذا الشرط فى البيع لو كان هو أدلة اشتراط الرضا دار الأمر مداره، سواء صدق الإكراه عليه أم لا، كان هناك تخويف بالضرر أم لا، و كانت التورية و سائر طرق التخلص ممكنة أم لا، لدوران الأمر مدار طيب النفس و الرضا الباطنى، فلا نحتاج حينئذ إلى التكلم فى معنى الإكراه. و أمّا لو كان المستند حديث الرفع و شبهه ممّا يدل على بطلان عقد المكره، فسيأتى الكلام فى حقيقة الإكراه لغة و عرفا. و يظهر من كلام شيخنا العلّامة الأنصارى قدّس سرّه اعتبار امور فيها: «أولها»: وجود حامل له على فعله، أى المكره بالكسر. «ثانيها»: اقترانه بوعيد منه مظنون الترتب مضر بحال الفاعل أو من يتعلق به أو ما يتعلق به. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۲۳۶ «ثالثها»: عدم إمكان التفصى و التخلص عن الضرر المتوعد به بطريق آخر (على تفصيل فيه). و لازم الأوّل أنّه لو خاف من ضرر السلطان أو غيره مثلا من دون تخويف و أتى بالعمل، لم يصدق عليه عنوان الإكراه، و الانصاف إلحاقه به حكما لو لم نقل بالحاقه به موضوعا، لوحدة الملاک فى نظر أهل العرف كما لا يخفى، فما ذكره السيد قدّس سرّه فى بعض حواشيه «من أنّ الاقدام على العقد قبل اطلاع الجائر بتخيل أنّه إذا اطلع على الترک أوصل إليه الضرر لا يعدّ من الإكراه» منظور فيه، لأنّه إكراه فى نظر العرف حكما لو لم نقل بالحاقة به موضوعا، فأدلة رفع الإكراه تشمله. و إن شئت قلت: قد يكون الاقتران بالوعيد بالفعل، و قد يكون بالقوة القريبة من الفعل، و فى هذا القسم أيضا يصدق عنوان الإكراه موضوعا، مضافا إلى الحاقه به حكما. ثم اعلم أنّه لا يعتبر فى صدقه، العلم بتحقق الوعيد، بل يكفى الظن بل الاحتمال العقلائى، و لو لم يكن على حدّ الظن كما فى الموارد المشابهة له من عنوان الخوف و غيره. و لازم الثانى أنّه لو لم يقترن بوعيد منه و لكن علم من الخارج أنّ الوعيد يكون لا محالة، أو كان الوعيد من حواشيه و تابعيه من غير تصريح به، أو كان الوعيد عذاب إلهى ينزل عليه لم يصدق الإكراه، و الأخير و إن كان صحيحا، إلّا أن الوعيد المقدر المعلوم من الخارج من ناحيته أو من يكون له صلة كاف فى صدق عنوانه. و لو كان الوعيد بحق كالتهديد بالقصاص، أو أخذ الدين منه حاليا، أو العذاب الإلهى، لم يصدق الإكراه كما لا يخفى، و ليس الكلام هنا فى طيب النفس و الرضا الباطنى كما يظهر من كلمات بعض الأعاظم «۱» بل الكلام فى نفس عنوان الإكراه مع قطع النظر عن عنوان الرضا كما عرفت، و لا ينبغى الخلط بينهما لما عرفت من اختلاف الأدلة فى المسألة، و إلّا لو كان المدار على الرضا و عدمه كان الأمر واضحا و لا يحتاج إلى هذه التفصيلات. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۲۳۷ و لازم الثالث أنّه لو أمكن التفصى لم يصدق عنوان الإكراه، أو يصدق عنوانه و لكنه خارج عنه حكما. توضيح ذلک: أنّه قد اضطربت كلماتهم فى اعتبار هذا الشرط و عدمه أو التفصيل بين التورية و غيرها أو بين المعاملات و غيرها (مثل الإكراه على شرب الخمر)، و الظاهر أنّ الوجه فيه تضارب الأدلة هنا، فمن ناحية ترى عدم صدق عنوان الإكراه مع القدرة على دفع ضرر المكره (بالكسر)، فمن كان له خدم أو أعوان يمكنه دعوتهم على نصره و دفع ضرر المكره، و لكن لا يدعوهم إلى ذلک بغير محذور لا يصدق فى حقه عنوان الإكراه، و كذا لو كان له طريق إلى الفرار عن ذلک المكان و الخروج إلى غيره بسهولة، و لذا لو حصل ذلک فى موارد الإكراه على المعاصى لا يجوز ارتكابها و الاعتذار بأنّه كان مكرها عليها بعد إمكان دفع المكره بما عنده أو بمن عنده. و

من ناحیـة اخری لم یرد فی روایـات البـاب من حـدیث الرفع و الأحـادیث الکثیرة الواردة فی باب طلاق المکره و غیره تقییـدها بعـدم القـدرة علی التوریـة، مع أن باب التوریـة مفتوح غالبا، و هـذا دلیل علی عـدم اشتراط عـدم القـدرة علی التخلص فی باب الإکراه. هذا مضافا إلی ما ورد فی روایة عبد اللّه بن سـنان قال: قال أبو عبد اللّه علیه السّلام: «لا یمین فی غضب و لا فی قطیعة رحم و لا فی جبر و لا فی إکراه، قال: قلت: أصـلحک اللّه فما فرق بین الجبر و الإکراه؟ فقال: الجبر من السـلطان و یکون الإکراه من الزوجة و الام و الأب و لیس ذلک بشیء» «۱». و ظاهرها صدق عنوان الإکراه علی ما کان من ناحیة الأب و الام و الزوجة مع أن التفصـی فیها ممکن (و إن کانت الروایة ضـعیف بعبد اللّه بن القاسم). و من هنا یظهر من کلمات شـیخنا الأعظم قدّس سـرّه تارة التفصیل بین التوریة و غیرها من طرق التفصـی، و اخری التفصـیل بین المعاملات و غیرها (کالإکراه علی شـرب الخمر و سائر المعاصی). انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۳۸ أقول: الانصاف أنّه وقع الخلط هنا بین معانی الإکراه و کـذا بین أدلـة اعتبار الرضا فی المعاملات، و توضـیحه: ۱- لا ینبغی الشک فی عـدم صـدق الإکراه (بمعنی الإلزام بشـیء مع الایعاد علی ترکه بضـرر) فی کل مورد یقـدر علی دفع المکره و ضـرره، بما لا یلزم منه محـذور آخر، و لـذا لاـ یجوز ارتکاب شـیء من المعاصـی إذا کان الاجبار و الإکراه ممکن الـدفع، و هـذا أمر ظاهر لا غبار علیه و لا کلام فیه. ۲- لو کان دلیل بطلان المعاملات مع الإکراه منحصـرا بما دلّ علی رفع الإکراه کان الحکم بالصـحة فی جمیع موارد القدرة علی التفصـی ممّا لا ینبغی الشک فیه، و لکن المهم أنّ دلیله غیر منحصر فیه بل العمدة فی هذا الشرط ما دلّ علی اعتبار الرضا، و نحن نعلم أنّ مفاد هذا الدلیل أعم، فربّ إنسان لا یرضـی بمعاملة مع عدم الإکراه المتوعد علی ترکه الضـرر، کما إذا أکرهه زوجته أو أبوه أو امّه علی شـیء و هو لا یرضـی به فی قلبه مع عدم ایعادهم الضرر علی ترکه. و الحاصل: أنّ النسبة بین ما دلّ علی اعتبار الرضا، و ما دلّ علی نفی الإکراه عموم مطلق، و الخلط بینهما یکون منشأ لتخیل عـدم اعتبار العجز عن التفصـی فی معنی الإکراه، مع أنّ العجز عن ذلـک غیر معتبر فی ما دلّ علی اعتبار الرضا، لا ما دلّ علی نفی الإکراه، لاعتباره فی مفهومه قطعا. ۳- الإکراه- علی ما یظهر من موارد استعماله- له معنیان: أحدهما: حمل المکره (بالفتح) علی فعل یکرهه و لا یرضی به، و إن لم یکن هناک اجبار و ایعاد علی الضرر، و هـذا المعنی هو الذی یسـتفاد من روایة ابن سـنان، و قد جعل الإکراه فیها مقابلا للإجبار. ثانیهما: و هو المعروف من معناه فی الفقه، و هو حمله علی ما یکرهه مع ایعاده علی الضـرر، و الخلط بینهما کان سـببا للاسـتدلال بروایـة ابن سـنان فیما نحن فیه. و إن شـئت قلت: الإکراه فی الروایـة مساوق لعـدم الرضا و الکراهـة الباطنیة القلبیة، لا الکراهة المعروفة المذکورة فی کلمات الفقهاء الواردة فی حدیث الرفع، و الأوّل راجع إلی انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۳۹ اعتبار الرضا فی المعاملات، و الثانی مفهوم أخص منه، بل الظاهر من الروایة أنّ الإجبار الوارد فیه هو أمر مساوق للإکراه بمعناه المشهور عند الفقهاء المأخوذ من حدیث الرفع. ۴- قد مرّ فی أبواب الکذب أنّ حقیقة «التوریـة» التی تکون فی اللغة بمعنی «الاخفاء» و الستر (من مادة الوراء) لیست مطلق ذکر اللفظ و إرادة معنی غیر ما هو ظاهر فیه عرفا، بل اللازم أن یکون اللفظ قابلا لإرادة ذلک المعنی و محتملا له، سواء کان اللفظ بذاته مشترکا لفظیا أو معنویا، أو قابلا لهما من ناحیة القرائن کما فی القضـیة المعروفة أنّه سـئل بعض العلماء من کان خلیفة النبی صلّی اللّه علیه و آله بعده قال «من بنته فی بیته» أو کان له معنی ظـاهر منصـرف إلیه اللفظ مع إمکان إرادة غیره منه بحسب عرف اللغـة و ارباب اللسان، کما إذا دقّ الباب رجل و قال: هل فلان فی البیت؟ فقیـل له: مـا هو هنـا (الـذی ظـاهره عـدم کونه فی البیت، مع أنّه یشـیر بموضع خلف البـاب و یریـد عـدم کونه هنـاک). و الحاصل: أنّ التوریـة لا تجری فی جمیع الکلمات و الجمل و لا تصـحّ فی کل عبارة، بل فی خصوص عبارات تحتمل معنیین مختلفین فی عرض واحـد، أو کـان أحـدهما أظهر و الآـخر غیر أظهر مع إمکـان اسـتعماله فیه، و هـذا إنّما یکون فی عبارات خاصـة و لا یقـدر الإنسـان علیه فی کل زمان و کل محاورة. و من هنا یظهر لک أنّ التوریـة لیس من الکـذب، لاحتمال الکلام له، کما أنّه یظهر أنّ کل کلام لا یحتمل التوریـة، و أنّها ترد فی مقامات خاصة و عبارات محدودة معینة، کما أنّ کل إنسان لا یقدر علیها، بل تحتاج إلی لطف قریحة و مزیـد عنایـة، کمـا هو المنقول من کلمـات أمثال عبـد اللّه بن جبیر و غیره فی مقابل الحجاج و غیره من الجبارین و أنّه عمل بالتوریـة فی کلاـمه بلطف قریحته، فتوهّم إمکـان التوریـة فی کـل کلاـم و لکل أحـد توهّم باطل، و عـدم ذکرها بعنوان الاسـتثناء فی

روایات طلاق المکره و غیرها لعله من هذه الجهة، حتی أنّ قول البائع «بعت داری لک» لا یمکن فیه التوریة بأن ینوی الأخبار لا الإنشاء، لأنّ الأخبار به کثیرا ما یکون کذبا لعدم بیع داره من غیره. فتلخص ممّا ذکرنا: أولا: أنّه لا فرق فی مفهوم الإکراه الوارد فی حدیث الرفع و شبهه بین العقود و غیرها انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۴۰ کالمحرمات و لا یجوز التفصیل بینهما. ثانیا: لا یصدق عنوانه فیما إذا أمکن التخلص بطریق لا ضرر فیه و لا حرج شدید. ثالثا: لا فرق بین إمکان التخلص بالتوریة و غیرها من انحاء طرق التخلص. رابعا: أنّ العقود قد لا یشملها عنوان الإکراه و لکن یشمله عنوان عدم الرضا و عدم طیب النفس فیفسد من هذه الناحیة، فتأمل جیدا.

بقی هنا امور:

أحدها: أنّه إذا اکره علی أحد العقدین، فاختار أحدهما دفعا للضرر وقع باطلا، کما إذا أکرهه علی بیع أحد أمواله، أو طلاق إحدی زوجته، کما هو المعروف بین أصحابنا، و ما یری من بعضهم من الحکم بالصحة لا بدّ من توجیهه لوضوح فساده، لأنّ المفروض عدم طیب نفسه ببیع شیء من أمواله، و طلاق زوجاته أبدا، فکیف یصح مع عدم الرضا؟ مضافا إلی صدق عنوان الإکراه قطعا بحسب متفاهم العرف، و بناء العقلاء أیضا علی البطلان فی هذه الموارد، و القول بأنّه یختار أحدهما بطیب نفسه فاسد جدّا، لأنّ طیب النفس بالخصوصیة لا یدل علی طیب النفس بأصل المعاملة، مضافا إلی أن اختیار أحد الضررین قد یکون لکونه أقل ضررا من غیره، لا لعدم کونه مضرّا أصلا، فلذا لو اکره علی شرب أحد الخمرین کان معذورا قطعا. ثانیها: إذا أکره أحد الشخصین أو الأشخاص علی أمر محرم أو بیع شیء أو طلاق امرأة کان الحکم کذلک أیضا لعین ما مرّ فی الإکراه علی أحد الأمرین، لصدق عنوان الإکراه لغة و عرفا قطعا، و لعدم طیب نفس واحد منهما بالفعل، نعم اللازم علیهما التأخیر إلی آخر زمن الإمکان فی المحرمات کشرب الخمر، و حینئذ کل من تقدم کان جائزا، و أمّا فی العقود فإذا لم یکن طیب النفس حاصلا کان باطلا تقدم أو تأخر. ثالثها: إذا أکره علی إجراء الصیغة لغیره فقصد العقد و أنشأه صح العقد، لأنّ اعتبار الرضا إنّما هو فی نقل المال و شبهه لا فی صحة الإنشاء، کما أنّ حدیث رفع الإکراه بحکم کونه فی مقام الامتنان لا یشمله، بل هو مع قطع النظر عنه منصرف إلی الامور التی لها ثقل انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۴۱ علی المکلف، و من المعلوم أنّ مجرّد إنشاء الصیغة و لو من قبل الغیر لا- ثقل له علیه من ناحیة حکمه الوضعی. رابعها: إذا رضی المکره بعد العقد بلا فصل، أو مع الفصل القصیر، أو الطویل، فهل یصح العقد أم لا؟ فیه کلام بینهم، المشهور نقلا أو تحصیلا، کما عن بعضهم، الصحة، بل عن الریاض و الحدائق أنّ ظاهرهم الاتفاق علیه، و لکن مع ذلک ذکر المحقق الثانی فی جامع المقاصد و صاحب الجواهر فی الجواهر أن المسألة لو لم تکن إجماعیة فللنظر فیها مجال. و الظاهر أنّ عمدة الإشکال فیه من جهات: الاولی: من ناحیة عدم اندراجه فی عنوان العقود بعد فقدان قصد العقد فی المکره (بناء علی إشکالهم فی صحة قصد المکره و أنّه کالهازل عندهم) و هذا الذی أشار إلیه فی الجواهر و اعتمد علیه فی کثیر من عباراته، و لکن قد عرفت فساده و أنّ المکره قاصد لحقیقة العقد غالبا، و إن لم یکن راضیا بمفاده. الثانیة: من ناحیة عدم اقترانه للرضا، و هو من الشرائط المقارنة، و اجیب عنه: بأنّ المستفاد من أدلة اعتباره إنّما هو لزومه فی تأثیر العقد، أمّا مقارنته له فلا دلیل علیه، و لذا حکموا بصحة عقد الفضولی مع أنّ الرضا فیه لا یکون إلّا بعده و لو شک فی اشتراط المقارنة فالاطلاقات تدفعها کما لا یخفی. الثالثة: إنّ عدم الرضا إذا بقی بعد زوال الإکراه کان فی حکم الفسخ، کما إذا فسخ فی الفضولی (و ردّ العقد بعد العلم به) ثم أجازه فانه لا تصح الإجازة بعد الرد و کذلک ما نحن بصدده. و فیه: أنّه لو سلّمنا عدم کفایة الإجازة بعد الردّ فی الفضولی و شبهه لا نسلم کون مجرّد عدم الرضا الباقی بعد زوال الإکراه بحکم الرد الإنشائی، هذا مضافا إلی أنّه لا یشمل جمیع صور المسألة. هذا و لکن مع ذلک کله فی النفس شیء من أصل المسألة، نظرا إلی أنّه غیر معروف عند العقلاء من أهل العرف و أنّهم لا یرون مجرّد الرضا زوال الإکراه کافیا إلّا أن یرجع إلی عقد جدید- و هو ممّا لا کلام فیه- و من الواضح أنّ العمومات و الاطلاقات ناظرة إلی ما عند انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۴۲ العقلاء من أهل العرف فی ذلک، فتدبّر. و الظاهر

أنّه يتفاوت مع الفضولی کما سیأتی إن شاء اللّه. بقی هنا شیء: و هو أنّه لو سلّمنا صحته بالرضا اللاحق، فهل هو ناقل، أو کاشف مقتضی القاعدة هو الأوّل؟ و ذلک لأنّ أدلة اعتبار الرضا ظاهرة فی عدم الانتقال قبله فإذا رضی صح العقد و انتقل الملک، و أمّا قبله فلا، و لکن قد یقال: إنّ ظاهر صحیحة «أبی عبیدة» أو «محمد بن قیس» الآتیة فی البیع الفضولی هو الکشف، و تمام الکلام فی البیع الفضولی إن شاء اللّه.

[الشرط السادس أن یکونا مالکین أو مأذونین من قبل المالک

بیع الفضولی

[فی صحة بیع الفضولی و بطلانه

المسألة الاولی: عدم صحة عقد الفضولی و وقوفه علی الإجازة

اشارة

و من الشرائط المعتبرة فی المتعاقدین أن یکونا مالکین أو مأذونین من قبل المالک أو الشارع، و الأوّل معلوم، و الثانی کالولی و الحاکم الشرعی و المقتص و غیر ذلک مع شرائطه. و فرّعوا علی ذلک عدم صحة عقد الفضولی و وقوفه علی الإجازة، و قد بسط القول فیه المتأخرون بعد إجماله عند القدماء، و قبل الورود فی البحث لا بدّ من تقدیم امور: ۱- الفضولی: علی ما ذکره بعض أرباب اللغة- هو من یتعرض لما لا یعنیه، و المراد هنا من یتعرض لعقد أو ایقاع لا یتسلط علیه شرعا، و هو منسوب إلی الفضول و هی الزوائد، فاضافة العقد إلیه من قبیل الاضافة إلی الفاعل، لا من قبیل الوصف و الموصوف. و قد یجعل وصفا للعقد و یقال أنّه تسامح، و لکن لا یبعد صحته بدون التسامح نظرا إلی کفایة أدنی مناسبة فی الاضافة، فتأمل. ۲- المراد بعدم الصحة هنا عدم ترتب الأثر علیه بدون الإجازة، لا عدم صحته مطلقا، فهو مساوق للقول بتوقفه علیها، و إن شئت قلت: إنّ عقد الفضولی من قبیل جزء المؤثر، لا تمام العلّة، فإذا انضمّ إلیه الجزء الآخر و هو الإجازة تمّ العقد، و هذا هو معنی عدم صحته بنفسه، و ما فی کلام شیخنا الأعظم قدّس سرّه من أنّ معنی عدم الصحة عدم ترتب اللزوم، فیه تسامح واضح، للاتفاق منه و من غیره علی عدم النقل بدون الإجازة (سواء قلنا بالکشف أو النقل) لا أنّه ینقل من غیر لزوم. ۳- ینبغی أن یکون محل الکلام ما یتعارف الفضولی فیه عند العقلاء، مثل ما نراه فی انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۴۴ الدلال أو الوکیل المأذون فی شیء إذا تعداه إلی غیره، ثم یخبر الموکل و یستأذنه، أو الأب یتزوج ابنته ثم یستأذنها، أو العکس، تتزوج البنت ثم تخبر الأب و تستأذنه، بناء علی اشتراط اذنه فی الصحة، و هکذا الأمر فی مثل بیع الراهن بغیر اجازة المرتهن، و بیع العبد بدون اذن السید، أو الصدیق مال صدیقه ثم اخباره و استیذانه. أمّا ما لا یتعارف فیه ذلک کمن یبیع دار رجل اجنبی لا یرتبط به فی شیء و لا یمسّه أبدا و ینکح صبیة أجنبی لا صلة بینهما أصلا ثم یخبره و یستأذنه، فجریان أحکام الفضولی فیه لا یخلو عن إشکال، نظرا إلی عدم عدّه عقدا عند العقلاء بل یشکل صدور القصد الجدی من مثله، فتأمل. ۴- ظهر ممّا ذکرنا، أنّ محل الکلام وسیع جدّا لا ینحصر بالبیع، بل یجری فی سائر العقود أیضا، و کذا لا یختص بغیر المالک، بل یجری فی کل من لا یملک الاذن التام من جمیع الجهات و لو کان مالکا کالراهن و شبهه، لأنّ الملاک فی الجمیع واحد، سواء شمله عناوین کلماتهم أم لا، لوحدة الدلیل لا یخفی، فعقد الراهن بغیر اذن المرتهن، و کذا المحجور بدون اذن الغرماء داخلان فی محل النزاع، و کذا عقد البنت بدون اذن الأب علی قول. ۵- قد ادعی شیخنا الأعظم قدّس سرّه خروج الایقاعات کلّها عن حریم البحث للإجماع علی بطلانها، و تبع فی ذلک الشهید قدّس سرّه فی غایة المراد. و لکن قد وقع التشکیک فی ثبوت هذا الإجماع مطلقا، أو فی غیر العتق و الطلاق

عن غير واحد ممن تأخر عن الشيخ قدّس سرّه. و الانصاف أنّ دعوى الإجماع فى هذه المسألة و أمثالها مشكل جدّا، بعد احتمال استنادهم فيها إلى نصوص تأتى الإشارة إليها إن شاء اللّه، بل قد استند بعضهم فى بطلان طلاق الفضولى و عتقه بقوله «لا عتق إلّا فى ملك» و قوله «الطلاق بيد من اخذ بالساق». فالحكم بالبطلان لا بدّ أن يستند إلى دليل آخر، و إن قلنا بأنّ صحة الفضولى فى العقود إنّما هى على القاعدة أخذا بعمومات صحة العقود و شبهها لم يبعد دعوى مثله فى الايقاعات لإطلاق أدلة صحتها أو عمومها. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۲۴۵ نعم، لو استند فيها إلى رواية عروة البارقى أو روايات خاصة اخرى وردت فى البيع أو النكاح أو شبههما، لم يمكن التعدى منها إلى الايقاعات، بل و لا غيرها من العقود. قال السيد المحقق اليزدى قدّس سرّه فى الحاشية فى أول كلامه بثبوت الإجماع فى خصوص العتق و الطلاق، و لكن رجع عنه فى ذيل كلامه و استشكل فى ثبوته فيهما أيضا نظرا إلى إمكان استناد المجمعين إلى بعض الروايات، ثم قال: نحن إلى الآن لم نجد دليلا على بطلان الفضولى فى الايقاعات بعد كون صحته على القواعد، و لكن لمّا كان مختاره قدّس سرّه كون صحة الفضولى على خلاف القاعدة، أشكل فى الحاق الايقاعات بالبيع «۱». و سيأتى تتمة الكلام فى ذلك إن شاء اللّه بعد ايراد روايات الباب و توضيح مقتضى القواعد فى العقود فانتظر. و قال فى الشرائع فى كتاب العتق، لو اعتق غير المالك لم ينفذ عتقه و لو أجازه المالك، و قال فى الجواهر فى شرحه: «على المشهور كما فى المسالك بل فى كشف اللثام و الرياض نفى الخلاف فيه بل فى الروضة الإجماع عليه قيل لقوله صلّى اللّه عليه و آله: «لا عتق إلّا بعد ملك ...» و لأنّه عبادة أو فيه شائبة العبادة و هى لا يقبل الفضولى» ثم أشكل على الجميع «۲». أقول: و الجواب عن جميع ذلك ظاهر، فان كون العتق بعد الملك لا- ينافى صحة الفضولى، و لذا لا نقول بتأثيره إلّا بعد اجازة المالك كما هو كذلك فى قوله: لا بيع إلّا فى ملك، أو قوله: لا تبع ما ليس عندك. و كونه عبادة أيضا لا ينافى ذلك لأن المفروض أنّه لا يتمّ أمر العتق إلّا بعد اجازة المالك، فهو ينوى القربة بفعله و لا يحصل العتق إلّا بعده، و إن هو إلّا نظير التوكيل فى العتق أو أداء الزكاة و الخمس الذى لا ريب فى جوازه مع كونها عبادة، و قد يقال فى بعض روايات الطلاق إشارة إلى صحة الفضولى فيه، و لكن لم نظفر بمثل هذه الرواية عاجلا. ۶- حكم الرضا بدون الإجازة- فقد يكون المالك راضيا بالعقد، سواء علم به الفضولى أولا و لكن لم يصدر منه إنشاء الإجازة، فهل يخرج بمجرّد ذلك عن الفضولية، انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۲۴۶ و يصح بلا حاجة إلى الإجازة، أو هو داخل فى الفضولى يحتاج إليها، أو يفصل بين ما كان العقد صادرا من غير المالك، و ما كان صادرا عن مالكه و لكن كان موقوفا على رضا غيره، كما فى بيع الراهن بدون اذن المرتهن أو نكاح العبد و الباكرة بدون اذن السيد و الولى؟ فيه وجوه أو أقوال: ظاهر كثير من كلماتهم هو الثانى، و مال شيخنا الأعظم قدّس سرّه إلى الأوّل، و اختار التفصيل السيد المحقق اليزدى قدّس سرّه فى الحاشية و هو الأقوى. و استدل للأول، أعنى دخوله فى الفضولى، بعدم ملك التصرف بمجرّد العلم بالرضا من دون أذن صريح أو فحوى، و بما يظهر من حديث العروة، لاستدلالهم به على صحة بيع الفضولى، مع أنّ الظاهر علمه برضاه صلّى اللّه عليه و آله و إلّا لم يجز له التصرف فى العوضين و لم يصح تقريره صلّى اللّه عليه و آله له، و كلا الوجهين ضعيفان، أمّا الأوّل: فلأن ملك التصرف حاصل بالرضا و لا يحتاج إلى الأذن (إلّا أن يرجع إلى ما سنذكره من الدليل) و أمّا الثانى؛ فلأنّه لا يبعد علم عروة البارقى بالرضا بهذا المقدار من التصرف فقط من ناحية النبى صلّى اللّه عليه و آله و البائع لعلمه بتعقبه للإجازة، فلم يكن حراما. مضافا إلى أنّه لا يتمّ على مبنى الكشف كما هو ظاهر. و العمدة فى ذلك أنّ معنى «وجوب الوفاء بالعقد» هو إلزام كل إنسان بما يلزمه على نفسه، فهو من قبيل قوله صلّى اللّه عليه و آله: «المؤمنون عند شروطهم» و من قبيل قوله تعالى: وَ لْيُوفُوا نُذُورَهُمْ «۱» أى ما جعلوه على أنفسهم بإنشاء العقد أو النذر لا مجرّد الرضا. و الوجه فيه مضافا إلى التبادر منه، أنّ قاعدة وجوب الوفاء بالعقد قاعدة عقلائية معروفة بينهم قبل أن تكون قاعدة شرعية و لكن أمضاها الشارع المقدس، و من الواضح أنّهم يلزمون كل إنسان بما صدر منه من العهود و العقود و المواثيق و الالتزامات، فالواجب وفاء كل إنسان بعقده لا مجرّد ما رضى فى قلبه من دون عهد و عقد. و حينئذ لا بدّ من استناد العقد إلى كل إنسان فى وجوب الوفاء عليه، و لا يكون ذلك إلّا انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۲۴۷ أن يكون قد صدر منه العقد مباشرة أو تسبيبا، و المباشرة منتفية هنا على الفرض، و التسبيب يتوقف على الاذن أو التوكيل أو الإجازة بعد

العقد، و لا يصح بمجرّد الرضا، فلا يقال «بنى الأمير الحديقة» بمجرّد رضاه به قلبا، من دون أى إذن و أمر، نعم إذا أظهر الرضا بقصد إنشاء الاذن صحّ، و ما ورد من صحة اسناد أعمال العصاة إلى غيرهم من الراضين بأفعالهم كما ورد فى تفسير قوله تعالى: فَكَذَّبُوهُ فَعَقَرُوها «۱»، إنّما هو ناظر إلى الشركة فى العقاب لا كونهم فاعلين حقيقة، و هل يصح أن يقال لمن رضى الآن بفعل يزيد أنّه قاتل الحسين عليه السّلام؟ نعم يصح اسناد القتل إلى يزيد و من هو مثله ممن أمر بقتل سلالة النبى صلّى اللّه عليه و آله و كان سببا له. و بالجملة لا ينبغى الشك فى عدم صحة اسناد الفعل إلى غير فاعله بمجرّد رضاه به، بل يحتاج إلى تسبيبه من طريق الاذن أو الأمر أو التوكيل، و فى باب العقود من طريق الإجازة بقاء. و من هنا يعلم أنّه إذا صدر العقد من المالك للعقد غير المستقل فيه، بل يتوقف على رضا غيره، كما فى بيع الراهن بدون اذن المرتهن، و نكاح العبد بدون اذن سيده، كفى الرضا الباطنى فى الصحّة، لأنّ الاستناد قد حصل، غاية الأمر أنّه كان متعلقا لحق الغير، و مع رضاه يرتفع المانع و يحصل شرطه و هو التصرف برضاه. و من هنا يرجح القول بالتفصيل. و من هنا أيضا يظهر الإشكال فى ما استدل به العلّامة الأنصارى قدّس سرّه لما اختاره من كفاية الرضا الباطنى فى الخروج عن الفضولية بعموم وجوب الوفاء بالعقود، خرج منه ما إذا لم يرض به المالك و بقى الباقى، و لقوله تعالى: إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ «۲» و كذا ما دل على «عدم حلّ مال امرئ مسلم إلّا عن طيب نفسه». ثم أضاف إلى هذه العمومات بعض الروايات الخاصة، مثل رواية عروة البارقى، حيث إنّه قبض المتاع و اقبض الثمن، و لو كان فضوليا يحتاج إلى إجازة المالك لم يجز التصرف انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۲۴۸ قبلها بلا إشكال، مع أنّ النبى صلّى اللّه عليه و آله قرره على ما فعل، و هذا كله دليل على كفاية الرضا فى حصول الملك. و مثل ما دلّ على أنّ علم المولى بنكاح العبد و سكوته إقرار منه «۱» (انتهى محل الحاجة). و لكن فى جميعها النظر، أمّا عمومات «أوفوا بالعقود» فقد عرفت الجواب عنه بلا مزيد، و حاصله أنّ الواجب الوفاء بالعقد الذى قصده الإنسان و تعهده و التزمه، و ينسب إليه تسبيبا لا كل عقد صدر من أى شخص، و مجرّد الرضا الباطنى غير كاف فى الاسناد كما عرفت. و لبعض المحشين (فى كتاب البيع) هنا كلام حاصله «إنّ الاذن و الرخصة لا يوجب أن يصير العقد عقده لا بالتسبيب و لا بالمباشرة، و الاذن غير الوكالة و غير الأمر المولوى من القاهر الغالب بل الإجازة عبارة عن تثبيت ما صدر من الغير، فاعتبرها ملازم لصدور الفعل من الغير، و بنفسها تدفع انتساب الفعل إلى المجيز» (انتهى ملخصا) «۲». أقول: حقيقة الاذن و الإجازة فى الامور الاعتبارية كالعقود هى قبول التعهد الذى أنشأه الغير و الالتزام به، و من الواضح أنّه بعد قبول هذا التعهد و إمضائه يكون العقد عقده، و ان هو إلّا من قبيل أن يكتب إنسان كتابا أو يصدر بيانا أو مقالة ثم يوقّع عليه غيره، و من الواضح أنّ التوقيع على تلك المقالة أو ذلك البيان و الكتاب يجعله بحكم كتابه و مقالته، و الأصيل لا ينفّذ عقد الفضولى بما هو عقد صادر منه بل ينفذ أصل العقد و يجعله عقد نفسه بعد الإمضاء، و لا أدرى كيف غفل عن هذا الأمر. و أمّا عموم التجارة عن تراض فهو أيضا فرع تحقق التجارة، و هى لا تكون إلّا بالتزام المالك بها، و التزام الأجنبى لا اثر له، ما لم يكن التزامه بإنشاء الإجازة. و أمّا حديث عروة، فقد عرفت الجواب عنه و أنّه لما كان عالما بتحقق الإجازة من النبى صلّى اللّه عليه و آله بعده، كان عالما أيضا برضاه صلّى اللّه عليه و آله بهذا المقدار من التصرف مقدمة فى ماله صلّى اللّه عليه و آله، انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۲۴۹ و كذا فى مال البائع كما هو كذلك عادة فى أشباهه أيضا من أمر الدلال و الوكيل الذى يتعدى عن حدود الوكالة مع علمه برضا المالك و إمضائه و يتمّ الأمر. و أمّا مسألة نكاح العبد فقد عرفت أنّه مالك لأمر العقد و إنشائه لنفسه، غاية الأمر حيث كان التصرف فى ما يتعلق بالمولى كان منوطا برضاه، و بالجملة طرف العقد هو العبد لا المولى، و إنّما يعتبر رضاه لتعلق حقه بالموارد، و هو نظير بيع الرهن بدون إذن المرتهن مع لحوق الرضا بعده. و قد عثرت بعد ذلك على بعض الروايات التى قد يظهر منها كفاية مجرّد الرضا فى صحة العقد استدل بها المحقق الخوانسارى قدّس سرّه فى جامع المدارك «۱»، و هى رواية الحميرى أنّه كتب إلى صاحب الزمان عليه السّلام أنّ بعض أصحابنا له ضيعة جديدة بجنب ضيعة خراب للسلطان ... فأجابه: الضيعة لا يجوز ابتياعها إلّا من مالكها أو بأمره رضى منه «۲». و صحيحة محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام فى حديث قال: «سأله رجل من أهل النيل عن أرض اشتراها بفم النيل، و أهل الأرض يقولون: هى أرضهم، و أهل الاسنان يقولون: هى من

أرضنا، فقال: لا تشترها إلّا برضا أهلها» «۳». و لكن شيء منها لا دلالة له على ذلك، لأنّ المستفاد منهما هو اعتبار الرضا في صحة البيع و لا ينكره أحد، و اعتبار شيء في الصحة غير الاكتفاء به فقط، و هو نضير قوله صلّى اللّه عليه و آله: «لا صلاة إلّا بطهور» حيث يدل على اعتبار الطهور لا- على الاكتفاء به فقط. و العجب من المحقق المذكور حيث قال: «لا- بدّ من توجيههما لعدم إمكان الالتزام بظاهرهما». (انتهى) مع أنّك قد عرفت عدم ظهور لهما فيما ذكر.

بقي هنا أمران:

۱- ذكر في المكاسب أنّ الاذن قد يكون صريحا، و اخرى فحوى

، و كلاهما كاف في انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۵۰ معنى العقد، و المراد بالفحوى هنا أن يكون قد أجاره في ما هو أهم و أعظم من ذلك. و قد أضاف إليه السيد قدّس سرّه في الحاشية «شاهد الحال» و اخراجه من الفضولي أيضا، و أورد على الشيخ قدّس سرّه من جهة عدم ذكره له و جعله دليلا على عدم اكتفائه به. و المراد منه ظهور حال المالك ظهورا قائما مقام الإنشاء اللفظي، فان الحال أيضا له لسان قد يكون أقوى من لسان القال: مثل ما يكون بين بعض الاخوة مع بعض في أموالهم و حقوقهم و ما يرى في مثل الخانات و الفنادق و الحمامات. أقول: هذا كله صحيح إذا رجع إلى إنشاء الإذن.

۲- ذكر الشيخ قدّس سرّه في ذيل كلامه في المكاسب أنّه لو سلم كون هذا الفرض فضوليا، و لكن ليس كل فضولي يتوقف لزومه على الإجازة

انتهى. قلت: هذا منه عجيب، لأنّ النزاع ليس في اطلاق لفظ الفضولي الذي لم يرد في أي حديث أو آية، إنّما الكلام كله في الحاجة إلى الإجازة و عدمها، فإذا لم يتوقف على الإجازة كان خارجا عن الفضولي الذي هو محل الكلام للأعلام. إذا عرفت هذا فلنعد إلى أصل المسألة فنقول: إنّ المعروف و المتداول من الفضولي هو ما إذا باع للمالك من دون سبق إجازة أو منع منه، و لكن هناك صورتان اخريان: «إحداهما»: ما إذا باع للمالك مع منعه منه «ثانيتهما»: ما إذا باع لنفسه كالغاصب. فلنتكلم في الاولى أولا، ثم نبين حال المسألتين الأخريين فنقول و منه جل سبحانه التوفيق و الهداية: حاصل أقوال العلماء في المسألة كالآتي: قال في جامع المدارك نقلا عن المحقق قدّس سرّه في المختصر النافع: لو باع الفضولي فقولان: اشبههما وقوفه على الإجازة «۱». انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۵۱ و قال في القواعد: بيع الفضولي موقوف على الإجازة على رأي «۱». و يظهر منهما كون المسألة مختلف فيها جدّا. و حكى في المفتاح عن المسالك و المفاتيح، أنّ وقوفه على الإجازة قول الأكثر و أنّه المشهور كما في مجمع البرهان و الكفاية بل كاد أن يكون إجماعا كما في الحدائق. و أشهر القولين كما في الروضة و إيضاح النافع و ظاهر التذكرة في موضع منها الإجماع عليه حيث قال: أنّه جائز عندنا و لكنه موقوف على الإجازة «۲». و لكن مع ذلك يظهر من غير واحد من أكابر الفقهاء البطلان و لو مع الإجازة. قال في الخلاف: إذا باع إنسان ملك غيره كان البيع باطلا، و به قال الشافعي و قال أبو حنيفة ينعقد البيع و يقف على إجازة صاحبه، و به قال قوم من أصحابنا، دليلنا إجماع الفرقة، و من خالف لا- يعتد بقوله، و لأنّه لا- خلاف في أنّه ممنوع التصرف في ملك غيره و البيع تصرف (انتهى) «۳». و يظهر من هذا الكلام أنّ القول بالصحة كان قولا شاذا عند الشيعة، حتى ادعى الإجماع على خلافه، و إن اشتهر بعد ذلك، و لكن كانت المسألة بين العامة خلافية. و ممن حكى عنه البطلان أيضا صاحب الغنية (مع دعوى الإجماع) و صاحب الحدائق و إيضاح القواعد و المحقق الأردبيلي قدّس سرّه في مجمع البرهان. و العجب أنّه حكى عن الشيخ قدّس سرّه في النهاية الصحة، مع ما عرفت من دعواه الإجماع على البطلان في الخلاف! و يتخلص من جميع ذلك أنّ القول بالصحة كان قليلا في العصر الأوّل و لكن أشتهر و كثر بعد ذلك، و لا سيما بين المتأخرين، و لكن لا يمكن دعوى الإجماع على شيء من القولين كما هو ظاهر. إذا عرفت ذلك فاعلم أنّه استدل على صحة الفضولي تارة بالقواعد و اخرى بالأدلة الخاصة. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۵۲ أمّا الاولى: فقد عرفت بيانها، و نزيدك وضوحا: إنّ المدار في وجوب الوفاء بالعقد المستفاد من قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ استناد العقد إلى إنسان

بحيث يكون من تعهداته و التزاماته، فانّه يجب على كل إنسان الوفاء بما التزامه على نفسه و تعهده فى مقابل غيره فى عقد، و عقد الفضولى و إن لم يكن مستندا إلى المالك ابتداء و لكن بعد الإجازة يستند إليه. فهو من قبيل سند أو كتاب صدر إنشاؤه من واحد، ثم جاء آخر فوقع عليه و أمضاه فصار سندا كاملا و كتابا كذلك، و عدّ بحكم كتابه و سنده. و لكن يظهر من غير واحد منهم عدم الالتزام بكونه موافقا للقاعدة، و لو لحقته الإجازة. منهم السيد اليزدى قدّس سرّه فى حاشيته، و ملخص كلامه «إنّ الإجازة لا تغير ما وقع عليه بحيث تنقلب النسبة، ألا ترى أنّه لو أمر بضرب أحد فضربه و اطلع عليه إنسان بعد ذلك فرضى به لا يصدق أنّه ضربه» «۱». و ذكر فى كلام آخر له فى المقام أنّ المستفاد من أدلة اعتبار الرضا اعتبار المقارنة، فالمراد العقد الصادر من الرضا كما هو المفهوم من الشرط فى سائر المقامات كقوله صلّى اللّه عليه و آله: «لا عمل إلّا بالنيّة و لا صلاة إلّا بطهور» فالمقارنة شرط «۲». و يجاب عن الأول، بالفرق الواضح بين الضرب و غيره من الامور التكوينية و بين الامور الإنشائية، فانّها إذا وجدت كان لها نوع بقاء فى وعاء الاعتبار، يمكن لحوق الرضا به فى كل حال و آن، فقد يكتب الإنسان كتابا إلى آخر و يوقعه بنفسه و يريد أن يشترك معه آخر فى هذا الأمر، و يطلب منه أيضا التوقيع عليه، فإذا وقّع عليه اسند الكتاب إليها معا، و هكذا بالنسبة إلى الثالث و الرابع و العقد المنشأ من الفضولى هكذا، و العجب منه أنّه قاسه على الامور الخارجية التكوينية. و منه يظهر الجواب عن الإشكال الثانى فانّ المقارنة مع الرضا و ان لم تكن حدوثا و لكنها حاصلة بقاء و عند صحة اسناده إليه، فهو يوقع على العقد الصادر من غيره توقيعا انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۲۵۳ مقارنا للرضا، فيصدق عليه أنّه عقد مع الرضا، و بالجملة اسناد العقد الفضولى إليه مقارن للرضا كما لا يخفى، فحينئذ لا نحتاج إلى القول بأن أدلة اعتبار الرضا عام يشمل الرضا اللاحق و السابق فتدبّر. و يظهر من بعض آخر إشكال ثالث على الاستدلال حاصله: أنّ العمومات منصرفة إلى المتعارف، و الفضولى ليس متعارفا. و أجيب بأن الانصراف بدوى. أقول: و أولى منه فى الجواب أن يقال: الفضولى متعارف فى محله أعنى فيما كانت صلة بين المالك و بين غيره تقتضى ذلك، و من أوضح الشواهد على ذلك قضية عروة البارقى التى تأتى الإشارة إليها إن شاء اللّه و لا تختص بعروة، مثلها كثير رائج بين أهل العرف و العقلاء فيما يصدر عن الدلال و الوكلاء إذا جاوزوا حدّ الوكالة كما فى قضية عروة، و كذلك فى الأولياء إذا جازوا حدود ولايتهم. بل يمكن جعل هذا دليلا مستقلا على المطلوب بأن يقال: قد جرت السيرة العقلائية على العقود الفضولية فى كثير من المقامات و لم يردع عنها الشارع و هذا دليل على إمضائه. نعم، لو صدر العقد الفضولى من أجنبى لا مساس له بالمالك أصلا خرج هذا عن المتعارف، و قد ذكرنا أنّ الالتزام بصحته مشكل جدّا، بل صدور الإنشاء الجدى من هذا الشخص بعيد. و هنا إشكال رابع يستفاد من كلمات بعض الأعاظم و حاصله: أن الإنشاء الصادر عن الفضولى قبل الإمضاء ليس اعتبارا عقلائيا لعدم تحقق النقل و الانتقال فليس هنا شىء يتعلق به الإمضاء و الإجازة «۱». أقول: و يمكن دفعه أيضا بأنّ البيع و النقل و الانتقال حاصل بحسب اعتبار الفضولى و إنشائه و لكن العقلاء لا يرونه مبدأ للآثار حتى تحصل الإجازة من المالك، فالاجازة متعلقة بذلك العقد و الاعتبار الحاصل من الفضولى. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۲۵۴ و هنا إشكال خامس ذكره فى الحدائق، فقد ذكر أولا استدلال المسالك على الصحة بوجود المقتضى للصحة و عدم المانع منها، ثم عقبه بذكر دليل المختلف من أن العقد صدر عن أهله فى محله (و من المعلوم أنهما فى الحقيقة دليل واحد و هو التمسك بالعمومات على نحو مرّ ذكره). ثم أورد على كل واحد منها بأمر يرجع الجميع إلى شىء واحد، و هو أن أهل العقد هو المالك لا غيره، و العقد الصادر عن غيره مفيد، و لحوق الرضا غير كاف، بل لا بدّ من الاقتران (هذا ملخص كلامه). و لكن قد عرفت سابقا الجواب عنه و أنّ العقد بعد الإجازة يكون عقد المالك منسوبا إليه، مقارنا لرضاه، غير منفك عنه، فليس هنا أى مخالفة للقواعد، و لذا نقول: إنّ مقتضى القاعدة فى تأثير الإجازة هو النقل لا الكشف، فتدبّر جيدا. فتلخص من جميع ذلك أنّ تصحيح الفضولى على القواعد ممكن جدّا.

الأدلة الخاصة على صحة الفضولى:

الاولی: روایة عروة البارقی

فاشهرها روایة «عروة البارقی» التی رواها الفریقان فی کتبهم المعروفة، و إلیک اسانیدها قبل البحث فی مغزاها: ۱- روی فی عوالی اللئالی عن عروة بن الجعد البارقی أنّ النبی صلّی اللّه علیه و آله أعطاه دینارا لیشتری به شاة، فاشتری به شاتین، ثم باع إحداهما بدینار فی الطریق، قال: فأتیت النبی صلّی اللّه علیه و آله بالدینار و الشاة فاخبرته فقال صلّی اللّه علیه و آله: «بارک اللّه لک فی صفقة یمینک» «۱». و روی مثله فی المستدرک عن الشیخ الطوسی قدّس سرّه عن عروة و لکن فی آخر بعده قوله: ثم أتیت النبی صلّی اللّه علیه و آله بشاة و دینار، قوله فرده علیّ و قال: «بارک اللّه لک فی صفقة یمینک» «۲». و هذا السند مرسل علی کل حال. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۵۵ ۲- روی المجلسی قدّس سرّه فی البحار بسنده عن «حکیم بن حزام» أنّ النبی صلّی اللّه علیه و آله بعث معه بدینار یشتری له اضحیة، فاشتراها بدینار و باعها بدینارین فرجع فاشتری اضحیة بدینار و جاء بدینار إلی النبی صلّی اللّه علیه و آله فتصدق به النبی صلّی اللّه علیه و آله و دعا أن یبارک له تجارته «۱». و لکن سند الحدیث یشتمل علی بعض المجاهیل. ۳- و من طریق العامة ما رواه أحمد فی مسنده. هذا و لکن سند الحدیث غیر معتبر عندنا، أمّا عروة فهو رجل مجهول بحسب رجال الشیعة فقد ذکره فی رجال الکبیر من أصحاب رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله من دون إضافة شیء آخر نعم ذکر فی أسد الغابة ما ملخصه: إنّ عروة بن الجعد، و قیل ابن الجعد البارقی و قیل الأزدی ... سکن الکوفة روی عنه الشعبی ... و کان ممن سیره عثمان إلی الشام من أهل الکوفة و کان مرابطا و معه عدّة أفراس، و قال: شبیب بن غرقدة رأیت فی دار عروة بن الجعد سبعین فرسا مربوطة للجهاد فی سبیل اللّه، و تسمیته بالبارقی إنّما هو لاسم بعض أجداده، و هو بارق بن عدی، و إنّما قیل بارق لأنّه نزل عند جبل اسمه بارق فنسب إلیه «۲». و أمّا «حکیم بن حزام» أو «حکم بن حزام» ففی جامع الرواة هو أبو خالد عم الزبیر بن العوام مات سنة ۶۰ و کان له ۱۲۰ سنة و فی هامش کنز العمال أسلم یوم الفتح و مولده قبل عام الفیل بثلاث عشر سنة و عاش مأئة و عشرین سنة «۳». أقول: لو کانت وفاته عام ۶۰ کان عمره أکثر من ۱۲۰ سنة علی هذا الحساب و علی کل حال لا یمکن تصحیح سند الحدیث من طریق رجاله، و لکن الروایة مشهورة عند أرباب الحدیث، و استدل به کثیر من فقهائنا فی باب الفضولی، حتی قال: صاحب الجواهر قدّس سرّه: «مضافا إلی خبر عروة البارقی الذی اغنت شهرته عند الفریقین عن النظر فی سنده» «۴». انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۵۶ و لا یبعد الرکون علی هذه الشهرة فی جبر ضعف اسناده. و أمّا دلالتها من جهة اشتمالها علی بیعین فضولیین فظاهرة، و کذا روایة حکیم، و لکن قد یقال: لیس فی روایة عروة إلّا فضولی واحد فانّ جواز اشتراء اضحیتین بدینار یفهم من إجازة النبی صلّی اللّه علیه و آله بالفحوی، و فیه إشکال ظاهر، و لو سلّمنا لم یمنع عن الاستدلال به. و لکن مع ذلک فقد ذکر فبهما احتمالات و إشکالات: ۱- منها ما حکاه فی «جامع المدارک» من احتمال کون عروة وکیلا مفوضا إلیه، و لا أقل من أنّه قضیة واقعة لا یمکن الاستناد إلیه، و لکن الإنصاف أنّ کونه وکیلا مفوضا خلاف ظاهر الحدیث، و کونها قضیة فی واقعة غیر مانع عن الاستدلال به بعد ظهوره فیما هو المراد کما فی نظائره. ۲- الظاهر أنّ کلا من العقدین کان مقرونا برضا المالک، و هذا یخرجه عن الفضولیة (ذکره شیخنا الأعظم قدّس سرّه فی بعض کلماته فی المقام). و فیه: ما عرفت سابقا من أنّ مجرّد الرضا الباطنی غیر کاف فی اخراجه عن الفضولیة ما لم یکن هناک إنشاء إذن أو اجازة. ۳- لا یجوز فی عقد الفضولی التصرف فی العوضین قبل الإجازة إلّا علی القول بالکشف الحقیقی مع العلم بلحوق الرضا، و فیه ما فیه، فکیف قرره النبی صلّی اللّه علیه و آله علی تصرفاته. أقول: و یدفعه ما عرفت من علمه عادة برضاه صلّی اللّه علیه و آله و رضی المشتری بهذا المقدار من التصرف الذی تتعقبه الإجازة و صحة البیع، و هذا أمر ظاهر لا سترة علیه کما یظهر من الرجوع إلی نظائره من امور الوکلاء إذا تجاوزوا عن حد الوکالة إلی بعض ما هو أنفع منه. ۴- کان هناک إذن فحوی عن النبی صلّی اللّه علیه و آله بالنسبة إلی جمیع أعماله، فلا یکون فضولیا، و فیه أیضا إنّ هذا المقدار لا یدخل فی إذن الفحوی، فإذا إذن زید لعمرو، و وکله فی شراء طعام معین له نفع فیه، ثم وجد الوکیل لباسا هو أنفع له من الطعام قطعا، فهل یکون لبیعه له بیعا صادرا عن الوکالة؟ و کذا لو وجد طعاما آخر غیره أنفع له. و قد عرفت أنّ مجرّد الرضا غیر کاف فی استناد العقد إلی إنسان بل لا بدّ من إنشاء الإذن و الإجازة.

انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۵۷ و ذکر صاحب الجواهر قدّس سرّه فی کتاب الوکالة: «بعد قول المحقق لو خالف لم یصح و وقف علی اجازة المالک»: بل قد یقال: ذلک (وجوب مراعاة المصلحة) فیما لو عین له البیع بمقدار و الشراء کذلک، فاتفق حصول الباذل للأزید و الأنقص حملا للتعیین علی ما هو المتعارف من عدم وجود الباذل، اللّهم إلّا أن یحتمل الغرض له به، و لعله علی ذلک ینزل خبر عروة البارقی لا علی الفضولیة «۱». و هذا مناقض صریح لما ذکره فی کتاب البیع من عدم الإشکال فی دلالة الخبر علی المطلوب (و هو صحة الفضولی مع الإجازة) «۲» و أنّ الفحوی لا تجزی فی الوکالة قطعا لعدم الإنشاء و عدم الرضا فعلا «۳». و غایة ما یمکن أن یقال: انصراف اجازة الوکالة إلی ما لم یکن باذل بالأزید فی البیع، و الأنقص فی الشراء فیما إذا عین المثمن، أمّا جوازهما بالفحوی فلا، فتدبّر فی المقام فانّه من مزال الإقدام. و هناک روایات اخری استدل بها للصحة أو ذکر تأییدا لها: الاولی: ما رواه محمد بن قیس عن أبی جعفر الباقر علیه السّلام قال: «قضی فی ولیدة باعها ابن سیدها، و أبوه غائب، فاشتراها رجل فولدت منه غلاما، ثم قدم سیدها الأول، فخاصم سیدها الأخیر، فقال: هذه ولیدتی باعها ابنی بغیر أذنی، فقال: خذ ولیدتک و ابنها فنا شده المشتری، فقال: خذ ابنه، یعنی الذی باع الولیدة حتی ینفذ لک ما باعک، فلما أخذ البیع (المشتری) الابن قال: أرسل ابنی، فقال: لا أرسل ابنک حتی ترسل ابنی، فلما رأی ذلک سید الولیدة أجاز بیع ابنه» «۴». و الروایة معتبرة الإسناد رواها المحمدون الثلاث فی الکتب الأربعة، و المتون متفاوتة انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۵۸ فی کثیر من جملاتها، و المحتوی واحد، و لکن فی فقه الحدیث إشکالات لا بدّ من حلّها أولا: ۱- منها إنّها ظاهرة فی صحة الإجازة بعد الردّ مع دعوی الإجماع علی فساده. ۲- و منها أنّ الولد هنا حر لتولده من حر و لو من طریق الشبهة، فکیف یمکن أخذه من ناحیة مالک الولیدة؟ ۳- و منها کیف یجوز أخذ ولد المالک- أی البائع فضولا- و هو حر و إنّما المجاز أخذ الغرامة منه للتدلیس و الغرور بالنسبة إلی المشتری و إرائته أنّه ملکه؟ ۴- و منها أنّه ما المراد بالولیدة هنا؟ فإن کانت بمعنی أم الولد فلا إشکال فی بطلان بیعها، و إن کانت بمعنی ما سیأتی و یؤول إلیه کان مجازا، و لکن العمدة الإشکال الأول، لأنّ الجواب عن غیرها سهل. أمّا عن الثانی: فلأن أخذ الابن لعله کان للتقویم لأنّ المشتری قد فوته علی المالک، فلا بدّ من اعطاء قیمته فتأمل، أو یقال: بأن المشتری کان عالما بحقیقة الحال و فیه إشکال. و عن الثالث: بأن أخذ ولد المالک إنّما هو لأخذ الغرامة حیث لم یکن له طریق سواه. و عن الرابع: بأن المراد من الولیدة من تولد فی بیته من عبد و أمة أو کانت أم ولد له کانت فی مورد یجوز بیع أم الولد (کما إذا مات ولدها و ..). و أجیب عن الأول: بعدم التصریح أیضا بالفسخ ورد البیع و إنّما کان ذلک فی العمل، و لم یحصل منه إنشاء الرد. و لکن فی أصل الحکم، أعنی بطلان الإجازة بعد الردّ، إشکال سیأتی الإشارة إلیه إن شاء اللّه. و قد یقال: إن الاستناد إلیها کقاعدة کلیة لا ینافی وجود هذه الإشکالات فیها بعنوان حکم جزئی، و هو کما تری، فانّ أمثال هذا التفکیک فی مضمون أخبار الآحاد غیر معروف عند العقلاء من أهل العرف، الذین هم الأساس لحجیة خبر الواحد، کما لا یخفی. فلو لم تنحل إشکالات الروایة یشکل الأخذ بها، و لکن قد عرفت إمکان دفعها و إن کان دفع بعضها لا یخلو عن صعوبة، و قد أورد علیها السید قدّس سرّه بایرادات اخری و أجاب انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۵۹ عنها، لا بأس بالإشارة إلی بعضها: ۵- منها تعلیم الإمام علیه السّلام الحیلة لبعض أطراف الدعوی، مع أنّ ذلک لیس من وظیفة الحاکم. و أجاب عنه: بأن ذلک لعله کان من باب مصلحة یقتضیها المقام. و الأولی أن یقال: إنّ تعلیم الحیلة کان بعد القضاء لإحقاق حق صاحب الحق بقی هنا شیء: و هو أنّ ظاهر الصحیحة هو القول بالکشف فی الفضولی، لأنّه لو کان الحکم هو القول بالنقل ظهرت ثمرته فی النماء المتخلل (و هو الولد فیما نحن فیه) و کان النماء للبائع مع حکمه علیه السّلام بکونه للمشتری، و سیأتی تحقیق ذلک و البحث عن الفرق بین الکشف الحقیقی و الحکمی و غیرها.

الثانیة: ما ورد فی باب النکاح

۱- ما رواه محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السّلام: «أنّه سأله عن رجل زوّجته امه و هو غائب، قال: النکاح جائز إن شاء المتزوج قبل، و إن شاء ترک» (الحدیث) «۱». ۲- منها ما ورد فی باب نکاح العبد بغیر أذن مولاه، مثل ما رواه زرارة عن أبی جعفر علیه السّلام

قال: «سألته عن مملوک تزوج بغير إذن سيده، فقال: ذاک إلى سيده إن شاء أجازه و إن شاء فرق بينهما» الحديث «۲». و أيضا ما رواه زرارة عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «سألته عن رجل تزوج عبده «امرأة» بغير إذنه فدخل بها، ثم اطلع على ذلک مولاه، فقال: ذاک لمولاه إن شاء فرق بينهما و إن شاء أجاز نكاحهما» (الحديث) «۳». ۳- منها ما رواه أبو عبيدة عن الباقر عليه السّلام قال: «سألت أبا جعفر عليه السّلام عن غلام و جارية زوجهما وليان لهما، و هما غير مدركين، قال: فقال: النكاح جائز، أيّهما أدرک كان له انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۲۶۰ الخيار فان ماتا قبل أن يدركا، فلا ميراث بينهما، و لا مهر إلّا أن يكونا قد أدركا و رضيا» «۱». أقول: أمّا الأول: و هو رواية الكاهلى (و هو عبد اللّه بن يحيى لم ينقل فى حاله توثيق صريح، نعم حكى له من موسى بن جعفر عليه السّلام إلى على بن يقطين، و كذا حكى بشارته عليه السّلام له بأنّه من شيعته بعد إخباره بموته فى سنته، و يستفاد من جميعه مدح قوى له) رواه عن محمد بن مسلم عن أبى جعفر الباقر عليه السّلام أنّه سأله عن رجل الخ. و لكن الذى يرد عليها تضمنها لزوم المهر الام التى قد اقدمت على نكاح ولده و حمل على دعواها الوكالة، و يمكن حملها على ما إذا دخلها من أجل هذا النكاح ضرر بمقدار المهر فتأمل، غاية الأمر التفكيک بين الصدر و الذيل، و هذا أمر شايع فى السنة العلماء و لكن لا يخلو عن إشكال كما عرفت. و أمّا الثانى: فهو أيضا لا إشكال فى دلالته، و المراد بالولى فى أوّله هو الولى العرفى لا الشرعى، بقرينة ما ورد فى آخره، و هو معمول به فى أبواب النكاح (و قد تعرض لها فى الشرائع فى المسألة الثامنة من أحكام أولياء العقد و ذكره صاحب الجواهر أيضا) «۲». و لكن مع ذلک لا يخلو الحديث عن الإشكال من جهات عديدة، منها أنّ مثل هذا العقد الذى مات أحد طرفيه من قبل و ليس لإجازته أثر فعلى إلّا بالنسبة إلى ما سبق و انقضى و خرج عن محل البلوى، غير معروف عند العقلاء- و العقود امور عرفية لا تعبدية- فلا يمكن تصحيح هذا الحكم إلّا بالتعبد المحض و لا يخلو عن صعوبة إذا لم يكن إجماعيا. هذا مضافا إلى أنّه أى مانع فى أن يكون الداعى إلى اجازة العقد بعض آثاره مثل الميراث؟ اللّهم إلّا أن تكون الإجازة صورية غير واقعية، مضافا إلى أنّه لا يتمّ إلّا على القول بالكشف مع كفاية الإجازة و لو عند خروج أحد طرفى العقد عن قابلية العقد، و هو مشكل آخر فتأمل جيدا. أمّا الثالث: أعنى ما دلّ على صحة عقد بدون إذن مولاه إذا لحقته إجازته أو رضاه، انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۲۶۱ فالاستدلال بها واضح إذا كان الحكم فى باب الإجازة و الرضا واحدا، و قد عرفت و هو الإشكال فيه فيما سبق. بقى هنا شىء: و هو أنّه لا يصح الاستدلال بهذه الروايات الواردة فى أبواب النكاح بالنسبة إلى البيع و غيره من أشباهه إلّا بضميمة قياس الأولوية قال فى الرياض: «مضافا إلى ثبوت الفضولى فى النكاح مطلقا بالإجماعات المحكية المستفيضة بل المتواترة، فان ثبوته فيه بناء الأمر فيه على الاحتياط التام كما يستفاد من النصوص و إجماع العلماء الاعلام مستلزم لثبوته هنا بطريق أولى لأضعفيته عنه جدّا». ثم قال: «و لعمرى أنّها من أقوى الأدلة هنا، و لولاه لأشكل المصير إلى هذا القول. و بمثل هذا الفحوى استدل جماعة من أصحابنا فى مقامات عديدة منها: عدم اشتراط تقديم الإيجاب على القبول فى الصيغة» (انتهى محل الحاجة) «۱». و لكن مع ذلک كله أورد على هذا الفحوى شيخنا الأعظم قدّس سرّه فى المكاسب بوهن الفحوى بما ورد فى أبواب الوكالة من النص الوارد فى الردّ على العامة الذين فرّقوا بين تزويج الوكيل المعزول مع جهله بالعزل و بين بيعه، بالصحة فى الثانى لأنّ المال له عوض، و البطلان فى الاول لأنّ البضع ليس له عوض، قال: الإمام عليه السّلام فى مقام ردّهم فى وجه الفرق: سبحان اللّه! ما أجور هذا الحكم و أفسده؟ فان النكاح أولى و اجدر أن يحتاط فيه، لأنّه الفرج و يكون منه الولد ... (انتهى محل الحاجة). و هو إشارة إلى ما رواه فى الوسائل فى أبواب الوكالة من حديث العلاء بن سيابة «۲» و لكن الحديث ضعيف بجهالة العلاء، مضافا إلى أن قياس ما نحن فيه على باب الوكالة قياس مع الفارق كما لا يخفى، و الإنصاف أنّ الأخذ بالأولوية و التعدى من صحة الفضولى فى النكاح إلى صحته فى البيع قريب جدّا، و ما فى الحديث المذكور إنّما هو من قبيل الجدل فى مقابل الخصم، حيث إنّهم حكموا بعدم صحة النكاح فى مورده احتياطا فى الفروج، و يقولون إنّ المال منه عوض لصاحبه و الفرج ليس منه عوض إذا وقع منه ولد، فأجاب عنهم بأنّ انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۲۶۲ الاحتياط هنا إنّما هو فى الحكم بالصحة، لئلا يلزم منه الزنا بذات البعل، فقد استندوا إلى قياس ظنى فى المقام فأشار عليه السّلام إلى ما هو أولى منه، و إلّا ليس مبدأ الحكم هنا شىء من ذلک، بل الأصل عدم

عزل الوكيل إلّا بالاعلام، و هذا حكم إلهى كما يظهر من نقل قضاء أمير المؤمنين عليه السّلام فيه.

الثالثة: فى أبواب المضاربة

الأحاديث الكثيرة المتظافرة الواردة فى أبواب المضاربة الدالة على أنّ العامل إذا تعدى عن الشرائط ضمن المال لو تلف، و لو ربح كان الربح بينهما على الشرط (أو كان الربح بينهما من دون تقييده بذلك). مثل ما روى محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السّلام قال: «سألته عن الرجل يعطى المال مضاربة و ينهى أن يخرج به، فخرج قال: يضمن المال و الربح بينهما» «۱». و مثل ما روى الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام أنّه قال: «فى الرجل يعطى المال فيقول له: رأيت أرض كذا و كذا و لا تجاوزها و اشتر منها، قال: فان جاوزها و هلك المال فهو ضامن و إن اشترى متاعا فوضع فيه فهو عليه و إن ربح فهو بينهما» «۲». و أيضا أحاديث رقم ۵، ۶، ۹، ۱۰، ۱۱، من نفس هذا الباب فلا ينحصر الدليل فى خصوص موثقة جميل. و من الواضح أنّ هذا من أوضح مصاديق بيع الفضولى و لذا يجوز له ردّ المعاملة. أقول: و يمكن الجواب عنه بأنّ نفس المعاملة لم تقع فضوليا إنّما خالف الشرط فى خروجه بالمال من البلد و جعله معرضا للآفات، أو خروجه إلى أرض خاص غير مطمئنة فى نظر المالك، فضمنه، و يشهد له التصريح بعدم اخراجه إلى أرض كذا و شبهه فى أكثر هذه الروايات، فلا دلالة لها على المطلوب أصلا، و الشاهد على ذلك التصريح بأن الربح انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۲۶۳ بينهما على الشرط يعنى السهام التى ذكراها، و لو كان البيع فضوليا خارجا عن حدود المضاربة الواقعة بينهما لم يكن وجه لهذا القيد، بل للمالك إمضاء المعاملة على شرط آخر، بل جاز له أخذ تمام المنفعة لعدم استحقاق العامل شيئا بعد مخالفته للمضاربة كما لا يخفى. و يؤيد ما ذكرنا، ما نسب إلى ظاهر الأصحاب من عدم توقف ملك الربح هنا على الإجازة و أنّه خارج عن الفضولى بالنص (تعبدا) كما عن المسالك و غيره، و لكن قد عرفت أنّه ليس خارجا عن القواعد حتى يحتاج إلى نص تعبدى، بل هو جار على القاعدة، من غير حاجة إلى الإجازة، لأنّ العامل عمل بما هو وظيفته فى البيع و الشراء و إنّما خالف فى شرط ناظر إلى حفظ المال، فلا أثر لهذه المخالفة إلّا الضمان لو تلف. و إن شئت قلت: هنا مطلوبان: أحدهما: حفظ المال، و الثانى: التجارة به، و الشرط ناظر إلى الأول، فليس فى هذه دلالة بل و لا أشعار و استيناس لحكم الفضولى أصلا خلافا لما أفاده شيخنا الأعظم قدّس سرّه.

الرابعة: فى الاتجار بمال اليتيم

الروايات الواردة فى الاتجار بمال اليتيم، و أنّه إن ربح كان لليتيم و إن تلف كان عليه، رواها فى الوسائل تارة فى الباب ۷۵ من أبواب ما يكتسب به «۱». و اخرى فى أبواب من تجب عليه الزكاة «۲». بناء على أن التجارة وقعت بغير إذن الولى، فإذا ظهر الربح تلحقه الإجازة عادة فهو حينئذ من أظهر مصاديق الفضولى. أقول: و لكن الإنصاف ظهور أكثرها أو جميعها فى تجارة الولى أو الوصى بمال اليتيم، انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۲۶۴ و هذا مأذون من قبل الشرع بشرطين: أحدهما: أن يكون الربح لليتيم، و الثانى: أن يكون للتاجر مال لو تلف خرج عن عهدة ضمانه، فلا ربط له بالفضولى أصلا. و توضيح ذلك: أنّ جماعة من الأصحاب فهموا من هذه الروايات الكثيرة بعد ضم بعضها إلى بعض امورا ثلاثة: أحدها: أنّ يتجرد الولى بمال اليتيم لليتيم، فالربح له و يستجب الزكاة منه. ثانيهما: أن يقترض ماله و يتجرد به لنفسه و كان مليّا، كان الربح به و يستجب عليه الزكاة. ثالثها: الصورة بحالها إلّا أنّه لا يكون مليّا، أو لم يكن وليا رأسا كان ضامنا و كان الربح لليتيم و لا زكاة هاهنا. و من الواضح أنّ الأولين ليستا من الفضولى من شىء، غاية ما يتوهم فيه ذلك هى الصورة الثالثة، و لا يبعد أن يكون هذا بأذن إلهى يخرجه عن الفضولى، أضف إلى ذلك أنّ فهم هذه الصور من روايات الباب لا يخلو عن صعوبة بل أكثرها كما عرفت ناظرة إلى صورة تجارة الولى لنفسه أو لليتيم، و يمكن حمل غيرها عليها، فالاستدلال بها لما نحن مشكل جدّا، و تمام الكلام فيه فى أبواب الزكاة فى شرائط وجوبها و منها البلوغ «۱».

الخامسة: ما روى فى العبد المأذون

ما رواه ابن اشيم فى العبد المأذون الذى دفع إليه مال ليشترى به نسمة و يعتقها و يحجه عن أبيه، فاشترى أباه و اعتقه ثم تنازع مولى المأذون و مولى الأب و ورثة الدافع و ادعى كل منهم أنّه اشتراه بماله، فقال: أبو جعفر عليه السّلام يرد المملوك رقّا لمولاه و أى الفريقين أقاموا البيّنة بعد ذلك على أنّه اشتراه بماله كان رقا له «۲». انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۶۵ نظرا إلى أن إقامته الدعوى دليل على الإجازة بالنسبة إلى البيع الفضولى الذى وقع على ماله، و تظهر ثمرته فى خصوص مولى المأذون، و أمّا مولى الأب فهو مدع لفساد البيع لأن اشتراء عبده بماله موجب للفساد، و أمّا الدافع فقد كان بيعه من قبيل بيع الأصيل فلا يبقى إلّا مولى المأذون. هذا و يجوز أن يكون المراد منه كونه وكيلا من قبله، فانّ اشترائه من ماله لا يكون إلّا بكون ماله عنده، و هذا يتحقق مع التوكيل غالبا، و كون العبد مأذونا شاهد عليه، بل ظاهر الحديث أنّه كان مأذونا فى البيع و الشراء من قبل أقوام مختلفة و كانت أموالهم عنده و كان يتجر لهم. مضافا إلى ما فى سنده من جهة ذكره فى كتاب العوالى، مع كون الراوى ابن أشيم و هو موسى ابن أشيم ظاهرا، و لم يوثق فى الرجال، بل ورد رواية فى ذمه و أنّه كان من أصحاب أبى الخطاب المعروف، و سنده فى الوسائل (نقلا عن التهذيب) أيضا يتصل بابن أشيم و فيها إشكالات اخرى: منها: أنّه كيف حكم بعود المعتق رقا مع أنّ الأصل فى المعاملة و العتق الصحة و لا يقبل قول مدعى الفساد، اللّهم إلّا أن يقال: يظهر من رواية الوسائل أن اشتراء الأب كان بعد فوت الدافع، فكان البيع من قبل ورثته فضوليا. و منها: أنّه كيف لم يسأل عن العبد المأذون مع أنّه صاحب اليد و هو اعرف بنيته من غيره، و لعله لجميع ذلك أو لبعضه قال السيد قدّس سرّه فى الحاشية: لم يعمل بها المشهور.

السادسة: صحيحة الحلبى

صحيحة الحلبى المروية عن الصادق عليه السّلام قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل اشترى ثوبا و لم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه، ثم ردّه على صاحبه، فأبى أن يقيله (يقبله) إلّا بوضيعة، قال: يصلح له أن يأخذه بوضيعة، فان جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه ردّ على الأول ما زاد» «۱». انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۶۶ و ظاهرها بطلان الفسخ و الاقالة لأنّها لا تصح إلّا بنفس الثمن لا يزيد و لا ينقص، و هذا هو معنى الفسخ و إلّا كان بيعا جديدا، فاذن تكون العين باقية على ملك المشترى و يكون البيع فضوليا و يصح له بعد إجازته. و لكن يرد عليه: أنّه ليس فيها أثر من الإجازة، و القول بأنّه يرضى عادة بعد ظهور النفع و يجيز البيع الثانى، مدفوع بأن التفاوت قد يكون أقل من الوضعية فلا يرضى إلّا بالفسخ. مضافا إلى أنّ اللازم ردّ الوضعية على المشترى أيضا بعد بطلان الإقامة مع أنّه لم يصرّح به فى الرواية مع كونها فى مقام البيان، و لكن الإنصاف إمكان الاستدلال بالصحيحة، و دفع هذه الإشكالات ممكن.

السابعة: ما ورد حول السمسار

ما رواه عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه «۱» عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن السمسار أ يشترى بالأجر فيدفع إليه الورق و يشترط عليه أنّك تأتى بما تشترى، فما شئت أخذته، و ما شئت تركته، فيذهب فيشترى ثم يأتى بالمتاع فيقول: خذ ما رضيت، ودع ما كرهت؟ قال عليه السّلام: لا بأس» «۲». و ذكر فيه احتمالات ثلاثة: «أحدها»: اقتراض السمسار على نفسه ثم البيع لنفسه و جعله تحت اختيار المقرض. «ثانيها»: اشترائه لصاحب المال وكالة مع الخيار. «ثالثها»: البيع له فضوليا فما شاء أخذه و اجازه و ما شاء تركه و ردّه و ترك استفصال الإمام عليه السّلام دليل على العموم. و فيه: إن ظاهر قوله يشترى بالأجر كونه وكيلا عن صاحب المال، فيشترى وكالة مع الخيار، و حمله على بيان أصل حرفته لا خصوص مورد السؤال، تكلّف محض، لا سيما انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۶۷ مع ذكر جميع الأفعال فيه بصورة المضارع الدال على الاستمرار. هذا مضافا إلى ذكر عنوان السمسار، فانّه- كما فى لسان العرب- هو الذى يتوكل من الحاضرة للبادية فيبيع لهم ما يجلبونه. (انتهى) (و هو الذى يعرف بالدلال عندنا). أضف إلى ذلك أنّه

یحتمل أن یکون الموضوع معروفا عندهم فی تلک الأزمنة، فکیف یستفاد من ترک الاستفصال فیه العموم؟

الثامنة: ما ورد من التعلیل فی الباب نکاح العبد بغیر إذن مولاه

ورد أنّه لم یعص اللّه بل عصـی سیده، فإذا أجازة جاز (دلّ علی أنّ المانع هو عصیان اللّه، و أمّا رضا السید فیجوز احرازه بعدا) مثل ما رواه زرارة عن أبی جعفر علیه السّلام و روایة اخری له فی نفس الباب «۱». و الأولی منهما الصحیحة، و هذا التعلیل جار فی الفضولی بعینه فانّه لم یعص اللّه (بعد عدم إتیانه ببیع محرم) فیصح البیع باجازة المالک و رضاه. و فیه: ما عرفت سابقا من أنّ العقد هنا صدر عن مالک العقد و هو الزوج و إن کان الحمل متعلقا لحق الغیر، بخلاف عقد الفضولی فانّه صدر عن غیر مالکه و لا یصح قیاس أحدهما علی الآخر.

التاسعة: النصوص الواردة فی الباب الخمس

و هی ما أشار إلیه فی الجواهر من النصوص الواردة فی الباب الخمس المشتمل بعضها علی التصرف فیه من بعض الشیعة و طلب الإجازة من الإمام علیه السّلام فاجازه علیه السّلام أو غیرها من النصوص التی هی کذلک فی غیر الخمس ممّا لهم الولایة فیه، بل فی نصوص المناکح و المساکن أنّهم علیه السّلام اجازوا ذلک لجمیع شیعتهم «۲». انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۶۸ و محل الشاهد منه قوله علیه السّلام بعد قول الراوی: «إن أبی کان ممن سباه بنو امیة و قد علمت أن بنی امیة لم یکن لهم أن یحرموا و لا یحللوا و إنّما ذلک لکم، فإذا ذکرت الذی کنت فیه دخلنی من ذلک ما یکاد یفسد علیّ عقلی ما أنا فیه، قال: أنت فی حل ممّا کان من ذلک و کل من کان فی مثل حالک من ورائی فهو فی حل من ذلک». (انتهی محل الحاجة منها). و یمکن حمل جمیع ذلک علی الإذن السابق بالنسبة إلی من یتصرف فی المستقبل، إلّا أنّ ذلک لا یخلو عن بعد بالنسبة إلی بعضها مثل ما اشرنا إلیه من روایات الأنفال الواردة فی النکاح کما لا یخفی بل ظاهرها کون الإجازة کاشفة.

العاشرة: ما دلّ علی أنّ من خان فی الودیعة و أنکرها

من خان فی الودیة و أنکرها، ثم جاء بها بعد سنین مع ربح ربحه فی مال الودیعة یجوز أخذ ربحه منه، و من المعلوم أنّه لا یتمّ إلّا علی صحة الفضولی. مثل ما روی أبو سیار قال: «قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام: أنی کنت استودعت رجلا مالا فجحدنیه و حلف لی علیه ثم جاء بعد ذلک سنین بالمال الذی کنت استودعته إیّاه، فقال: هذا مالک فخذه، و هذه أربعة آلاف درهم ربحتها فی مالک فهی لک مع مالک ... و أتیت حتی استطلع رأیک فما تری؟ قال: فقال علیه السّلام: خذ الربح و أعطه النصف و أحله» الحدیث «۱». و دلالته علی المقصود واضحة ظاهرة و لکن فی سنده «الحسن بن عمارة» و هو مجهول فی رجالنا.

الحادیة عشرة: ما ورد فی امضاء الورثة الوصیة الزائدة علی الثلث بعد وفات المیت

و من المعلوم أنّها لیست إلّا من قبیل الفضولی. مثل ما روی أحمد بن محمد قال: «کتب أحمد بن اسحاق إلی أبی الحسن علیه السّلام أنّ ردة بنت مقاتل توفیت و ترکت ضیعة أشقاصا فی مواضع، و أوصت لسیدنا فی أشقاصها بما یبلغ أکثر من الثلث، إلی أن قال: فکتب علیه السّلام بخطه: لیس یجب لها فی ترکتها إلّا الثلث و إن تفضلتم و کنتم الورثة کان جائزا لکم إن شاء اللّه» «۱». و هی روایة صحیحة ظاهرا و فی سندها جمع من الاجلاء منهم أحمد بن اسحاق القمی من خاصة أبی محمد العسکری علیه السّلام و شیخ القمیین و کان ممن رأی صاحب الأمر علیه آلاف التحیة و الثناء. و دلالتها علی المقصود ظاهرة، إلّا أنّ التعدی من موردها إلی غیره مع أن أمر الوصیة أسهل لا یخلو عن إشکال.

الثانية عشرة: ما ورد فی جواز التصدق بمجهول المالک

و أنّه إذا جاء صاحبها و رضی کانت الصدقة له مثل ما روی علی بن جعفر عن أخیه قال: «و سألته عن الرجل یصیب اللقطة فیعرّفها سنة ثم یتصدق بها فیأتی صاحبها، ما حال الذی تصدق بها ... قال علیه السّلام: هو ضامن لها و الأجر له إلّا أن یرضی صاحبها فیدعها و الأجر له» «۲» و یدل علیه الحدیث الأوّل من الباب ۱۸ منه أیضا. و لا أقل من صحة سند الحدیث الأوّل، و ظاهرها فی بدو النظر أنّه لو رضی بالصدقة کانت الصدقة له فانّ الأجر لا یکون له بدون إمضاء الصدقة بعد وقوعها، و هذا دلیل علی صحة الفضولی أیضا، مضافا إلی أنّ الضمان لا یرتفع عن اللاقط إلّا بذلک. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۲۷۰ نعم، یمکن أن یقال بأن المراد منه إبراء الضامن من ضمانه فی مقابل اهداء أجر الصدقة له، و لکنه بعید عن لحن الحدیث و یحتاج إلی تکلّف، فالاستدلال به لیس ببعید سندا و دلالة. اللّهم إلّا أن یقال: إنّ التعدی عن الصدقة إلی البیع و غیره من أشباهه غیر ثابت هذا و إلغاء الخصوصیة لیس ببعید بعد عدم کون أبواب العقود من الامور التعبدیة المحضة. إلی غیر ذلک ممّا یعثر علیه المتتبع. هذا غایة ما أردنا ذکره فی المقام، و یتحصل من جمیع ما ذکرنا أنّ العمدة فی المقام مضافا إلی کون صحة الفضولی موافقا للقواعد الثابتة من الشریعة امور: ۱- حدیث عروة البارقی. ۲- فحوی ما ورد فی النکاح (ذکرناه تحت الرقم الثالث). ۳- صحیحة الحلبی (ذکرناها تحت الرقم السادس). ۴- ما ورد فی باب تحلیل الخمس (ذکرناها تحت الرقم التاسع). ۵- ما ورد فی الودیعة، مع قطع النظر عن ضعف السند (الرقم العاشر). ۶- ما ورد فی صدقة مجهول المالک (الرقم الثانی عشر). بقی هنا شیء: و هو أنّه یجوز الاستدلال لصحة الفضولی بجریان السیرة المستمرة بین العقلاء من أهل الشرع و غیرهم أیضا و جعلها دلیلا مستقلا علی المقصود، لأنا نجد موارد کثیرة یقع فیها البیع الفضولی و غیره ثم تلحقها الإجازة، و ذلک کثیرا ما یکون من ناحیة الوکیل أو العامل أو الولی إذا خرجوا عن حدود وکالتهم و ولایتهم و عقد المضاربة و شبهها کما وقع ذلک من عروة البارقی، و بالنسبة إلی ما کان متعلقا لحق الغیر کما فی مورد بیع العین المرهونة، أو تصرف المحجور فی أمواله، و بالنسبة إلی الوصیة الزائدة علی الثلث و ما أشبهها و هو کثیر جدّا لا یکاد ینکر. و لم یرد هناک ردع من ناحیة الشارع المقدس قطعا بل قد عرفت إمضائه بشتی البیان و إن لم یکن إلیه حاجة. فالمسألة بحمد اللّه خالیة عن شوب الإشکال و صافیة عن النقص و الإبهام.

أدلة القائلین ببطلان الفضولی

و استدل القائلون بفساده- و قد عرفت أنّهم أفراد قلیلون- بامور: ۱- «الأصل» و هو اصالة الفساد الثابتة فی جمیع أبواب المعاملات، فانّ الأصل یقتضی عدم النقل و الانتقال إلّا بسبب معلوم. و فیه: أنّه منتقض بالأدلة الکثیرة السابقة لا سیما العمومات الناقضة له. ۲- «الإجماع» المذکور فی کلمات الشیخ الطوسی قدّس سرّه و غیر، قال فی الخلاف ما لفظه: «إذا باع إنسان ملک غیره بغیر اذنه کان البیع باطلا ... دلیلنا إجماع الفرقة، و من خالف منهم لا یعتد بقوله، و لأنّه لا خلاف انه ممنوع من التصرف فی ملک غیره و البیع تصرف (انتهی محل الحاجة) «۱». و الأوّل إجماع علی خصوص محل الکلام، و الثانی من قبیل الإجماع علی القاعدة، و قد ذکر الإجماع فی مفتاح الکرامة فی عداد أدلة القائلین بالبطلان «۲». و کلاهما کما تری، أمّا الأوّل فلما عرفت من ذهاب المعظم إلی الصحة بل الشیخ نفسه أفتی فی بعض کتبه بذلک، و أمّا الثانی فلأن مجرّد إجراء الصیغة مع انتظار رضی المالک لیس من التصرفات الممنوعة، إنّما الممنوع التصرف الخارجی أو إجراء الصیغة بلا انتظار رضا مالکه مع إشکال فیه أیضا. ۳- «الآیة» الدالة علی لزوم کون التجارة عن تراض «۳». فانّها ظاهرة فی وجوب کون التجارة صادقة عن الرضا من الطرفین، فإذا لم تکن کذلک کانت باطلة و إن لحقها الرضا بعد ذلک. و قد أجاب عنها شیخنا الأعظم قدّس سرّه بوجهین: أحدهما: أنّه لا دلالة علی الحصر بعد کون الاستثناء منقطعا، و لو کان الاستدلال بمفهوم الوصف فی مقام التحدید فی قوله تعالی: تِجارَةً عَنْ تَراضٍ أمکن حمله علی القید انوار الفقاهة،

ج ۱، ص: ۲۷۲ الغـالبى، مضافا إلى إمكان حمله على كون «عن تراض» خبرا بعـد خبر فلا دلالـة له على مطلوبهم. ثانيهما: إنّ الخطاب للمالكين و العقد إنّما يكون عقدا للمالك بعد إجازته و العمدة هو الأخير، و حاصـله ما عرفت سابقا من أنّ أدلّة لزوم الوفاء بالعقود و شبهها إنّما تشـمل العقد المستند إلى كل إنسان، و من الواضح أنّ عقد الفضولى لا يكون عقد للمالك إلّا بعد إجازته، و حينئذ يكون ناشئا عن رضاه كما هو ظاهر. و أمّا ظهور الآية فى الحصر فلا ينكر و إن كان الاستثناء منقطعا، و كذا كون «عن تراض» وصفا فى مقام الاحتراز و احتمال كونه خبرا بعـد خبر بعيـد جـدّا. نعم، يمكن أن يقال: إنّ طريق الحلية و نفى كون الأكل أكلا للباطل لا ينحصـر فى التجارة بل الهبة و القرض و الجعالة و الصلـح و الإرث و الوقف و غيرها من أشباهها طريق الحلية، فلو حمل على الحصر لزم تخصيص الأكثر. و يمكن الجواب عنه بأنّ الحصر ناظر إلى تداول الأموال بين المسلمين من طريق الكسب و الاكتساب و عمدتها هى التجارة، و أمّا الهبة و شـبهها امور نادرة بالنسـبة إليها ليست من طريق الكسب و الاكتساب العام. ۴- «أنّه تصـرف فى ملك الغير» و هذا التصرف قبيـح عقلا و داخل فى عنوان الظلم، كما أشـرنا إليه إجمالا عند ذكر الإجماع، و قد أخذ هنا كدليل عقلى على المطلوب. و فيه: ما قد عرفت من عدم القبح فى مجرّد إجراء الصـيغة لمن ينتظر إجازة المالك كما هو محل البحث، بل و لو لم يكن منتظرا لإجازته كما فى بيع الغاصب لنفسه و تسـليم قبحه كما قـد يظهر من بعض كلمات شـيخنا الأعظم قـدّس سـرّه فانّه دليل، إلّا من باب التجرى على القول بقبحه، و أمّا التصـرفات الاخرى فالمفروض عـدمها قبل تحقّق الرضا كما لا يخفى. و قد يجاب عنه أيضا بأنّ الحرمة على فرض ثبوتها لاـ تـدلّ على الفسـاد فى بـاب المعاملات، مع أنّه لو دلت عليه لـدلّت على الفساد بمعنى بطلان البيع مع اسـتقلاله و هو مفروغ عنه بين الجميع، و أمّـا مع الرضـا و الإجـازة فلا. و لكن يرد على الوجه الأول: أنّ المختار دلالـة النهى فى المعاملات على الفساد إذا كان انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۲۷۳ راجعا إلى المسبب أو التسبيب، لأنّ الشارع الحكيم إذا أبغض شيئا من هذه الامور الاعتبارية لا يمضيها، و من الواضـح أنّ القبـح هنا إنّما هو من جهة تسبيب العقد للملكية، فالنهى فيه يدل على الفساد. و أمّا عن الوجه الثانى: فلأنّ النهى عنه يدل على الفسـاد بمعنى عـدم صـلاحيته للحوق الرضـا لاـ عـدم تأثيره باسـتقلاله، لأنّ هـذا ليس من آثاره قبل النهى، حتى يرتفع بالنهى، و الحاصل أنّ الحرمـة مانعـة عن الصـحة التأهلية لا الاسـتقلالية، لعدم الترقب منه حتى مع قطع النظر عن الحرمة، فتأمل. ۵- «ما حكاه فى مفتاح الكرامة و غيره» أنّ من شـرائط صـحة البيع قدرة البائع على التسـليم و هى هنا غير حاصـلة «۱». و ممن اسـتدل به «ابن قدامة» فى «المغنى» حيث ذكر فى دليل البطلان بعد حديث حكيم بن حزام قوله: «و لأنّه باع ما لا يقدر على تسـليمه، فاشـبه ببيع الطير فى الهواء» «۲». و الجواب عنه ظاهر، أمّا أولا: فانّ على التسليم إنّما تكون معتبرة عند حصول النقل و الانتقال، لا عند إجراء صيغة العقد إذا لم يتمّ شرائط الانتقال، لعـدم الـدليل على أزيد منه، فيكون كبيع السـلف، فهل يشترط فيه القدرة عند العقد، أو عند الأداء؟ و كذا فى غير من أشباهه من الإجارة على فعل شىء بل النذر و أشباهه. و قد نقض عليه بما إذا كان قادرا على تسليمه لنفوذ رأيه فى المالك و قبوله منه قطعا. و فيه: إنّ هـذا قضـية خاصـة لا يصـح الركون عليه فى حكم كلى مثل ما فى المقام. ۶- «الأحاديث الواردة فى المسألـة»: منها: ما حكاه الفريقين فى كتبهم عن «حكيم بن حزام» أنّه نهى النبى صلّى اللّه عليه و آله عن بيع ما ليس عنده. ذكره ابن ماجة فى سننه «۳» و كذا الترمذى فى صحيحه «۴». انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۲۷۴ و حكاه المحقق العاملى قدّس سرّه فى مفتاح الكرامة بعنوان أخبار عامية «۱». و النراقى قدّس سـرّه فى المستند «۲». و قال شـيخنا الأعظم قدّس سـرّه فى مكاسـبه النبوى المستفيض: و هو قوله: صلّى اللّه عليه و آله لحكيم بن حزام «لا تبع ما ليس عنـدك». و الظاهر أنّهم تلقوه بالقبول، و لعل هذا كاف فى انجبار سـنده. و قد روى هذا من طرقنا أيضا عن الحسين بن زيد عن الصادق عليه السّلام فى مناهى النبى صلّى اللّه عليه و آله قال: «و نهى عن بيع ما ليس عندك و نهى عن بيع و سلف» «۳». و عن سـليمان بن صالـح عن أبى عبد اللّه عليه السّـلام قال: «نهى رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله، إلى أن قال: «نهى عن بيع مـا ليس عنـدك» «۴». و لعـل المراد من النهى عن «بيع و سـلف»، أن يبيع شـيئا كليـا سـلفا مع عين شـخص ليس عنـده، و بيان الاسـتدلال به أنّ عـدم الحضور عنده كناية عن عدم كونه مالكا له. و الجواب عنه: أنّه يحتمل امورا: أحدها: أن يبيع شـيئا بعينه، يكون ملكـا لآـخر ثم يـذهب ليشترى منه و يبيعه، و هـذا باطل قطعا للغرر و غيره. ثانيها: أن يبيع مثل السـمك فى الماء و الطير فى الهواء ممّا

ليس عنده، و هو أيضا باطل. ثالثها: أن يبيع بيعا كليا حاليا مع أنّه ليس شيء من أفراد الكلى عنده، بل يريد شراءه من غيره و قد لا يبيعه و لا يقدر على تسليمه، و هو أيضا قابل للكلام. و جميع ذلك إنّما هو في ما إذا باع شيئا لنفسه ليس يملكه، و أمّا البيع لمالكه مع انتظار إجازته فهو خارج عن نطاقه، فلا دخل لهذه الروايات بمسألة الفضولي. و إن شئت قلت: البيع الفضولي لا يكون بيعا تاما إلّا مع الإجازة فإذا تمّ و كمل انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۷۵ و انتسب إلى المالك دخل في بيع ما هو موجود عنده، فلا يشمله ما دلّ على النهي عن بيع ما ليس عنده مطلقا. و ممّا يدل على صحة بيع الكلي الذي عنده سواء كان حالا أو سلفا و يكون قرينة على أنّ المراد بالبيع في الروايات السابقة خصوص بيع عين شخصي ليس عنده لنفسه، ما روى اسحاق بن عمار و عبد الرحمن بن الحجاج جميعا قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الرجل يشترى الطعام من الرجل ليس عنده، فيشترى منه حالا، قال: ليس به بأس، قلت: إنّهم يفسدونه عندنا، قال: و أي شيء يقولون في السلم؟ قلت: لا يرون به بأسا» الحديث «۱». و ما روى عبد الرحمن بن الحجاج قال: «قلت لأبي عبد اللّه عليه السّلام: الرجل يجيئني يطلب المتاع فأقاوله على الربح ثم أشتريه فأبيعه منه، فقال: أ ليس إن شاء أخذ و إن شاء ترك؟ قلت: بلى، قال: فلا بأس به» الحديث «۲». و ما رواه أبو الصباح الكناني عن الصادق عليه السّلام «في رجل اشترى من رجل مائة منّ صفرا بكذا و كذا و ليس عنده ما اشترى منه قال: لا بأس به إذا وفاه الذي اشترط عليه» «۳». و منها: ما رواه المخالفون في كتبهم من قوله صلّى اللّه عليه و آله: «لا طلاق إلّا فيما يملك و لا عتق إلّا فيما يملك و لا بيع إلّا فيما يملك». رواه في الخلاف في كتاب البيع في المسألة ۲۷۵ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عنه صلّى اللّه عليه و آله و اعتمد عليه في إثبات مدعاه في بطلان الفضولي مع أدلة اخرى. و في معناه روايات متظافرة وردت من طرقنا: منها: ما رواه محمد بن القاسم بن الفضيل عن أبي الحسن الأول و في آخره: ليمنعها أشد المنع فانّها باعته ما لم تملكه «۴». انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۷۶ و منها: ما رواه اسحاق بن عمار عن عبد الصالح عليه السّلام و في ذيلها «ما أحبّ أن يبيع ما ليس له» «۱». و منها: مكاتبة الحميري إلى صاحب الزمان (عليه آلاف التحية و الثناء) و في ذيلها «الضيعة لا يجوز ابتياعها إلّا من مالكها أو بأمره أو رضى منه» «۲». منها: مكاتبة محمد بن الحسن الصفار إلى العسكري عليه السّلام و في ذيلها «لا يجوز بيع ما ليس يملك و قد وجب الشراء من البائع على ما يملك» «۳». و تظافرها يغني عن ملاحظة اسنادها. و أمّا تقريب الاستدلال بها فهو أنّ الفضولي يبيع ما ليس يملكه و ما ليس له، فهو باطل. و جوابه يظهر ممّا مرّ في سابقها، و هو أن مورد جميعها بيع العين المملوكة من قبل من لا يملكها، حتى الحديث النبوي، بقرينة ذكر الطلاق و العتق اللذين لا يتعلقان بالكلي قطعا، فالمراد منها أنّه لا يجوز بيع عين مملوكة من قبل من لا يملكها لنفسه، بل صريح كثير منها و ظاهر بعضها أنّه باع شيء لنفسه من دون أن يملكه بعد ذلك، و فساده ظاهر، بل و إن ملكه و إجازة كان خارجا عن محل الكلام، فانه فيما إذا باع للمالك متوقعا لإجازته ثم أجازه بعد ذلك، و لا دخل لهذه الإخبار به قطعا. إلى هنا تمّ الكلام في المسألة الاولى من مسائل الفضولي.

المسألة الثانية: إذا سبق المنع من المالك

و هي ما إذا سبق من المالك المنع عنه، ثم رضي المالك فأجاز المعاملة، و حكي عن المشهور صحتها أيضا، و لكن عن فخر المحققين قدّس سرّه حكاية القول بالبطلان عن بعض من لم يسمه، و أمّا ما استظهره شيخنا الأعظم قدّس سرّه في مكاسبه من المنع من كلام العلّامة قدّس سرّه في انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۷۷ التذكرة بقوله و يلوح إليه ما عن التذكرة في باب النكاح من جملة النبوي «أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر» بعد تضعيف السند على أنّه نكح بعد مولاه و كراهته فانّه يقع باطلا (انتهى) فالانصاف أنّه لا دلالة على مخالفته في المسألة بل لعل مراده نهي المولى عنه مطلقا و عدم اجازته بعد ذلك، و النكاح معه واضح البطلان. و على كل حال فالمعدة في المسألة ملاحظة الأدلة السابقة حتى يعلم أيّها عام يشملها أيضا، و أيّها مختص بالمسألة الاولى، و هي ما لم ينه عنه المالك. فنقول: و منه جل سبحانه التوفيق و الهداية: أمّا القاعدة المستفادة من العمومات فالظاهر أنّها شاملة لما نحن بصدده، لأنّ

العمدة فيها هو لحوق الإجازة و انتساب العقد إلى المالك و المنع السابق لا أثر له فى هذا الأمر، بل كثيرا ما يتفق فى الخارج أن المالك يمنع عن بيع لكن الدلال أو شبهه يساوم و يعاقد البيع مع المشترى علما بأنّه إذا علم به المالك يرضى و يجيز، و هكذا بالنسبة إلى عقد الباكرة الرشيدة أو غير الرشيدة بالنسبة إلى اجازة الولى لو قلنا باشتراطه بها، و كذلك العبد بالنسبة إلى مولاه. و أمّا الروايات الخاصة الواردة فى الفضولى فرواية «عروة» «و حكيم بن حزام» الظاهر اختصاصهما بغير ما نحن فيه. أمّا رواية «محمد بن قيس» فليس فيها تصريح بالنهى، إلّا أن ردّ البيع الفضولى قد يكشف عنه فتأمل، مضافا إلى أن الردّ اللاحق إذا لم يكن مانعا فالنهى السابق بطريق أولى. أمّا روايات النكاح الفضولى فما كان ناظرا إلى نكاح العبد بغير إذن سيده لعله شامل لمحل الكلام لا سيما مع التعليل بقوله إنّما عصى سيده و لم يعص اللّه فإذا أجاز فهو له جائز «۱». قد يقال: أنّه يدل عليه أيضا روايات باب المضاربة، فان العامل إذا اشترط عليه شيء و خالفه كان من مصاديق النهى عن المعاملة بدونه، و لكن قد عرفت عدم دلالتها على صحة انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۷۸ الفضولى، و أنّ أصل المعاملة ليست فضوليا لأنّ مخالفته للشرط إنّما هى من جهة اخراجه المال عن البلد مثلا و جعله معرضا للتلف الذى هو موجب للضمان، و لا دخل له بأصل المعاملة، فراجع ما ذكرناه آنفا. و يمكن الاستدلال له أيضا بما ورد فى روايات تحليل الخمس، فان موردها تصرف الخمس من ناحية الغاصبين من بنى امية و نظرائهم، و هو من أظهر مصاديق المسألة، بل و يمكن الاستدلال من حكم الغاصب على ما نحن فيه بالأولوية كما لا يخفى. و كذا يستدل له بما ورد فى باب من خان فى الوديعة و أنكرها، ثم اتجر بها ثم تاب و جاء بها مع ربحها، لأن هذا الخائن كان ممنوعا و منهيا عن المعاملة معها و لو بشهادة الحال، و لكن قد عرفت ضعف سندها بالحسن بن عمارة فراجع «۱». و ممّا يمكن الاستيناس منه على المقصود، صحة عقد المكره بعد لحوق الرضا فان المالك كان كارها عند العقد بل و ما بعده إلى أن لحقه الرضا، اللّهم إلّا أن يقال: فرق ظاهر بينه و بين ما نحن فيه، لأن العقد صدر من أهله مستندا إليه و إنّما فقد بعض شرائطه و هو الرضا، بخلاف ما نحن بصدده، لأن العقد غير مستند إلى المالك أصلا إلّا بالاجازة اللاحقة و تأثيرها محل كلام، فتأمل. إن قلت: قد اجمعوا على أنّ الإجازة بعد الردّ غير نافعة لأنّه من قبيل الفسخ، و إذا نهى المالك و كان مستمرا إلى ما بعد العقد و لو آنا ما، كان فى حكم الردّ فلا تنفعه الإجازة اللاحقة. قلنا: أولا: الإجماع هنا غير ثابت كما سيأتى إن شاء اللّه و كون الردّ مانعا، غير ثابت. و ثانيا: هذا إذا كان بعنوان إنشاء فسخ و ابطال، لا مجرّد الكراهة الباقية عن النهى السابق، و الحاصل إن صحة الفضولى هنا أيضا ظاهرة.

المسألة الثالثة: بيع الفضولى لنفسه

اشارة

و قد ذكروا هذه المسألة غالبا تحت عنوان «بيع الغاصب» و لكن قد يتصور فيه الغاصب كالمشتبه. و الأكثر كما حكاه فى مفتاح الكرامة عن الإيضاح أن بيع الغاصب من أفراد الفضولى، و به صرح فى التذكرة و المختلف و نهاية الأحكام و الدروس و حواشى الشهيد و التنقيح و جامع المقاصد و غيرها «۱». و قال: ابن قدامة «المغنى» «تصرفات الغاصب كتصرفات الفضولى على ما ذكرنا من الروايتين، أحدهما بطلانها و الثانية صحتها و وقوفها على اجازة المالك». ثم حكى عن أبى الخطاب: «إن فى تصرفات الغاصب الحكمية رواية أنّها تقع صحيحة و سواء فى ذلك العبادات ... أو العقود كالبيع و الإجارة و النكاح، و هذا ينبغى أن يتقيد فى العقود بما لم يبطله المالك، و أمّا ما لم يدركه المالك فوجه التصحيح فيه أنّ الغاصب تطول مدّته و تكثير تصرفاته ففى القضاء ببطلانها ضرر كثير و ربّما عاد الضرر على المالك، فان الحكم بصحتها يقتضى كون الربح للمالك و العوض بنمائه و زيادته له، و الحكم ببطلانه يمنع ذلك» «۲». و كيف كان، التعبير فى كلام الإيضاح بالأكثر دليل على مخالفة جماعة فى خصوص هذا القسم كما يظهر من بعض العبارات التفصيل بين صورة علم المشترى بالغصبية فلا تصح، و بين صورة جهله فتصح، فاذن المسألة ذات أقوال ثلاثة: القول بالصحة فى المقامين، و القول بالبطلان كذلك، و التفصيل بين صورتى الجهل و العلم. فلنرجع إلى الأدلة: الإنصاف أنّ كثيرا

من «الأدلـة السـبعة» التى اخترناها فى الفضولى يجرى هنا، أمّا القاعـدة فالظاهر أنّها شاملـة بعد كون هذا العقد من مصاديق العقود بعد لحوق اجازة المالك، لما قـد عرفت من أنّ العمـدة أنّ الإنشاء صدر صـحيحا، و بعد لحوق الإجازة يصح اسـتناده إلى المالك فيكون العقد عقده. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۸۰ أمّا حديث «عروة» و «حكيم بن حزام» فلا يشملان المقام، و كذا صحيحة «الحلبى» و ما ورد فى صدقة مجهول المالك. أمّا صـحيحة محمد بن قيس فالمورد من مصاديقه الظاهرة، لكون الابن غاصبا قطعا، و كذا ما ورد فى باب تحليل الخمس بالنسـبة إلى ما غصـبه الغاصـبون من بنى اميـة و نظرائهم لعنـة اللّه عليهم أجمعين، إذا وقع فى أيدى المؤمنين بعد وقوع البيع عليه و كذلك ما ورد فى باب الخيانة فى الوديعة.

و ما استدل به للبطلان امور:

الأوّل: و هو العمـدة- أنّ الفضولى غير قاصـد لحقيقـة الـبيع، لأنّ البيع هو اخراج المعوض عن ملك من يـدخل فى ملكه العوض، و بعبارة اخرى: تبـديل علاقـة الملكيـة و اسـتقرار كل فى محل الآخر، لأنّ حقيقة المعاوضة و المبادلة لا تتحقق إلّا بذلك، و هذا المعنى غير موجود فى البيع لنفسه، فما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع. و لذا قال: بعض الأعلام فى مكاسبه ما لفظه: «إن ماهية البيع عبارة عن تبادل المالين فى الملكيـة أو تمليك العين بالعوض ... و لا يمكن للفضولى فى البيع لنفسه قصـد هـذا المعنى جـدّا لا التمليك الجدى فعلا و لا تملك الثمن كذلك». و أجاب عن الإشـكال شـيخنا العلّامة الأنصارى قدّس سـرّه بما حاصـله: «إن الغاصب و إن كان يقصد وقوع المعاملـة لنفسه و لكنه بعـد جعـل نفسه مالكا ادعاء ففى الحقيقـة يبيع للمالك و لكن يرى نفسه مصـداقا له». و أورد عليه السـيد المحقق اليزدى قـدّس سـرّه بأنّ هـذا الجعل و لو كان غالبيا و لكن ليس دائما فلا بدّ من الحكم بالفساد عند العلم بعدم هذا الجعل مع أنّه لم ير هـذا التفصـيل من أحد من القائلين به، مضافا إلى أنّه لا بدّ من احرازه عند الشك، و هو مشـكل لعدم إمكان حمل فعله على الصـحة. ثم ذكر فى طريق حل المسألـة أنّ حقيقـة البيع هى مبادلـة مال بمال، و هـذا هو الـذى انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۸۱ يعتبر فى قوامه، و أمّيا المال فممن ينتقل؟ و إلى من ينتقل؟ فلا دخل له فى حقيقتها و لـذا لا يعتبر احراز كون البائع مالكا أو وكيلا أو وليا على المالـك (و لو لاـ ذلـك وجب احرازه). قلت: الاتصـاف أنّ هـذا الجعل أمرا كثير المئونـة، بل كل غاصب إذا كان فى مقام البيع يرى نفسه مالكا، و إن شـئت قلت: لا شك فى أنّ الغاصب عنـد بيعه يكون قاصـدا جدّا للبيع، و ليس هازلا، و لا قاصـدا للبيع، الصورى، و هـذا لاـ ينفك عن الجعل المـذكور لو قلنا بأن حقيقـة البيع هى دخول العوض فى ملك من خرج عن ملكه المعوض، و قـد عرفت أن هـذا الجعل أمر خفيف المئونـة جدّا. نعم، ما أفاده من أنّ حقيقة البيع ليست إلّا مبادلة مال بمال، أمر ظاهر لا ينكر و لكن بما أنّ المال هنـا بمعنى الملك و الملكيـة لا تنفك عن مالك، كان لازمه ادخال العوض فى ملك من خرج عن ملكه المعوض كما لا يخفى على المتـدبر. هـذا كله إذا قلنـا بـأنّه لاـ يمكن دخول العوض فى غير ملـك من خرج المعوض عن ملكه، أمّا لو قلنا بجواز ذلك مثل ما إذا قـال: اشتر بهـذا الـدينار لباسـا لنفسـك، أشـكل الأمر هنا، لأنّ الفضولى إذا قصـد نفسه مالكا للعوض من هـذا الطريق لم يمكن لحوق الإجازة، و لكن صـحة هـذا المعنى محل نظر، مضافا إلى أنّ الفضولى الغاصب ليس كذلك بل يرى نفسه مالكا. فتلخص من جميع ما ذكر إمكـان تصـحيح بيع الفضولى إذا قصـد لنفسه من طريقين؛ من طريق ادعـاء الغـاصب كونه مالكـا للمعوض و جعـل نفسه بمنزلة المالك (و أوضح حالا منه المشـتبه الذى يرى نفسه مالكا) و من طريق كون حقيقة البيع مبادلة مال بمال من دون نظر إلى المالكين و إن كان يشـملهما بالدلالة الالتزامية. هذا كله إذا كان المتاع غاصـبا، و لو كان المشترى غاصـبا و البائع أصـيلا، فقال المشترى: تملكت هـذا المتاع منك بهذه الدراهم فقد يستشـكل فى صـحته بعد اجازة المالك، لأنّ المشترى إنّما قصد التملك لنفسه، و الانصاف أنّه لا فرق بينه و بين الصورة السابقـة، و كـذا لاـ فرق بين قول المشترى «تملكت ...» و قول البـائع الأصـيل «ملكتـك هـذا بهـذه الـدراهم» و يجرى مـا ذكرنـا من تصـحيح المعاملـة بـالوجهين السابقين فيهما أيضا، من انوار الفقاهـة، ج۱، ص: ۲۸۲ دون أى فرق بينهمـا و بين غيرهما كما لا يخفى. الثانى: أن هـذا المسألـة داخلـة فيما سـبق من صـدور المعاملـة بعد نهى المالك، لأن الغصب امارة النهى و عدم

الرضـا و لو بشـهادة الحال. و فيه: مضافا إلى أنّ هـذا الـدليل أخص من المـدعى، ما عرفت سابقا من صـحة الفضولى على ذلك النحو أيضـا إذا لحقته الإجـازة. الثالـث: الأخبـار الكثيرة التى استدل بهـا القـائلون ببطلان الفضولى تارة فى المسألـة الاولى، أعنى ما إذا باع الفضولى للمالك، و اخرى فى هـذا المسألـة اعنى ما إذا باع انفسه. و قد تفطن لذلك صاحب الحدائق حيث أورد على نفسه بعد ذكر هـذه الأخبار بقوله «إن قلت: إن البيع الفضولى عنـد الأصـحاب هو أن يبيع مال غيره أو يشترى بأن يكون ذلك البيع و الشـراء للمالك لكنه من غير اذنه و لاـ رضـاه و ما دلت عليه هـذه الأخبار إنّما هو البيع أو الشـراء لنفسه لا للمالك». ثم أجاب عن الإشـكال: أولا: بأن محل نزاع الأصـحاب أعم، و ثانيا: بأن السؤالات الواردة فى الأخبار و إن كانت فى خصوص هذه الصورة، و لكن يسـتفاد من الجواب الأعم منه «۱». و على كل حال هذه الروايات كثيرة. ۱- منها ما رواه محمد بن الحسن الصفار أنّه كتب إلى أبى محمد الحسن بن على العسكرى عليه السّـلام «فى رجل له قطاع أرضين فيحضره الخروج إلى مكّة، و القرية على مراحل من منزله و لم يكن له من المقام ما يأتى بحـدود أرضه، و عرّف حـدود القريـة الأربعـة فقال للشـهود: اشـهدوا أنى قد بعت فلانا يعنى المشترى جميع القرية الّتى حدّ منها كذا ... فوقع عليه السّلام: لا يجوز بيع ما ليس يملك، و قد وجب الشراء من البائع على ما يملك» «۲». ۲- ما رواه محمد بن القاسم بن الفضل قال: «سألت أبا الحسن الأول عليه السّلام عن رجل انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۲۸۳ اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطائعهم، و كتب عليهـا كتابـا بأنّهـا قـد قبضت المـال و لم يقبضه، فيعطيها المال أ يمنعها؟ قال عليه السّـلام: قل (فليقل) له ليمنعها أشـد المنع فانّها بـاعته ما لم تملكه» «۱». ۳- ما رواه محمـد بن مسـلم عن أبى جعفر عليه السّـلام فى حـديث قال: «سأله رجل من أهل النيل عن أرض اشتراهـا بفم النيـل، و أهـل الأـرض يقولون: هى أرضـهم ... فقال لا تشترها إلّا برضا أهلها» «۲». ۴- و مـا رواه الحميرى أنّـه كتب إلى صاحب الزمان عليه السّـلام: «أن بعض أصـحابنا له ضـيعة جديدة بجنب ضيعة خراب للسلطان ... فأجابه الضيعة لا يجوز ابتياعها إلّا من مالكها أو بأمره أو رضـى منه» «۳». ۵- مـا رواه شـعيب بن واقـد عن الحسن بن زيـد عن الصادق عن آبائه عليه السّـلام عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله فى حـديث المناهى قال: «و من اشترى خيانـة و هو يعلم فهو كالذى خانها» «۴». ۶- ما رواه أبو بصير قال: «سألت أحدهما عليه السّـلام عن شـراء الخيانة و السرقة، قال لا إلّا أن يكون قد اختلط معه غيره فأما السرقة بعينها فلا» الحديث «۵». ۷- ما رواه جراح المدائنى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «لا يصلح شراء السرقة و الخيانة إذا عرفت» «۶». ۸- و ما رواه على بن جعفر عن أخيه موسـى بن جعفر عليه السّلام قال: «سألته عن رجل سرق جارية ثم باعها يحل فرجها لمن اشتراها؟ قال: إذا أنبأهم أنّها سرقة فلا يحل و إن لم يعلم فلاـ بأس» «۷». انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۲۸۴ ۹- ما رواه سـماعة فى نفس الباب. ۱۰- ما رواه زريق عن أبى عبـد اللّه عليه السّـلام فى حديث طويل مذكور فى الباب الثالث من أبواب عقد البيع فليراجع. فهذه عشر روايات استدل بها فى الحدائق على البطلان فى المسألتين، و إنّما أشار شيخنا الأعظم قدّس سرّه فى مكاسبه إلى شىء قليل منها فقط و لم يذكر الباقى. و لكن الجواب عن جميعها ظـاهر، فانّهـا بأجمعهـا نـاظرة إلى بيع الغـاصب أو المشـتبه مال غيره لنفسه، و أنّه لا يقع له و يكون باطلا من هـذه الجهـة، من دون أن تكون ناظرة إلى لحوق الإجازة و وقوع البيع للمالك، و العجب أن صاحب الحـدائق (قدس سـره الشـريف) لم يتفطن له حتى زعم أن الأصحاب غفلوا عن ذلك.

بقى هنا امور:

الأوّل: قد ظهر ما ذكرنا أنّه لا فرق بين كون الغاصب الفضولى بايعا لمال غيره أو مشتريا بمال غيره شيئا

، كمـا أنّه لاـ فرق بين أن يكون إنشاء المشترى هنا بقول: تملكت منك هـذا بهـذا، و بين غيره من عبارات الإنشاء، و القول بأنه قصـد تملـك نفسه، فلا يبقى مجال لإجازة المالك مـدفوع، لما عرفت من أنّه يجعل نفسه مالكا ادعائيا، فهو يشترى فى الواقع لمالك الثمن لاـ لنفسه بـالخصوص، و إلّـا لم يصـدر منه قصـد إنشـاء البيع. مضافـا إلى ما عرفت من أنّ حقيقـة البيع مبادلـة بين المالين و إنّما يتعين المالكـان بتعين المـالين. فلاـ فرق أصـلا بين البـائع الفضولى و المشترى الفضولى، و العجب من شـيخنا الأعظم قـدّس سرّه حيث فرق

بينهما فى بعض كلماته و اطنب الكلام هنا بما لا يحتاج إليه بعد عدم الفرق بين الصورتين أصلا.

الثاني: و قد حكى عن بعض الأصحاب طريق آخر لحل مشكل عدم تطابق الإجازة

و العقد الواقع (نظرا إلى أن العقد وقع للفضولى و الإجازة تقع للمالك) و هو أنّ الإجازة إنّما تتضمن تبديل العقد السابق و يجعله للمالك بعد أن كان للفضولى، فهى فى الواقع عقد مستأنف (حكى ذلك عن بعض كلمات المحقق القمى قدّس سرّه). و فيه: «أولا»: أنّه خارج عن محل الكلام بين الأعلام، لأنّ المراد لحوق الإجازة بالعقد السابق و جعله عقدا تاما، و أمّا العقد الجديد فلا يحتاج إلى هذه التفاصيل و لاـ ينبغى وقوع الخلاف فيه. و ثانيا: لو كانت الإجازة عقدا جديدا كانت بحكم الايجاب و احتاج العقد إلى قبول جديد، لأنّ القبول السابق لا ينفع كما هو ظاهر.

الثالث: هل يصح اجازة عقد الفضولى، البائع لنفسه أو المشترى لنفسه

، حتى يتمّ العقد لنفس الفضولى (لاـ للمالك) أم لاـ؟ حكى عن بعض الأعاظم من شراح القواعد جواز ذلك، و ذكر بعضهم فى توجيهه أمرين: «أحدهما»: إنّ الإجازة كما تكون إجازة للعقد، تكون تمليكا ضمنيا للمال بحيث ينتقل المال إلى الفضولى أولا ثم ينتقل عن ملكه. «ثانيهما»: أنّه ما المانع عن انتقال المال إلى ملك من لم ينتقل العوض عن ملكه؟ مثل أن يقال: اشتر بهذه الدراهم طعاما أو لباسا لنفسك (انتهى ملخصا). لكن فساد الوجه الأوّل ظاهر، لأن الإجازة لو تضمنت تمليكا احتاج إلى القبول من ناحية الفضولى و المفروض عدم وجود قبول له لا قبلا و لا بعدا، هذا أولا. و أمّا ثانيا: إنّ اللازم صدور الإجازة حينئذ من الفضولى نفسه، لأنّه باع ثم ملك فعلية الإجازة حتى يقع البيع له، و لا دخل لإجازة المالك الاصلى لأنّه صار كالأجنبى بعد تمليكه المال للفضولى، و أمّا الوجه الثانى فهو غير بعيد لما عرفت من أنّه أمر واقع بين أهل العرف و العقلاء و له مصاديق كثيرة، و كثيرا ما يأخذ الغنى بيد الفقير و يذهب به إلى السوق و يشترى له بماله لباسا أو قميصا أو نعلا أو شبه ذلك له، أو يذهب به إلى دفتر الاسناد انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۸۶ و يشترى له دارا بتوقيعه السند و هو يعطى ثمنه. و القول بأنّه يشترى أولا لنفسه ثم يملكه، أو يعطيه الوكالة فى التملك قبل البيع أو بعد تملك الثمن أو تملك المثمن، خلاف مرتكز العرف. و لكن المسألة غير خالية من الإشكال و تحتاج إلى مزيد تأمل كما مرّ.

الرابع: و قد يورد إشكال آخر هنا على صحة بيع الفضولى لنفسه

إذا كان المشترى جاهلاـ بأنّه غاصب، فانه يقصد تمليك نفس البائع الغاصب، فلا تنفعه الإجازة بعد ذلك، فاللازم التفصيل فى المسألة. و الجواب: يعلم ممّا سبق فانّ المشترى لا يقصد الفضولى بشخصه، بل بما أنّه مصداق للمالك، ففى الحقيقة طرف المعاملة هو المالك، و لذا ترى الوكلاء و الأوصياء و الأولياء لا يزالون يبيعون أو يشترون لمن لهم الولاية أو الوكالة من قبلهم، لا لأنفسهم مع جهل الطرف المقابل بذلك، و لا شك أنّ معاملاتهم صحيحة، و ليس ذلك إلّا لأنّ قصد الطرف المقابل التمليك للمالك الواقعى لا لشخص البائع.

الخامس: و هاهنا تفصيل آخر عكس التفصيل السابق فى مسألة الفضولى الغاصب البائع لنفسه

، بين صورة علم المشترى بالحال و جهله، ففى صورة الجهل يصح مع الإجازة، و أمّا فى صورة علمه لاـ يصح، لأنّه يسلط البائع الغاصب على الثمن مع علمه بعدم تملكه، فيكون تسلطا مجانيا، فيكون الثمن له، و حينئذ كيف تصح بعده الإجازة لأنّه يصبح البيع حينئذ بلاـ ثمن فلا تنفع الإجازة. و الجواب: يظهر أيضا ممّا تقدم لأن المشترى لا يعطى الثمن إلّا بناء على كون البائع مالكا و إن علم

بالغصب، فالاعطاء إنّما هو بعد هذا البناء كما أن إنشاء البيع من قبل الغاصب أيضا يكون بعد هذا البناء. فكما أنّ الإشكال مندفع فى طرف البائع ببنائه على الملكية الادعائية، فكذلك من قبل تسليط المشترى إيّاه على الثمن، و من هنا يعلم أنّ ما يظهر من بعض الأصحاب من عدم كون البائع هنا ضامنا للثمن بعد التسليط المجانى من قبل المشترى كما ترى، انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۸۷ و سنزيدك وضوحا إن شاء اللّه فى المباحث الآتية.

السادس: لا إشكال فى جريان الفضولى فى العين الخارجى، و أمّا الكلى فى الذمّة

فان اضيف إلى شخص البائع أو أطلق و كان منصرفا إليه كما هو كذلك، فلا كلام و لا دخل له بالفضولى و أمّا إن اضيف إلى غيره، كما إذا قال: بعتك كذا و كذا من الحنطة فى ذمّة زيد بكذا درهما، فهو داخل فى الفضولى قطعا، و كذا بالنسبة إلى الثمن إذا اضيف إلى ذمة غير المشترى. و حينئذ إن أجاز صاحب الذمّة، فالبيع يقع له، و تشمله أدلة صحة الفضولى، لعدم الفرق بين الذمة و العين الشخصى الخارجى فى شىء من أحكامه، و مجرّد كون روايات صحة الفضولى واردة فى الاعيان الشخصية لا يضرنا كما هو ظاهر. إنّما الكلام فيما إذا ردّ صاحب الذمة، فهل تقع المعاملة فاسدة، أو تلزم شخص البائع و يكون فى ذمته؟ و الكلام قد يقع فى مقام الإثبات و اخرى فى مقام الثبوت ... اما مقام الإثبات: فان لم يضف الفضولى الذمة إلى غيره صريحا و أطلق فى ظاهر كلامه، فلا شك إنّه يلزم ظاهرا، لانصراف الذمة المطلقة إليه، و لا يصغى إلى دعواه أنّه قصد المعاملة لغيره، و لا يدخل فيما لا يعلم من قبله بعد ظهور كلامه فى إرادة نفسه، و إلّا لم يتم ظهور فى شىء عن الأقارير و شبهها. قال المحقق قدّس سرّه فى الشرائع فى كتاب المضاربة: «و كذا يجب أن يشترى بعين المال و لو اشترى فى الذمّة لم يصح البيع إلّا مع الاذن، و لو اشترى فى الذمة لا معه و لم يذكره تعلق الثمن بذمته ظاهرا». و ذكر فى نفس الكتاب ما نصه: «و إن كان فى الذمة (أى شراء العامل) وقع الشراء للعامل إلّا أن يذكر رب المال» و ذكر فى الجواهر فى شرح هذا الكلام عند قوله «وقع الشراء للعامل» قوله ظاهرا و باطنا، ثم قال ما حاصله: إنّه لو نوى المالك واقعا يكون فضوليا و إن الزم به ظاهرا «۱». انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۸۸ و أمّا بالنسبة إلى مقام الثبوت: فلا شك فى أن مقتضى القاعدة الفساد إذا اضاف الذمة إلى غيره و لو فى ذهنه بعد عدم اجازة الغير بل ردّه. و لكن يظهر من كلمات بعض أساطين الفقه صحته و لزومه للبائع و أن الذمة تنصرف إليه قهرا. قال العلّامة قدّس سرّه فى القواعد فى كتاب المضاربة: «و لا يشترى (أى العامل) إلّا بعين المال، فان اشترى فى الذمة من دون اذن وقع له إن لم يذكر المالك و إلّا بطل» «۱». و ظاهرا العبارة الوقف له ظاهرا و باطنا، و اظهر منه ما حكى عن تذكرته حيث قال: «و ان كان- أى الشراء فضولا- فى الذمة لغيره، و أطلق اللفظ، قال علماؤنا يقف على الإجازة، فان أجاز صح و لزم أداء الثمن، و إن ردّ نفذ عن المباشر ... و إنّما يصح الشراء لأنّه تصرف فى ذمته لا فى مال غيره ... فان أجاز لزم و إن ردّه لزم من اشتراه» «۲». هذا و لا ينبغى الشك فى عدم نفوذه عن المباشر واقعا إذا قصد الغير، و عدم القدرة على إثباته لا ينافى فساده فيما بينه و بين اللّه، و ثمرته أن الطرف المقابل إن علم بذلك من قرائن خارجية لزم، و لا أثر للحكم الصادر من الحاكم المبنى على الظاهر. كذلك لا ينبغى الشك فى أنّه إذا لم يضف الذمة إلى أحد بل أطلقه و لو فى قصده و لكن قصد و لكن المعاملة للغير، فان الذمة تضاف إليه قهرا، إمّا لكون حقيقة المبادلة دخول الغوض فى ملك من خرج عن ملكه المعوض، و إمّا لانصرافها إلى ذلك و لو قلنا بجواز غيره. و ما يظهر من بعض العبائر من الترديد فيما ذكر ليس فى محله، و أمّا التعليل الوارد فى عبارة التذكرة من أنّه تصرف فى ذمة الغير لا فى ماله فان أجازه لزمه و إلّا لزم من اشتراه، فلم يعلم وجهه. و الأولى حمل جميع هذه على الصحة الظاهرية، و قد ذكر مثل هذه المعانى فى كتاب الوكالة فراجع القواعد و مفتاح الكرامة و الجواهر «۳». انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۸۹ فرع: لو جمع بين المتنافيين بأن قال: اشتريت هذا القميص لفلان بدرهم فى ذمتى، أو قال: اشتريت هذا القميص لنفسى بدرهم فى ذمة فلان، فلا محيص عن البطلان فى الأوّل، بناء على أن حقيقة المعاوضة كون العوض ملكا لمالك المعوض لتنافى القيدين، و تصحيح المعاملة بالغاء أحد القيدين لا وجه له و ترجيح بلا مرجح. و أمّا الثانى فهو أيضا كذلك، و ما يتراءى من بعض كلمات شيخنا الأعظم قدّس

سرّه من إمكان دخوله فی الفضولی فیقع البیع للغیر بعد اجازته و لكن بشرط بنائه علی مالكیته فی ذمة غیره درهما كما تری، اللّهم إلّا أن یقال: إنّ المبادلة تكون بین المالین فیكون المعوض لمن أضیف إلیه الذمة و یلغی سائر القیود، و حینئذ تصح فی الصورتین و تقع لصاحب الذمة، فتأمل جیدا.

السابع: هل تجری المعاطاة فی الفضولی أو یختص بالبیع العقدی؟

الظاهر أنّ العمومات التی بنی علیها صحة الفضولی شاملة لها من دون أی فرق، كما أن اطلاق الروایات الكثیرة الدالة علی صحة أیضا تشملها، لعدم الفصل فیها بینهما، حتی أنّ روایة عروة كذلك، و القول بأنّها ظاهرة فی خصوص المعاطاة- كما فی بعض كلمات شیخنا الأعظم قدّس سرّه- لم نعلم له وجها إلّا أن یقال نظره إلی كون غالب البیوع معاطاتیا. نعم ربّما تردد فی صحتها بعض الأكابر، و یمكن أن یكون ذلك لأمرین: ۱- إن المعاطاة تكون بالتراضی و قصد الإباحة أو التملیك، و هذا لا یكون إلّا من المالكین. ۲- إنّ المعاطاة لا تكن إلّا بالاعطاء من الطرفین، و هو حرام من ناحیة الفضولی فیكون فاسدا. و لكن یجاب عن الأول: بأنّ مدار المعاطاة كما عرفت فی محلها علی جعل الإنشاء الفعل بدل الإنشاء القولی و هذا هو قوامها، و الرضا شرط لتأثیر هذا الإنشاء، و الفضولی یدور مدار أمرین: صدور الإنشاء من أجنبی، و الإجازة من المالك بعد ذلك، و قد مرّ أنّ الإنشاء الفعلی قد یكون باعطاء أحد الطرفین، و لذا تجری المعاطاة فی النسیة و السلم، انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۹۰ فإذا اقبض الأصیل المال و قبضه الفضولی ثم أجاز المالك الأصیل تمّ البیع، و كذا یمكن أن یكون الإنشاء بالكتابة بناء علی كونها بمنزلة المعاطاة أو بالألفاظ غیر المعتبرة. و یجاب عن الثانی: أولا: بمثل ما اجیب عن الأول، و ثانیا: بأنه یمكن أن یكون الإقباض مجازا، إمّا ظاهرا كما إذا كان الفضولی مشتبها (كما فی روایة الإقالة مع الوضعیة) أو عالما برضاء المالك بالقبض فقط إلی أن یتأمل فیه لعله یرضی، أو رضاه بالبیع، بناء علی ما عرفت من أنّ مجرّد الرضا لا یعدّ اجازة، بل المعتبر فیه الإنشاء، و ثالثا: النهی التكلیفی المولوی فی المعاملة لا یكون سببا للفساد كما هو المشهور. و بالجملة لا فرق بین العقد اللفظی و المعاطاة فی مسألة الفضولی و كلاهما صحیحان مع شرائطه.

الكلام فی الإجازة

اشارة

و لنبدء أولا بذكر أحكام نفس الإجازة، ثم نتبعها بأحكام المجیز، ثم المجاز. فنقول و منه جلّ ثناؤه التوفیق و الهدایة: إن الكلام فی الاجازة یقع فی امور: ۱- هل هی كاشفة أو ناقلة؟ و المراد بالأول أنّه بعد تحققها تكشف عن صحة العقد حین وقوعه، و تأثیره لجمیع آثاره، و بالثانی أنّه یؤثر من حین تحقق الإجازة و الثمرة بینهما ظاهرة. و المسألة ذات قولین و إن كان الكشف له معان عدیدة، منها الكشف الحقیقی، و الكشف الحكمی، و الكشف الانقلابی، كما سیأتی إن شاء اللّه. و أمّا ما ذكره المحقق القمی قدّس سرّه فی «جامع الشتات» من أن المسألة ذات أقوال ثلاثه، و جعل ثالثها القول بكون الإجازة عقدا جدیدا، فهو كما تری، لأنّه خارج عن محل الكلام قطعا، و لو كانت الإجازة عقدا جدیدا لم یختلف فی صحة الفضولی أحد من الفقهاء. هذا و یظهر من الریاض أنّ الأشهر القول بكونها كاشفة، و عن مجمع البرهان أنّه مذهب الأكثر، و صرح بهذا القول الشهیدان قدّس سرّهما فیما حكی عنهما و غیرهما و قواه فی الجواهر. و حكی اختیار كونها ناقلة عن مجمع البرهان و الإیضاح، و عن بعضهم التوقف فی المسألة كالمحقق الثانی قدّس سرّه. و الذی استقر علیه رأی شیخنا الأعظم قدّس سرّه أنّ الأنسب بحسب العمومات هو النقل ثم بعده الكشف الحكمی، و أمّا الأخبار الخاصة الآتیة فلا ظهور فیها فی الكشف الحقیقی فیحتمل الكشف الحكمی انتهی. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۹۲ و ظاهر هذا الكلام التردید فی المسألة كما ذهب إلیه بعض المعاصرین أیضا و لازمه الاحتیاط، فاللازم ذكر الأدلة من الجانبین حتی تظهر حقیقة الحال. أمّا الدلیل للقول بالكشف فهو علی قسمین: من ناحیة القواعد و من ناحیة الأدلة الخاصة، أمّا الأول فهو امور: ۱- متعلق الإجازة هو

العقد، و من الواضح أنّه يقتضى نقل العوضين عن زمن وقوعه، فإذا تمّ بلحوق الإجازة أثّر أثره من حينه، لا من حين الإجازة، و هذا هو القول بالكشف. و يمكن تقريبه بوجه آخر، و هو أن الشارع أمر بالوفاء بالعقود بعد استكمال شرائطها، و من المعلوم أن الوفاء بالعقد ليس إلّا العمل بمقتضاه، أعنى النقل و الانتقال من حين وقوعه. ۲- إن العقد سبب تام للملك لقوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، و بعد لحوق الإجازة يعلم كونه تاما و أنّه أثّر من زمن وقوعه، و لو لا ذلك لم يكن موضوع الوفاء خصوص العقد بل العقد مع شيء آخر. ۳- إن الإجازة لو لم تكن كاشفة لزم تأثير المعدوم، و هو العقد فى الموجود و هو انتقال العوضين. و الجواب عنها: إنّ ضعف الوجه الأخير ظاهر جدّا، و هو أن العقد بألفاظه و إن صار معدوما بعد تمام الإنشاء و لكن نتيجة العقد، و هو المنشأ، باق فى عالم الاعتبار و فى وعائه، فله استقرار بعد إنشائه بألفاظه كما هو واضح. و أمّا الثانى، فهو أيضا لا محصل له لأنّ الإجازة و رضا المالك إمّا أن يكون له أثر فى تمام العقد أم لا؟ فان قيل أنّه لا أثر له فهو خلاف الضرورة من الفقه، و إن قيل بكون الإجازة مؤثرة لم تحصل النقل و لا انتقال إلّا بعده، و إن شئت قلت: لا معنى لكون الإجازة كاشفة عن تمامية العقد من قبل، لأنّه ليس هنا أمر خفى يكشف عنها. و بالجملة العقد ليس علة تامّة للأثر، بل الإجازة من أجزاء المؤثر، بل من أهمها، فما معنى كشفها عن كون العقد تاما من قبل؟! انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۲۹۳ اللّهم إلّا أن يقال: إنّ المراد كونها من قبيل الشرط المتأخر فالشرط فى الحقيقة تعقب العقد للإجازة، فإذا حصلت يكشف عن كون العقد تاما من قبل لأنّ صفة التعقب كانت حاصلة و إن لم نعلم له. و هذا المعنى و إن كان ممكنا إلّا أنّه مخالف جدّا لظواهر الأدلة التى يصرح باعتبار الإجازة و الرضا، بل مخالف لحكم العقلاء فى هذا المجال كما هو ظاهر، لأنّ الشرط عندهم هو الإجازة لا صفة التعقب. و من هنا يظهر الإشكال فى ما حكاه فى مفتاح الكرامة من احتجاج القائلين بالكشف بأنّ السبب الناقل للملك هو العقد المشروط بشرائط، و كلها كانت حاصلة إلّا رضاه المالك، فإذا حصل الشرط عمل السبب التام عمله، لعموم الأمر بالوفاء بالعقود، فلو توقف العقد على أمر آخر لزم أن لا يكون الوفاء بالعقد خاصة، بل هو مع الأمر الآخر «۱». و لا يكاد ينقضى تعجبى من قولهم أولا بأن رضى المالك من الشرائط، مع قولهم أخيرا أنّه إذا حصل الشرط عمل السبب التام عمله، فإن كان السبب تاما فأى معنى للاشتراط؟ و إن كان مشروطا فلم يتمّ إلّا بعد وجود الشرط، إلّا أن يرجع قولهم هذا إلى الدليل الأوّل و سيأتى جوابه. فلم يبق إلّا الأمر الأوّل، و هو العمدة فى المقام و استند إليها فى الجواهر بقوله: الأقوى كون الإجازة كاشفة ... لأنّها رضى بمقتضى العقد الذى هو النقل من حينه بل هى من الحقيقة رضى برضى الفضولى الذى كان مقارنا للعقد، فينكشف حينئذ بذلك كون العقد تام الشرائط غير متوقف حينئذ تأثير على شيء آخر، إذ المالك لم يصدر منه إلّا الرضا بما وقع من العقد، الدال على رضى العاقد بنقل المال بما صدر منه من العقد حينه (انتهى) «۲». و بعض هذا التعبيرات و إن كان يستشم منه الدليل الثانى و لكن ظاهر الجميع هو الأوّل. و يمكن الجواب عنه: بأنّ عقد البيع و ما أشبهه من العقود لا يدخل فيه الزمان بعنوان القيدية، نعم الزمان ظرف له، و كلما اجتمع فيه شرائط الصحة تؤثر أثرها فليس مفاد عقد انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۲۹۴ البيع النقل من حين العقد، إلّا أنّه لو كانت الشرائط مجتمعة كان له هذا الأثر من حينه، كما أنّ الأمر كذلك فى العلل التكوينية فلا تكون علّية النار للإحراق مقيدة بزمان خاص دون زمان، و لكن إذا تحققت النار و اجتمعت الشرائط و ارتفعت الموانع كانت مؤثرة من حينها. و علل الشرائع و أسبابها و إن كانت فى الحقيقة من قبيل القيود لموضوعات الأحكام لا عللا حقيقية، لكنها مشتركة مع العلل التكوينية من هذه الجهة كما لا يخفى. و بالجملة لا اعتبار بتاريخ العقد بل الاعتبار بتاريخ الإجازة، و إن شئت قلت: إن شمول عموم أوفوا للمالك إنّما هو من حين استناد العقد إلى المالك الحقيقى، و لا يكون الاستناد إلّا بعد الإجازة و العقد بذاته خال عن الزمان. و يشهد لذلك امور: منها: أنّ القبول متأخر من الايجاب مع أنّه يؤثر من أنّه حين القبول و لا سيما أنّه قد يكون تأخره كثيرا بناء على ما مرّ من جواز إنشاء العقد بالكتابة، فإذا كتب الموجب من بلد إلى بلد بإنشاء البيع، فقبله و أمضاه بعد اسبوع أو شبهه، فلا شك فى أنّه يحصل النقل و الانتقال من حين تمام البيع بالايجاب و القبول معا، فلو كان الإيجاب مقيدا بزمان الحال وجب النقل من حينه. و منها: الملك فى الصرف و السلم على المشهور لا يكون إلّا بعد القبض. و منها: الفسخ على المعروف بينهم يقع من حينه لا من أصل العقد مع أنّ الإجازة و الفسخ مشتركان من هذه

الناحية، أحدهما ابرام و الثانى نقض للعقد. و الحاصل: أنّ هذا الدليل أيضا كسابقيه ضعيف لا يثبت القول بالكشف. هذا كله بحسب القواعد العامة و أمّا بحسب الروايات الخاصة فالظاهر من صحيحة أبى عبيدة الحذاء هو الكشف، قال: «سألت أبا جعفر عليه السّلام عن غلام و جارية زوّجهما وليان لهما و هما غير مدركين، قال: فقال: نكاح جائز، أيّهما أدرك كان له الخيار، فان ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما، و لا مهر، إلّا أن يكونا قد أدركا و رضيا، قلت: فان أدرك انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۲۹۵ أحدهما قبل الآخر. قال: يجوز ذلك عليه أن هو رضى، قلت: فان كان الرجل الذى أدرك قبل الجارية و رضى النكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية أ ترثه؟ قال: يعزل ميراثها منه حتى تدرك و تحلف باللّه ما دعاها إلى أخذ الميراث إلّا رضاها بالتزويج، ثم يدفع إليها الميراث» (الحديث) «۱». فان المفروض فيها نكاح الصغيرين من ناحية غير الولى الشرعى (و الوالى المذكور فيها هو الولى العرفى بقرينة ذيل الرواية) ثم أدرك أحدهما و أجاز و حينئذ يعزل بمقدار ميراث الآخر حتى يدرك، فان أجاز و حلف أنّه ما دعاه إلى الإجازة أخذ الميراث بل رضاه بالتزويج كان الميراث له، و هذا لا يصح إلّا على القول بالكشف. هذا و لكن الصحيحة مشتملة على حكم تعبدى لا يوافق القواعد، فان الرضا بالنكاح الفضولى بعد فوت أحد الزوجين ممّا لا يعهد بين العرف العقلاء و لا تشمله عمومات النكاح قطعا، و لكن بما أنّ الحديث فى موردها معمول به بين الأصحاب حتى ادعى فى الجواهر فى كتاب الفرائض أنّه لم يجد فيه خلافا «۲» جاز العمل به فى مورده، و لكن يشكل التعدى منه إلى غيره، و لذا ذكر المحقق الخوانسارى قدّس سرّه فى «جامع المدارك» بل لو لا التعبد لا شكل اعتبار الازدواج مع الميت بعد موته، و الشاهد عليه اعتبار الحلف و اشتراطه فى الوراثة «۳». أى لو لم يكن الحكم تعبديا لم يحتج إلى الحلف، لأنّ كون الميراث هو الداعى إلى اجازة النكاح لا مانع له، كما يجوز النكاح مثلا مع امرأة عجوز كثيرة المال و إن كان الداعى إليه أخذ ميراثها بعد موتها (إذا قصد الجد فى النكاح). و الحاصل: أنّ دلالتها على الكشف ظاهرة، لأنّ عزل الميراث لا معنى له على القول بالنقل بل لا يجوز اجازة النكاح هنا على النقل، لاستلزامه النكاح مع الميت بعد موته، و لكن لا بدّ من الاقتصار على مورد الرواية كما عرفت. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۲۹۶ و يدلّ على القول بالكشف أيضا صحيحة «محمد بن قيس» الواردة فى وليدة باعها ابن المولى بغير أذنه: «قال: قضى فى وليدة باعها ابن سيدها و أبوه غائب، فاشتراها رجل فولدت منه غلاما، ثم قدم سيدها الأوّل فخاصم سيدها الأخير، فقال: هذه وليدتى باعها ابنى بغير أذنى، فقال: خذ وليدتك و ابنها، فنا شده المشترى، فقال: خذ ابنه يعنى الذى باع الوليدة حتى ينفذ لك ما باعك، فلما أخذ البيع الابن قال: أبوه أرسل ابنى فقال: لا أرسل ابنك حتى ترسل ابنى! فلما رأى ذلك سيد الوليدة الأوّل أجاز بيع ابنه «۱». فان الحكم بحرية الغلام، و الحاقه بأبيه بعد الإجازة، لا يصح إلّا على القول بالكشف، فانّه نماء للوليدة ظهر بعد عقد الفضولى و قبل الإجارة، فعلى النقل يجب عليه قيمة الولد. اللّهم إلّا أن يقال: إن التعدى عن موردها أيضا غير ثابت، و لكن الإنصاف أنّه لا وجه للاقتصار على موردها بعد عدم الخصوصية فيه، و يدل عليه أيضا ما مرّ فى روايات الفضولى من الحكم برد المنافع إذا خان فى الوديعة و اتّجر بها، و كذا الحكم برد المنافع فيمن أقال إقالة فاسدة ثم اتّجر بالمال. و كذا رواية «عروة البارقى» و ما رواه «حكيم بن حزام» لأنّ الإجازة على القول بالنقل إنّما تصحح البيع الأوّل، و أمّا البيع الثانى أو الثالث أو غيرهما التى وقعت على العوض فلا يمكن تصحيحها بالاجازة اللاحقة لأنّها وقعت على ملك إنسان آخر إلّا على القول بصحة بيع من باع ثم ملك ثم أجاز، نعم على الكشف تكون واقعة على ملك المجيز، فيجوز له اجازتها كلها كما لا يخفى. و هكذا حكمهم عليهم السّلام و اجازتهم للخمس، لتطيب الولادة بعد تحققها فتأمل، و بالجملة دلالة كثير من أحاديث الباب على الكشف و جواز التعدى منها ممّا لا ينبغى أن ينكر. فتخلص من جميع ما ذكرنا أنّ القول بالكشف هو الأظهر بحسب الأدلة الخاصة.

معنى الكشف و اقسامه:

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّه ذكر للكشف معان و أقسام مختلفة، أنهاها السيد المحقق اليزدى قدّس سرّه إلى ست وجوه، و لكن الظاهر أن اصولها ثلاثة لا غير: الكشف الحقيقى، و الكشف الانقلابى، و الكشف الحكمى، و أمّا الوجوه الاخر فهى تقريبات مختلفة

للكشف فنقول: الأوّل: «الكشف الحقيقى» و معناه كون النقل و الانتقال حاصل من زمن العقد (من يوم الجمعة مثلا إذا فرضنا كونه زمان العقد) و إن خفى علينا، و بعد الإجازة (يوم السبت مثلا) نعلم بذلك، من دون أن يحصل أى تغيير فى البيع بعد حدوث الإجازة، و لكن الجمع بينه و بين اشتراط الرضا بل الإجازة و كونها من أركان العقد لما كان مشكلا، ذكروا له وجوها كثيرة بعضها لا يليق بالذكر، و اللائق منها احتمالات: ۱- كون الإجازة من قبيل الشرط المتأخر، و لكن إثبات جواز الشرط المتأخر دونه خرط القتاد، كما ذكر فى محله، مضافا إلى ما عرفت من أنّها ركن العقد و بها ينتسب إلى المالك و يكون مشمولا لعموم «أوفوا»، و مثله خارج عن نطاق الشرط المتأخر كما لا يخفى. ۲- إن الشرط هو وصف «التعقب» و هذا المعنى حاصل من زمن العقد، كما هو ظاهر، و فيه: إنّه مخالف لظواهر أدلة اعتبار الرضا جدّا من الآية و الروايات، مضافا إلى ما عرفت من أنّ نفس الإجازة من الأركان، و لا معنى لهذا التوجيه فيها. و الحاصل: أنّ هذا المعنى و إن كان معقولا إلّا أنّه مخالف لظواهر الأدلة جدّا، و العجب من المحقق اليزدى قدّس سرّه حيث جعله غير معقول، قال فى بعض كلماته: «إذا لم يعقل الشرط المتأخر فلا فرق بين أن يكون المشروط العقد أو الملكية أو وصف التعقب، و هذا أمر واضح جدّا» (انتهى) «۱». أقول: وصف التعقب من قبيل الشرط لا- المشروط، و هو أمر ذو إضافة إلى الإجازة المستقبلة، و لا مانع من تحقق الامور ذات الإضافة التى يكون طرف إضافتها أمرا انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۹۸ استقباليا، مثل «تقديم اليوم على غد» و «تقديم هذا الشهر على الشهر القادم» فكون الشرط المتأخر غير معقول لا دخل له بكون الشرط صفة التعقب، فانه أمر معقول. ۳- إنّ الشرط هو الرضا المقارن الأعم من «الفعلى» و «التقديرى»، و هذا أمر حاصل، لأنّ المالك راض بالعقد لو علم. و فيه: مضافا إلى عدم كفاية مجرّد الرضا الباطنى حتى الفعلى منه، فكيف بالتقديرى بل المعتبر إنشاء الإجازة الذى يقوم مقام الايجاب من طرف المالك، أنّ الرضا التقديرى كثيرا ما لا يكون موجودا حال العقد، فهذا أخص من المدعى. ۴- إنّ العقد مشروط بأمر واقعى لا نعرفه، و يكون ذلك الأمر ملازما للإجازة الاستقبالية، فتكون دليلا على حصول ذلك الشرط، من غير أن يكون لها دخل فى التأثير، و ذلك الأمر المكشوف عنه مقارن للعقد «۱». و هذا الاحتمال عجيب جدّا، فان العقود ليست من قبيل الطلسمات و العلوم الغريبة الخفية، بل هى امور عقلائية أمضاها الشارع، و الإجازة أو الرضا من أركان صحتها، و ليس الشرط أمر خفى فى الواقع تكشف عنه الإجازة. و ليت شعرى كيف يرضى هذا القائل: إن الإجازة لا دخل لها فى صحة العقد أبدا بل المؤثر الأمر الواقعى المجهول؟! أ لم يسمع قوله تعالى: تِجارَةً عَنْ تَراضٍ «۲». أ لم يسمع قوله عليه السّلام: «لا يحل مال امرئ إلّا عن طيب نفسه» و غير ذلك؟ ۵- إنّه ليس هناك شرط للعقد أصلا، لا الإجازة و لا الرضا و لا شىء آخر، و لكن الشارع رتب الأثر على خصوص هذا القسم من العقد لا على القسم الآخر تعبدا. و فيه أولا: أنّه أعجب ممّا قبله، و هل يكون فعل اللّه جزافا؟ أو ليست الأحكام تابعة للمصالح و المفاسد؟ و ثانيا: أنّه مخالف لظاهر أدلة اعتبار الرضا بل صريحها كما هو واضح، و كيف يرضى هذا القائل بقوله: إن الرضا أو الإجازة لا دخل له فى صحة العقد أبدا، مع اعتبارها عند انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۲۹۹ جميع العقلاء فى العقود و إمضاء الشارع به، و الأدلة السمعية طافحة بذلك؟ فتلخص من جميع ما ذكر أنّ القول بالكشف الحقيقى إمّا غير معقول، أو ممّا لا يوافق ظواهر أدلة الشرع، و لا يمكن توجيهه حتى ينطبق عليها، و العمدة فى ذلك أنّ اعتبار الإجازة ليس أمرا تعبديا، بل هو معلوم عند العقلاء و إمضاء الشرع، و لا يكون العقد مستندا إلى المالك بدونها، و لا معنى لوجوب وفاء المالك بعقد لم يصدر منه. الثانى: «الكشف الانقلابى»، و المراد منه تأثير الإجازة بعد وجودها فى العقد الواقع على صفة عدم التأثير فى الماضى و جعله مؤثرا من زمن وجوده (أى وجود العقد) فتؤثر الإجازة فى الماضى فينقلب عما كان عليه! و قد أشار إليه شيخنا الأعظم قدّس سرّه فى بعض كلماته، بل استظهره السيد المحشى من بعض كلمات صاحب الجواهر رحمه اللّه، حيث قال: «الثانى: أن يكون الرضا المتأخر مؤثرا فى نقل المال فى السابق كما سمعناه من بعض مشايخنا» و قد سماه السيد قدّس سرّه فى التعليقة بالكشف الحكمى، بمعنى أنّ الإجازة تقلب العقد مؤثرا من الأوّل، ثم أضاف إليه: و لعله مراد من قال أنّها ناقلة إلّا أنّه يجرى عليه جميع أحكام الكشف «۱». قلت: التسمية و إن كان لا- مشاحة فيها، و لكن المذكور ليس من الكشف الحكمى، بل هو قسم آخر من الكشف، لتأثيرها فيما سبق حقيقة، فتجعل العقد نافذا فى الماضى بعد أن لم يكن كذلك لا

أنّه يجرى عليه أحكام النفوذ فقط، فالاولى ما عرفت من تسميته بالكشف الانقلابى. و لكن الانصاف أنّ هذا القسم أيضا غير معقول، لأنّ الواقع لا ينقلب عما وقع عليه، و لازمه الجمع بين النقيضين، لأن قلب الماضى عمّا وقع عليه مفهومه كون الشيء فى الماضى موجودا و معدوما، و هذا ما عرفت من الجمع بين وجود الشيء و عدمه. إن قلت: هذا إنّما هو فى التكوينية، و لكن الامور الاعتبارية أمرها سهل. قلت: المعتبر و إن كان اعتباريا، و لكن نفس الاعتبار أمر حقيقى تكوينى قائم بالذهن، انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۳۰۰ و ذلك كالوجودات الذهنية و نفس الذهن، فان نفسه ليس ذهنيا بل هو أمر خارجى تكوينى، و حينئذ كيف يمكن وجود الاعتبار و عدمه فى الماضى؟ و كيف ينقلب ما كان فاقدا للاعتبار فى الماضى إلى كونه واجدا له؟ نعم يمكن انقلابه بقاء، و أمّا حدوثا فلا فهذا القسم لا بدّ من الشطب عليه بخط البطلان. و قال السيد المحقق اليزدى قدّس سرّه بعد حكمه ببداهة بطلان هذا القسم: بأن لازمه اجتماع مالكين على ملك واحد و هو كذلك، لا يقال: زمانهما مختلف. لأنا نقول ليس كذلك، فان المفروض تأثيره بعد حدوثه فى الماضى، فاعتبار الملكية موجوده فى الماضى مع كونه معدوما، فيجتمع مالكان على ملك واحد، و الإنصاف أنّ بطلان هذا القسم أوضح من أن يحتاج إلى مثل ذلك. الثالث: «الكشف الحكمى»، بمعنى إجراء أحكام الكشف عليه بمقدار الإمكان، فالملك لم ينتقل من المالك إلى المشترى إلّا من حين الإجازة كما فى صورة النقل، و لكن إذا أجاز رتّب آثار الملكية من أول الأمر بمقدار ما يمكن. و يظهر ذلك بملاحظة الفرق بينه و بين الكشف الحقيقى، لأنّه على الحقيقى لو كان عالما بكون الإجازة واقعة فى المستقبل جاز له التصرفات و كانت مباحة، بخلافه على الحكمى، و كذا يجوز للمالك الأصلى نقله و انتقاله إلى ثالث لأنّه ملكه يتصرف فيه كيف يشاء (على الكشف الحكمى) و لكن بعد الإجازة يترتب عليه آثار ملكية المشترى، و لازمه الحكم بأداء المثل أو القيمة إذا نقله عن ملكه لا فساد البيع السابق، لأنّه صدر من أهله و وقع فى محله، بحسب قواعد الشرع، لا نقول: الحكم بفساد البيع الثانى من حين الإجازة محال، بل نقول بعدم الموجب له على القول بالكشف الحكمى، و عدم إمكان استظهاره من الأدلة فتأمل. أمّا على الكشف الحقيقى فهذه التصرفات كانت واقعة فى ملك غيره و فضوليا، و الحاصل أنّه تظهر الثمرة بين القسمين فى التصرفات الواقعة بين العقد و الإجازة بحسب حكمها التكليفى أو الوضعى.

القول بكون الإجازة ناقلة:

أمّا القول بالنقل فقد ذكروا له وجوها كثيرة كما يظهر لمن راجع المستند للنراقى قدّس سرّه «۱». و الانصاف أنّ جميعها راجعة إلى أمر واحد، و هو أنّ الآيات و الروايات الدلالة على اعتبار الرضا و الإجازة فى صحة المعاملة، و عدم جواز أكل المال بالباطل، تدل على أنّ العقد لا يحصل بدونه، و أنّه لا يحصل النقل و الانتقال إلّا بتمام السبب الناقل، و من اجزائه رضاه المالك و اجازته. بل قد عرفت أنّ الإجازة من أركانه، فما لم تحصل لم تتمّ الأركان، و لم يكن المالك مخاطبا بقوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۲» لعدم كون العقد عقدا له. و هذا أمر واضح بحسب العمومات و الاطلاقات، لو لا ظهور الروايات الخاصة الماضية فى الكشف. و تحصل من جميع ما ذكرنا أنّ القاعدة تقتضى القول بالنقل، و لكن الظاهر من غير واحد من الروايات الكشف و الأظهر من بين معانى الكشف هو الكشف الحكمى. هذا و لا يبعد التفصيل فى الكشف بين ما إذا وقع القبض و الاقباض من الجانبين كما فى رواية عروة، و صحيحة محمد بن قيس و غيرهما، فان هذا هو المتيقن من الأخبار، أمّا لو لم يكن هناك قبض و اقباض فيشكل الكشف، و القياس ممنوع، و الفرق ظاهر.

ثمرة القول بالكشف و النقل:

اعلم أنّهم ذكروا للكشف و النقل ثمرات، و إليك أهمها. ۱- النماء المتخلل بين العقد و الإجازة، قال فى مفتاح الكرامة: الثمرة ظاهرة فى النماء «۳»، و صرّح به جمع كثير من فقهائنا، و الوجه فيه ظاهر، لأنّ نماء الثمن للمالك المجيز، انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۳۰۲ و نماء

المثمن للمشترى الأصيل على القول بالكشف بجميع معانيه، و لكن على النقل كل لمالكه الأصلى، نماء الثمن للمشترى و المثمن للبائع و هنا كلام معروف عن الشهيد الثانى قدّس سرّه وقع البحث فى توجيهه، و المراد منه و هو قوله: و تظهر الفائدة فى النماء، فان جعلناها كاشفة فالنماء المنفصل المتخلل بين العقد و الإجازة الحاصل من المبيع، للمشترى، و نماء الثمن المعين للبائع، و لو جعلناها ناقلة فهما للمالك المجيز (انتهى) و يرد الإشكال على ظاهره، لأنّه على النقل لا يمكن جمع النماءين للمالك المجيز بل يكون كل لمالكه الأصلى. و قد ذكر فى توجيهه فى مفتاح الكرامة بعد قوله: و فيه خفاء «أمّا نماء المبيع فظاهر، و أمّا الثمن فلأنّه انتقل عن المشترى من حين العقد بقبوله و تصرف المشترى فى ملكه لا يتوقف على اجازة غيره» «۱». أقول: هذا التوجيه عجيب، لأنّ المشترى إنّما رضى بالمبادلة لا بالهبة، و كيف ينتقل الثمن من ملكه مع عدم انتقال المثمن إلى ملكه؟ و لذا ذكر شيخنا العلّامة الأنصارى قدّس سرّه بعد ذكر كلام الشهيد الثانى قدّس سرّه: أنّ توجيه المراد منها كما فعله بعض، أولى من توجيه حكم ظاهرها، كما تكلّفه آخر. و مراده أنّ حمل هذا الكلام على خلاف الظاهر أهون من حمله على ظاهره و الاستدلال له بما مرّ فى كلام المفتاح و شبهه. و حمله على خلاف الظاهر- كما قيل- إنّما يمكن لو كان من «المالك المجيز» الجنس، و فرض الكلام فى الفضوليين، و لكن الانصاف أنّ هذا التوجيه أيضا بعيد، فالأولى طرح هذا الكلام و صرف النظر عنه مع التصريح بعدم صحته بحسب ظاهره (و الجواد قد يكبو). ۲- فسخ الأصيل بعد العقد و قبل الإجازة مؤثر على القول بالنقل غير مؤثر على الكشف. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۰۳ قال فى مفتاح الكرامة: منها أنّه على القول بالكشف ليس للمشترى الفسخ قبل الإجازة و هى ثمرة نافعة (انتهى). و الوجه فيه غير ظاهر لو كان المراد فساده على القول بالكشف، ظاهرا و باطنا، لأنّ أصالة عدم لحقوق الإجازة كافية فى جواز فسخه ظاهرا، نعم إذا لحقته الإجازة كشفت عن صحة العقد من أول أمره و عدم تأثير الفسخ، اللّهم إلّا أن يفرض الكلام فى مورد العلم بلحوقها. و كون الاستصحاب هنا فى الامور المستقبلة ممّا لا ضير فيه كما ذكر فى محله، بل أصالة السلامة التى هى من مصاديق الاستصحاب العقلائى، كثيرا ما يكون بالنسبة إلى الامور المستقبلة كمن يريد الحج و يحتمل الموت قبل الوصول إلى الميقات و شبهه، فانّه لا يعتنى بهذا الاحتمال اعتمادا على أصالة السلامة. ۳- حكم تصرفات الأصيل فى ما انتقل عنه، فقد يقال بجوازها على النقل و عدم جوازها على الكشف، أمّا الأوّل فهو ظاهر، فلو تصرف فى الثمن بالاتلاف أو التصرفات الناقلة لم يبق محل للإجازة، و أمّا غيرهما من التصرفات فهو غير مناف لها فلا تمنع الإجازة. أمّا عدم تصرفه على القول بالكشف فلما قيل من أنّ العقد تام من ناحية الأصيل فيشمله دليل وجوب الوفاء بالعقد، فكل تصرف يعدّ نقضا لعقد المبادلة فهو غير جائز. هذا و قد عرفت أنّ العقد قائم بطرفين، و هو أمر بسيط حاصل من الالتزامين: التزام البائع و التزام المشترى، لا أنّه أمر مركب منهما، بل وحدانى يبتنى عليهما، و لو فرض التركيب فكل واحد مشروط بالآخر، و على كل حال لا معنى لوجوب الوفاء من ناحية الأصيل دون وجوب الوفاء على صاحبه، فانّه لم يلتزم بانتقال المال منه من دون عوض، بل التزم بالمبادلة، فيجب الوفاء بها فقط مع أنّها غير معلومة ما لم تلحق الإجازة، فحينئذ يجوز التمسك باستصحاب جواز تصرفه فى ماله بل استصحاب عدم لحقوق الإجازة فى المستقبل (و قد عرفت صحة هذا الاستصحاب) فيجوز له جميع التصرفات حتى بالاتلاف و النقل، نعم إذا تحققت الإجازة كشفت عن بطلان جميع تصرفاته. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۰۴ إن قلت: هذا صحيح على مذهب من جعل العقد مشروطا بتعقبه بالاجازة لعدم احراز هذا الشرط، فلا يجب الوفاء و أمّا على المشهور فى معنى الكشف من كون نفس الإجازة المتأخرة شرطا لكون العقد السابق بنفسه تاما مؤثرا، فالذى يجب الوفاء به هو نفس العقد من غير تقييد، و قد تحقق فيجب على الأصيل الالتزام به (هذا ما ذكره شيخنا الأعظم قدّس سرّه فى مكاسبه). قلت: أولا: معنى الشرط المتأخر، أنّه بوجوده فى ظرفه الآتى مؤثر فيما قبله و لذا نفاه كثير و قالوا بعدم معقوليته لا أنّه لا اثر له أصلا، و إلّا لم يكن شرطا. ثانيا: القول بأن الإجازة شرط، يناقض صريحا القول بأن العقد سبب تام مؤثر و ليت شعرى كيف يرضى بقوله «نفس الإجازة المتأخرة شرط لكون العقد السابق تاما مؤثرا بنفسه»؟! يعنى من دون أى تأثير للإجازة، فهل هذا إلّا تناقض محض؟ نعم لو قيل بأنّ الإجازة ليست شرطا أبدا و إنّما هى كاشفة عن حكم الشارع تعبدا أو كاشفة عن أمر مؤثر مجهول يقارن العقد، ارتفع التناقض. و بالجملة كيف يجب على الأصيل الوفاء بالعقد مع

أنّه لم يرض بانتقال الثمن عن ملكه بلا عوض بل إنّما رضى بالمبادلة لا غير؟ ثالثا: إنّ أصالة عدم لحوق الإجازة، بل استصحاب جواز تصرفه فى ماله تقتضى جواز تصرف الأصيل، و لا يعارضها أصالة عدم الردّ كما فى الجواهر حتى يتردد المال بينهما لأنّه حينئذ مال لا يعلم أنّه لأيّهما، للبائع أو المشترى «۱». و ذلك لأنّ الردّ لا أثر له من هذه الجهة، فانّ مجرّد عدم الردّ غير كاف فى انتقال المال إلى الطرف المقابل، بل الانتقال يدور مدار الإجازة نفيا و إثباتا، إلّا أن يقال: لازم عدم الرد هو الإجازة. و فيه: أولا: أنه من الأصل المثبت. ثانيا: قد لا تحقق الإجازة و لا الردّ حتى يخرج العقد عن صلاحية لحقوق الإجازة. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۳۰۵ و العجب أنّه قدّس سرّه قال فى موضع آخر: «يحرم عليه التصرف فى المال لدورانه بين كونه ماله و مال غيره فيجب اجتنابه ... و بذلك ينقطع استصحاب الجواز السابق» «۱». و يرد عليه: إنّ استصحاب الجواز حاكم على الاحتياط كما هو كذلك فى اطراف العلم الإجمالى، بل هنا استصحاب عدم الإجازة حاكم، لأنّه من قبيل الأصل الموضوعى، نعم يمكن أن يقال: إن احتمال تحقق الإجازة فى المستقبل كاف فى لزوم الاحتياط على الأصيل على القول بالكشف، فان من يلتزم بمثل هذا العقد فعليه رعاية جانبه و الاحتياط فيه. و إن شئت قلت: هذا من قبيل اللوازم العرفية لالتزام الأصيل، كما يمكن القول به فى من نذر التصدق بمال معلقا على شرط، فانّ الأصيل و إن اقتضى عدم تحقق الشرط فيجوز له التصرف فى المال قبل ذلك، و لكن لازم هذا النذر عرفا، إبقاء المال على حاله بحيث لو تصرف فيه بالاتلاف يرونه متجاوزا عن حده و مخالفا لنذره، و بالجملة هذا ممّا يجب فيه الاحتياط، بل يمكن أن يقال: «نذر صدقة شيء معلقا على شرط» معناه نذر ابقائه و جعله صدقة لو حصل الشرط، و كذلك ما نحن فيه، فتأمل فهذا هو الطريق الوحيد لإثبات المطلوب. قال المحقق النائينى قدّس سرّه فى «منية الطالب»: إن الحق فى جميع أقسام النذر عدم جواز التصرف (فى مورده) لا لتعلق حق الفقراء أو غيرهم به ... بل لأنّ الناذر بسبب النذر سلب عن نفسه حق جميع تصرفاته فى المنذور سوى تصرفه فى جهة نذره «۲». ۴- إذا تلف أحد العوضين قبل الإجازة فعلى الكشف تصح المعاملة دون النقل. لعدم بقاء مورد له، و كذا إذا مات أحد المتبايعين، أو خرج عن صلاحية الملك لعروض جنون أو سفه أو فقد بعض الشروط، لكن لو لم يقبض المتاع فى بعض الصور كان من قبيل تلف المبيع قبل قبضه، فهو من مال بايعه، و كذا إذا كان بعض هذه الامور مفقودا عند العقد ثم تجدد. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۳۰۶ و الحاصل: أنّه تظهر الثمرة بين الكشف و النقل فى صورتين: إذا فقد بعض أركان العقد من البائع و المشترى و المثمن و الثمن، أو فقد بعض شروطها، أو تجدد بعد فقدانها. لكن قال فى الجواهر: قيل تظهر الثمرة أيضا فيما انسلخت قابلية الملك عن أحدهما بموته قبل اجازة الآخر، أو بعروض كفر بارتداد فطرى أو غيره، مع كون المبيع مسلما أو مصحفا، فتصح حينئذ على الكشف دون النقل «۱». ثم أورد عليه: بأنّه و إن كان يمكن الاستشهاد عليه بخبر الصغيرين و لكن يشكل التعدى عنه، و يمكن دعوى عدم الجواز فى غيره حتى بناء على الكشف، ضرورة أنّه يمكن دعوى ظهور الأدلة فى اعتبار القابلية حاله كالنقل (انتهى) و لازمه انكار هذه الثمرة و القول ببطلان العقد على كلا القولين الكشف و النقل. و يظهر من بعض آخر انكار هذه الثمرة مع القول بصحة العقد فى الصورتين و يظهر من ثالث التفصيل بين الثمرات، مثل ما يظهر عن شيخنا الأعظم قدّس سرّه فى مكاسبه حيث وافق على وجود الثمرة فى صورة تلف المنقول أو خروجه عن قابلية الملك، كعروض النجاسة للمائعات المضافة، ثم أجاب عن اعتراض صاحب الجواهر. و لكن ردّ الثمرة فيما تجدد قابلية الملك أو قارن العقد فقد بعض الشروط، ثم حصل قبل الإجازة (كما إذا كان البائع سفيها ثم صار رشيدا) لبطلان العقد على القولين. أقول: الانصاف بطلان هذه الثمرة بجميع شقوقها و إشكالها إلّا ما سيأتى، و ذلك لأنّ الظاهر من أدلة اعتبار هذه الشروط و الصفات و الأركان بقاؤها من أول العقد إلى زمن الإجازة، و لا- أقل من عدم وجود الدليل على أكثر من ذلك و لو على القول بالكشف، و لذا قال قدّس سرّه فى التعليقة تبعا لصاحب الجواهر قدّس سرّه: «لا يخفى قوة ما ذكره لأنّ أدلة صحة الفضولى قاصرة عن شمول الصورتى، أعنى انسلاخ القابلية عن أحد المتعاقدين، أو أحد العوضين، قبل الإجازة و لو جعلناها كاشفة» «۲». و الاستناد إلى رواية الصغيرين، مع ما عرفت من عدم إمكان التعدى عن موردها، انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۳۰۷ و كونها متزلزلة حتى فى موردها لو لم يكن الإجماع على وفاقها، كما ترى، لما عرفت من أنّ المعاملات امور عرفية أمضاها الشارع مع تصرفات يسيرة فى بعض نواحيها،

و الرضا بزوجية الميت أمر لا يعرفه أهل العرف، بل يستنكرها، و لكن نقبله و نؤمن به تعبدا فى موردها لما يظهر من دعوى الإجماع عليه، و لكن التعدى منه إلى غير مورده مشكل جدّا. و أمّا الاستناد إلى رواية عروة البارقى لعدم الاستفصال فيها من بقاء الشاة أو ذبحها فهو أيضا كما ترى، لأن الاستصحاب قاض ببقائه لا سيما فى هذه المدّة القليلة. مضافا إلى أنّها قضية فى واقعة، و عدم علم النبى صلّى اللّه عليه و آله ببقاء الشاة الأولى غير ثابت، فالاستدلال بها على الصحة ممنوع. نعم، هنا تفصيل من بعض المحشين (قدس اللّه اسرارهم) فى الصورة الأخيرة، أعنى فى صورة تجدد الشرائط فبعض الشرائط كإسلام المشترى إذا كان المبيع مصحفا يكفى تجدده بعد ذلك، فإذا أسلم المشترى حين الإجازة و قلنا بالنقل كفى و إن كان كافرا حين العقد بخلاف البلوغ و العقل، فيمكن جعل هذه الثمرة فى بعض صورها ثمرة للمسألة. و لا بأس به نظرا إلى أنّ الممنوع تملك الكافر للمصحف أو العبد المسلم، و هو هنا غير حاصل على النقل دون الكشف، فتلخص أنّ هذه الثمرة لا تتمّ إلّا فى بعض الصور. ۵- «مسألة سلسلة العقود»- قال فى المفتاح: «أمّا مسألة سلسلة العقود على المثمن فصحة العقود اللاحقة للمجاز مبنية على أنّ الإجازة كاشفة ليظهر ملك كل بايع متأخر حين بيعه و إن كان فى ثانى الحال، و أمّا لو جعلناها ناقلة للملك من حين الإجازة فالبائع لم يكن مالكا حين بيعه و إنّما ملك بعده» «۱». و قال فى الجواهر: «و ربّما تظهر الثمرة أيضا فيما لو ترتبت العقود على المبيع أو الثمن أو عليهما فضولا، و لا ريب فى أنّ للمالك تتبع العقود و رعاية المصلحة له فيجيز ما شاء» «۲» و أشار إلى ذلك شيخنا الأعظم قدّس سرّه فى مكاسبه حيث قال: «و هذه الثمرة ظاهرة و سيأتى الكلام فيها إن شاء اللّه، و لذا جوزنا التمسك برواية عروة انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۳۰۸ البارقى دليلا على الكشف، و هكذا رواية الخيانة فى الأمانة التى وقع بيوع كثيرة مترتبة على مال الغير فضولا فيها، كل ذلك لأنّ البيع الثانى و غيره يقع عن قبل مالكه على القول بالكشف، بخلافه على القول بالنقل، فانّه من قبيل من باع ثم أجاز كما لا يخفى». ۶- و تظهر الثمرة أيضا فى تعلق الخيارات و احتساب مبدئها، فعلى القول بالكشف يكون مبدؤها حين العقد، و على القول بالنقل يكون من حين الإجازة، فلو كان المبيع صحيحا فى حال العقد ثم صار معيبا عند الإجازة فقد يقال بخيار العيب على النقل دون الكشف، و هكذا بالنسبة إلى الغبن، بأن كان الغبن حاصلا بحسب قيمة المتاع عند العقد دون زمن الإجازة أو بالعكس، و لكن ليعلم أنّ الثمرة فى خيار العيب إنّما يتصور إذا حصل القبض و الاقباض، و إلّا لو تعيب المتاع قبل قبضه فلا يبعد كونه من مال بايعه، كما أن تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بايعه. و أمّا خيار المجلس فظاهر كلام السيد قدّس سرّه ثبوته على الكشف و النقل، لكن مبدئه على الأوّل من زمن العقد، و على الثانى من زمن الإجازة، و لكن المحقق النائينى قدّس سرّه فى «منية الطالب» أنكره حيث قال: «لا يبعد سقوط خيار المجلس فى المقام، لأن مجلس العقد لا اعتبار به و لو على الكشف، إلّا الكشف بمعنى عدم دخل الإجازة فى التأثير أصلا، و ذلك لاعتبار الإجازة فى تأثير العقد، و مجلس الإجازة أيضا لا اعتبار به لأنّه ليس مجلس العقد، فلو بقى المجلس إلى زمان الإجازة فهو، و إلّا يصير مجلس العقد كمجلس الوكيلين لإجراء الصيغة» «۱». قلت: أمّا على القول بالكشف فالظاهر أنّ المجلس هو مجلس العقد لأنّ العقد تام، و النقل و الانتقال حاصل، سواء كانت الإجازة شرطا متأخرا أو غير ذلك و الاعتبار إنّما هو بالتمسك من الجانبين فما أفاده قدّس سرّه غير وجيه. و كذا على القول لو كان الأصيل حاضرا فى مجلس الإجازة فالظاهر تعلق الخيار من حينها، لأنّ تمام العقد لا يكون إلّا بها، بل قد عرفت أنّها أحد ركنى العقد. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۳۰۹ و لم يقنع هو قدّس سرّه بذلك حتى استشكل على مجلس الصرف و السلم أيضا، فان القبض المعتبر فيهما لا يمكن الالتزام به فى مجلس العقد و لو على الكشف و لا باعتباره فى مجلس الإجازة و لو على النقل «۱». و الانصاف إمكان القبض فى مجلس العقد على الكشف لو علم بتحقق الإجازة فى المستقبل، بل و لو لم يعلم على احتمال، و كذا يصح فى مجلس الإجازة على النقل لأنّ تمام العقد بها كما عرفت. ۷- و قد يقال بظهور الثمرة أيضا فى العقود الجائزة كالمعاطاة، بناء على القول بها، فلو اشترى بالمعاطاة شيئا فباعه فضولى من آخر، فأجازه بعد رجوع الطرف المقابل فى المعاطاة، فلو قلنا بالكشف كانت المعاملة الثانية قبل الرجوع فتكون المعاطاة لازمة، و لا يصح الرجوع، و لو قلنا بالنقل فالرجوع صحيح و الإجازة باطلة، نعم يمكن أن يقال: يجوز للمالك الأوّل اجازة الفضولى هنا بناء على صحة بيع من باع ثم ملك ثم اجاز، فتدبّر جيدا.

تنبيهات

التنبيه الأوّل: «الفاظ الإجازة»

۱- هـل يعتبر فى الإجازة أن تكون باللفظ الصـريح الـدال عليها، أو تكفى الكتابـة أو الفعل الـدال عليها، أو مجرّد الرضا و إن لم يكن هنـاك إنشاء، فيه وجوه أو أقوال: أولها: اعتبار الإنشاء الصـريح كما يظهر من المحقق القمى قـدّس سـرّه فى جامع الشـتات «۲». ثانيها: كفاية الكنايات. ثالثها: كفاية الإنشاء الفعلى كما يظهر من السـيد قدّس سـرّه فى تعليقته «۳». انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۳۱۰ رابعها: الغاء الإنشاء و الاكتفاء بالرضا الباطنى كما قد يظهر من بعض كلمات شيخنا الأعظم قدّس سرّه و بعض المحشين. قال فى مفتاح الكرامة فى كتاب الوكالة: «و هذا يقتضـى بأنّه لا يحتاج فى الفضولى إلى قول المالك: أجزت و أمضيت البيع، بل يكفى الألفاظ التى يستفاد منها ذلـك، و أمّا العلم بالرضا من دون اللفظ فلا يكفى» «۱». و لكن ذكر فى كتاب المتاجر فى شـرح قول العلّامة قدّس سـرّه: «و لا يكفى فى الإجازة السـكوت مع العلم و لا مع حضور العقـد» ما لفظه: «و أنت خبير بأنّه إن كان المدار على الرضا فلو علم الرضا يقينا كفى ... و لاـ يحتـاج إلى التصـريح، و كلامهم قـد ينزل على عـدم العلم بالرضا. و الأصـح أنّه لا بـدّ من اللفظ كما هو صـريح جماعـة و ظاهر آخرين كمـا أنّ الردّ لا بـدّ فيه من اللفظ» «۲». ثم أشار إلى بعض ما يظهر منه كفايـة الرضا فى أبواب نكاح العبيـد و الاماء و سـكوت البكر، ثم قال: و التأمل فى الكل ممكن. أقول: مقتضى القاعدة لزوم الإنشاء لأنّ العقد لا يكون عقدا للمالك إلّا بانشائه و مجرّد الرضا لاـ يعـد إنشاء، كما أنّ مجرّد الكراهـة لا يعـدّ ردّا، و إن شـئت قلت: العقـد بتركب من إنشاءين: إنشاء الايجاب، و إنشاء القبول، و من الواضـح أنّ الإنشاء الصادر من الفضولى غير كاف مستقلا لعدم كونه مالكا و لا وكيلا عن المالك، و إنّما يسـتند إلى المالك بإنشاء انفـاذه كما يسـتند إليه بإنشاء التوكيل. ثم إنّك قـد عرفت فى مباحث المعاطاة عـدم اعتبار الإنشاء القولى فى العقود بل يكفى الإنشاء الفعلى أيضـا، و الإجـازة ليست أقوى من الايجـاب و القبول، فيكفى فيهـا الإنشـاء الفعلى أيضـا، فلو أتى الفضولى المالك و قال: بعت سلعتك و هـذا ثمنه، فأخـذ الثمن المالك بقصد الإجازة كفى و لا يحتاج إلى قول، كما أنّه يكفى الإنشاء اللفظى الظاهر فيه و لو كان انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۳۱۱ بالكنايات الظاهرة كقوله صـلّى اللّه عليه و آله: «بارك اللّه لك فى صـفقة يمينك». نعم، قد يقال: يظهر من بعض الروايـات جواز الاكتفـاء بمجرّد الرضـا، مثل ما ورد فى أبواب نكـاح العبيـد و الاماء من أن اطلاع أولياء العبـد على نكاحه و سكوتهم و عدم اعتراضـهم و رضاهم به كاف فى الصحة. و فيه: ما عرفت سابقا من أنّ ولى العقد فى الواقع الزوجان، و لكن العبد لما كان تصـرفاته فى متعلق حق الغير لزم رضاه به، فإذا رضـى كفى، و أمّا الزوج و الزوجة لا يقبل منهما إلّا إنشاء، و هو حاصل فى المقام و كـذلك البـائع و المشترى. و منها: ما ورد فى من زوجت نفسـها فى حال السـكر و أنّها إذا أقامت معه بعـد ما أفاقت فهو رضا منها و يجوز ذلك التزويج عليها «۱». و منها: ما ورد تزويج البكر و أنّ العاقد يؤامرها فان سـكتت فهو إقرارها «۲». و ما ورد فى تزويج سيدة النسـاء عليه السّـلام من أمير المؤمنين عليه السّـلام و قول رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله «اللّه أكبر سـكوتها إقرارها» «۳». و لكن لازم هـذا القول كفايـة الرضـا فى القبول مطلقا و عـدم الحاجـة إلى إنشاء القبول من ناحيـة القابل. فينعقـد العقـد بإنشاء واحـد (و هو إنشاء الإيجاب) مع الرضا من الطرف المقابل و يشـكل الالتزام به. و الحق أنّ العقـد لا بـدّ فيه من إنشاءين: إنشاء الإيجاب و إنشاء القبول، و لكن قـد يكون السـكوت ظاهرا فى إنشاء القبول عملا و لو بقرائن الحال، و قد عرفت كفاية الإنشاء الفعلى أيضا. كما أنّ إقامة الزوجة مع زوجها قـد تكون إنشاء فعليا، و إلا لزم جواز العقـد بالرضا من الجانبين لعدم الفرق بينهما، و لو كان ذلك مجرّد الرضا الباطنى من دون إظهـار، و لا أظن أحـدا يلتزم به. انوار الفقاهـة، ج۱، ص: ۳۱۲ و منهـا: مـا ورد من أن تصـرف ذى الخيـار رضا منه، مثل ما رواه السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «أن امير المؤمنين عليه السّلام قضى فى رجل اشترى ثوبا بشرط إلى نصف النهار فعرض له ربح فـأراد بيعه، قـال: ليشـهد أنّه قـد رضـيه فاسـتوجبه ثم يبعه إن شـاء، فان أقامه فى السوق و لم يبع فقـد وجب عليه» «۱». و فيه: إنّ الـبيع الخيارى تام من جهـة الإيجاب و القبول و يمكن اسـقاط خياره بمجرّد رضـى منه، و أين هـذا من الإيجاب و القبول أو الإجازة القائمة

مقامهما؟ بل قد يظهر من نفس هذه الرواية أيضا لزوم الإنشاء و لو في اسقاط الخيار، فراجع و تأمل. و من أقوى ما يدل على عدم كفاية الرضا الباطني بدون الإنشاء أنّه لو كفي الرضا في الصحة كفت الكراهة الباطنية في الفسخ و البطلان، و لازمه وقوع بيع المكره فاسدا من أول أمره، و لعله لا يلتزم به أحد، و لذا مال شيخنا الأعظم قدّس سرّه في آخر كلامه إلى عدم كفاية الرضا و لكن احتمل الفرق بين الكراهة و الرضا، و لكن هذا الاحتمال عجيب لا دليل عليه بعد كونهما من واد واحد. و الحاصل: أنّ المعتبر هو الإنشاء في الإجازة سواء كان بالقول أو بالفعل.

التنبيه الثاني: جواز العقد مطلقا

إذا أجاز العقد مطلقا فالكلام فيه ما عرفت في القول بالكشف و النقل، أمّا لو أجاز المالك العقد مقيدا بوقوعه حين صدروه مع قولنا بالنقل، أو مقيدا بحين الإجازة مع قولنا بالكشف، فهل يصح العقد كذلك، أو يبطل، أو يصح على وفق المختار في الكشف و النقل، و يبطل الشرط فقط؟ فيه وجوه: الأقوى هو الأخير، لأن صحة الإجازة كشفا أو نقلا إنّما هو بحسب حكم الشرع لا بحسب بناء الطرفين حتى يمكن تغييره بالشرط و شبهه، نعم من استدل على الكشف بأن الظاهر من العقد، كون النقل من حينه، و المجيز إنّما أجاز بهذه الكيفية، يمكنه القول بانّه لو انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۱۳ أجاز بغير هذا الوجه كان صحيحا، كمن أجاز بعض بيع الفضولي أو أجازه مع حذف بعض الشروط، بناء على إمكان التبعيض من هذه الجهات، و أمّا إذا استند في القول بالكشف إلى سائر الوجوه كعدم إمكان تأثير المعدوم- أي العقد- في الموجود، أي الانتقال من حين الإجازة، أو كون العقد علة تامة، فلا يصح تقييد الإجازة بكونه من زمانها لا من زمن العقد كما هو واضح. و كذلك القائل بالنقل الذي يدعي استحالة القول بالكشف كيف يمكنه اجازة العقد من حين وقوعه؟ و أمّا عدم فساد أصل العقد لو خالف و أجاز بخلاف ما اختاره، مع فساد الشرط لكونه لغوا، فلأنّه لا يزيد على الشرط الفاسد، و قد قرر في محله أنّه لا يوجب الفساد و أنّ كل قيد ليس من مقومات العوضين يعامل معه معاملة تعدد المطلوب مع القول بالخيار أحيانا فراجع. و يظهر من «منية الطالب» أن الإجازة من الإيقاعات، و الأمر في الإيقاع أظهر، لأنّ وقوع الأثر المترتب عليه لا يناط بالشرط. أقول: أولا: إنّ الإجازة ليست من الايقاعات، و في الواقع متممة للإيجاب أو القبول، بل هي العمدة في صيرورة المالك طرفا للعقد كما عرفت غير مرّة. ثانيا: أنّه لا فرق بين العقد و الايقاع من هذه الجهة، فلو قلنا بأنّ التعليق الحاصل من الشرط يوجب الفساد عند عدم المعلق عليه، أو قلنا بأنّه لا يوجب الفساد لأنّه من قبيل تعدد المطلوب، لم يكن هناك فرق.

التنبيه الثالث: هل يعتبر في الإجازة أن لا يسبقها رد؟

صريح كلام شيخنا الأعظم قدّس سرّه ذلك، بل ادعى الإجماع، و لكن يظهر من بعض الأعاظم كالسيد قدّس سرّه في الحاشية عدم اعتباره، و غاية ما يمكن الاستناد إليه في إثبات هذا الشرط امور. ۱- الإجماع المدعى. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۱۴ ۲- من شروط الصيغة أنّ لا يحصل بين الإيجاب و القبول ما يسقطهما عن صدق العقد الذي هو في معنى المعاهدة، و من المعلوم أنّ الإجازة تجعل المجيز أحد طرفي العقد، فالردّ قبلها كالفسخ المتخلل بين الإيجاب و القبول، و إن شئت قلت: (كما في منية الطالب) بعد بطلان العقد و ذهاب أثره، ليس هناك موضوع للإجازة «۱». ۳- مقتضى سلطنة الناس على أموالهم تأثير الردّ في قطع علاقة الطرف الآخر عن ملكه. ۴- الفضولي على خلاف الأصل، و يقتصر على المتيقّن منه، و هو ما لم يسبق الإجازة، الرد «۲». أقول: أمّا حال الإجماع في المسألة فمعلوم بعد وجود أدلة اخرى فيها يمكن استناد المجمعين إليها، فلا يكشف عن قول المعصوم. و إمّا مسألة عدم الفصل بين الايجاب و القبول ففيه أولا: لو سلم فهو غير ما نحن فيه، لأنّ الإجازة و إن كانت تجعل المالك المجيز أحد طرفي العقد، و لكن صورة العقد قد حصلت من قبل و لم يفصل بينهما فاصل، فالعقد صادق في الجملة. ثانيا: إنّ القدر المسلم من الإجماع بطلان العقد إذا رجع الموجب عن ايجاد ثم قبل القابل، و هو غير محتاج إلى الاجماع لانتفاء العقد برجوع الموجب عن ايجابه، فلا يبقى محل

للقبول، أمّا فی نحن فیه فالمفروض أنّ الأصیل (بایعا کان أو مشتریا) باق علی تعهده و لم یرجع عنه حتی ینتفی العقد، و إنّما الرد وقع من ناحیة الطرف الآخر، فیمکن أن یقال: ما دام الأوّل باق علی عهده فالثانی یمکن أن یلحقه، سواء ردّ ثم قبله أو لم یردّ أصلا، و هذا أمر ینبغی أن یتأمل فیه جدّا و هو موافق للقاعدة. و أمّا حدیث سلطنة الناس علی أموالهم، فقد عرفت فی أصل مسألة الفضولی أنّ مجرّد إنشاء الفضولی علی المال لیس تصرفا فیه و لا یعد سلطنة علیه، و لا یوجب علقة حتی یقال بأن للمالک قطعها. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۳۱۵ و إن شئت قلت: إن مجرّد الإنشاء الصادر من الفضولی لو کان منافیا لسلطنة المالک فلا یؤثر من أول أمره، و إن لم یکن منافیا لها فلا یقدر المالک علی ازالته، و الحق أن الإجازة توجب استعداد القبول، و هذا الاستعداد باق ما لم یرجع الأصیل عن عهده أو لم یتحقق فصل طویل ماح لصورة العقد. و قد اجیب عنه بوجهین آخرین: أحدهما: إنّ قاعدة السلطنة متعارضة بمثلها، لأنّ مقتضاها جواز الإجازة بعد الردّ. ثانیهما: إنّ القاعدة لیست مشرّعة، و إنّما تثبت نفوذ التصرفات الثابتة فی الشرع کالبیع و الهبة و غیرهما، و ما نحن فیه لیس منها (ذکرهما السید قدّس سرّه فی تعلیقته مع ما یقرب من الأدلة). و یمکن دفع الأوّل منها: بأن مقتضی القاعدة تأثیر السابق، فلا یبقی محل للاحق و دفع الثانی بأنّه تصرف عقلائی لم یمنع منه الشرع، فتأمل. و قد مرّ فی بعض المباحث السابقة فی کلام شیخنا الأعظم قدّس سرّه من أنّ ذلک لو کان تصرفا، کان تصرفا جائزا، کالاستضاءة بنور الغیر و الاصطلاء بناره. و الحق أنّه لیس تصرفا مطلقا حتی مثل الاستضاءة و شبهها. و ممّا ذکرنا سابقا یظهر الجواب عن الدلیل الرابع أیضا، فانّک قد عرفت أنّ الفضولی موافق للقاعدة فیؤخذ باطلاق الأدلة هنا و لا مجال للأخذ بالقدر المتیقن.

التنبیه الرابع: هل الإجازة تورّث أم لا؟

و هو مبنی علی کونها من الحقوق کحق الخیار و شبهه، أو من الأحکام، لکن من الواضح أنّها من الأحکام، فانّ المالک له أن یجیز ما وقع علی ماله من العقد الفضولی أو لا یجیز، و إن شئت قلت: هذا من آثار الملک و أحکامه، فما دام مالکا، له الإجازة، فإذا مات و انتقل المال منه إلی آخر انتقل هذا الأثر بطبیعة الحال إلیه، هذا إذا قلنا بجواز کون المالک فی زمان الإجازة غیر المالک فی زمان العقد، کما یظهر من مسألة من باع ثم ملک ثم أجاز. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۳۱۶ و قد اختار هذا المعنی شیخنا الأعظم قدّس سرّه و السید قدّس سرّه و المحقق النائینی قدّس سرّه، و یحکی عن العلّامة الاصفهانی قدّس سرّه فی حواشیهم علی المکاسب. و یظهر الأثر بین ارث المال، و وارث الإجازة أنّه علی الأوّل یملکها کل من وقع المال فی سهمه عند تقسیم الارث، فهو الذی یمکنه اجازة البیع الفضولی الواقع علی سهمه دون الباقین، و علی الثانی یملکها الجمیع، و کذا تظهر الثمرة فی بعض ما تکون الزوجة محرومة عنه من الأموال.

التنبیه الخامس: هل القبض شرطا فی صحة العقد؟

إذا باع الفضولی و قبض الثمن و اقبض المثمن فانّ المالک قد یجیز أصل العقد دون القبض و الاقباض، و اخری معه أو مع أحدهما، و قد یکون القبض شرطا فی الصحة کالصرف و السلم، و اخری لا یکون، و الثمن قد یکون عینا شخصیا قبضه، و اخری یکون کلیا فی ذمة المشتری الأصیل، فهذه وجوه مختلفة. فان أجاز نفس العقد دون ما لحقه من القبض و الاقباض، فیصح نفس العقد دون غیره، فلا یسقط ضمان المشتری بالنسبة إلی الثمن و ضمان البائع بالنسبة إلی المثمن و کذا لو اجاز قبض الثمن فقط أو اقباض المثمن فقط. نعم، فیما یکون القبض شرطا و کان عالما بهذا الحکم فأجازه، کانت اجازة العقد دالة علی اجازة القبض بدلالة الاقتضاء، دون ما إذا کان جاهلا بالحکم. و هکذا الحال إذا کان الثمن کلیا، فأجاز المالک أصل العقد و أجاز أیضا تعیین الکلی فی مصداق و قبضه من ناحیة الفضولی. و لکن یظهر من کلمات شیخنا الأعظم قدّس سرّه فی المقام أن تصحیح وقوع قبض الکلی و تشخیصه من ناحیة الفضولی بمجرّد اجازة المالک مشکل، للإشکال فی شمول أدلة صحة الفضولی له. و فیه: إنّه إذا رضی المالک بقاء کون الثمن

مشخصا فی المصداق الکذائی الموجود عند انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۳۱۷ الفضولی کان جائزا، و تشمله أدلة الفضولی و لا مانع منه. بقی هنا شیء: و هو أنّ اجازة القبض سواء کانت صریحة أو مستفادة من دلالة الاقتضاء لیست من باب التوکیل، لعدم إنشاء الوکالة سابقا حتی یجیزها، و الواقع لا ینقلب عما هو علیه، بل من باب الرضا بکون الثمن أو المثمن الشخصی عند الفضولی أو المشتری الأصیل، و یترتب علیه سقوط ضمانهما، فلیس ذلک من باب اسقاط الضمان مستقیما و بلا واسطة، کما لعله یظهر من کلمات شیخنا الأعظم قدّس سرّه، بل من باب الرضا ببقاء آثار القبض و الاقباض، فیسقط الضمان بسببه، و إن شئت قلت: القبض و الاقباض فعل خارجی و لیس من العقود أو الایقاعات حتی یتغیر بالاجازة بل الرضا بالبقاء مع حصوله عنده، کاف.

التنبیه السادس: هل الإجازة على الفور أو لا؟

صرّح جماعة بعدم کونه على الفور و یمکن الاستدلال له بأمرین: ۱- العمومات الدالة على صحة الفضولی، فقد عرفت أنّها موافقة للقاعدة و لیس فیها ما یقتضی الفور، و لعل هذا مراد المحقق القمی قدّس سرّه فی جامع الشتات من الاستدلال بالأصل، و إلّا فالأصل فی المعاملات على الفساد. ۲- کثیر من الروایات الخاصة الدالة على صحة الفضولی تدل على صحة و لو کانت الإجازة متراخیة، کصحیحة محمد بن قیس، لأنّها صریحة فی وقوع التراخی بسبب المشاجرات بین مالک الولیدة، و المشتری الأصیل. و کروایة النکاح بین الصغیرین، لأنّها صریحة فی وقوع الفصل الطویل بین العقد و الإجازة حتی بین اجازة أحد الزوجین و الآخر، و کذا روایات الخیانة فی الامانة، و الاقالة الفاسدة، و روایات الخمس (و قد مر ذکرها). و لا فرق بین التراخی بعد علم المالک بوقوع الفضولی، و قبل علمه، لجریان غیر واحد ممّا ذکر، فی صورة العلم أیضا. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۳۱۸ و أمّا استدلال المحقق القمی قدّس سرّه بالاستصحاب هنا فلم نعرف وجهه، إلّا أن یکون المراد منه استصحاب صحة الإجازة لو صدرت منه سابقا، و لکنه من قبیل الاستصحاب التعلیقی، مضافا إلى أنّه من الأصل المثبت ظاهرا فتأمل. بقی هنا شیء: و هو أنّه لو لم یجز المالک و لم یرد، فهل للأصیل إلزامه بأحد الأمرین، أوله الخیار بین الفسخ و الإنشاء، أو هو مخیر بین الإلزام و الفسخ، أو لیس له حق مطلقا؟ فیه وجوه أربعة على ما ذکره بعض الأعاظم. قال شیخنا الأعظم قدّس سرّه فی المکاسب: أنّه لو تضرر الأصیل من التراخی على القول بالکشف فالأقوى تدارکه بالخیار، أو اجبار المالک على أحد الأمرین انتهى، و هذا مبنی على لزوم العقد من جانب الأصیل. و قد عرفت سابقا أنّ وجوب الصبر على الأصیل على القول بالکشف من قبیل منذور التصدق من جهة الدلالة الالتزامیة، و إلّا فمقتضی اصالة عدم الإجازة فی المستقبل هو صحة التصرف و إلّا فلا دلیل على لزوم العقد من قبله. هذا و الانصاف أنّه لا یحتاج إلى الاجبار و لا الخیار، بل له التصرف بدون ذلک لما عرفت من أنّ أصالة عدم الإجازة فیما سیأتی کاف، و إنّما منع عنه الدلالة الالتزامیة، و هی غیر شاملة لما إذا تضرر المالک من التأخیر. نعم له الفسخ و الرجوع عن تعهده، لانصراف أدلة وجوب الوفاء عنه، فلا تؤثر الإجازة فی المستقبل، أمّا لو لم یفسخ و لم یکن التراخی مناف لصحة العقد عرفا و أجاز فی المستقبل و کان العین موجودا أثر العقد أثره، بل یمکن القول بتعلقه بالبدل على فرض تلفها. هذا کله على الکشف، و أمّا على النقل فلا مانع من تصرفاته، لجواز رجوع الموجب عن ایجابه قبل قبول الآخر و کذا المشتری الأصیل هنا، و ما یظهر من بعض کلمات المحقق النائینی قدّس سرّه من جریان النزاع على القولین، لا وجه له.

التنبیه السابع: هل یجب مطابقة الإجازة مع العقد؟

هل یجب مطابقة الإجازة مع العقد، أو یجوز اجازة بعضه دون بعض، من ناحیة اجزاء البیع و الثمن، أو من ناحیة الشرائط، أو اجازته مع إضافة بعض الشرائط؟ فیه کلام بین الاعلام قدّس سرّه. و قال: شیخنا الأعظم قدّس سرّه بالتفصیل بین الأجزاء، و الشرائط، و أنّه یجوز تبعیض الصفقة، و ضرر التبعیض على المشتری یجبر بالخیار، و أمّا بالنسبة إلى الشرائط فلا یجوز، لعدم قابلیة العقد للتبعیض من

حيث الشرط. و أمّا إذا أضاف المالك المجيز شرطا فى اجازته، فقيه وجوه. و الأقوى بطلان الإجازة، انتهى. هـذا و الأصل فى المقام هو تطابقهما، لما عرفت من أنّ الإجازة تقوم مقام أحـد ركنى العقـد، و من الواضـح لزوم المطابقة بين الايجاب و القبول لاعتبارها فى مفهوم «المعاقـدة» كمـا لا يخفى. فعلى هـذا لو أجاز البعض دون غيره لم يكن هناك توافق على عقـد و معاهـدة بين الطرفين: نعم إذا توافقـا على أمر و لكن كـان هناك مانع تأثير العقـد فى بعض متعلقه، كما إذا باع ما يملك و ما لا يملك، و كما فى الشـرط الفاسـد، أمكن القول بتأثير فى البعض، و ضرر التبعيض يجبر بالخيار، لتعدد مراتب المطلوب، و لا يقاس بما نحن فيه، فانّ العقد فيه غير تام بعد التخالف بين الإنشاءين، و بالجملة فرق ظاهر بين عدم المطابقة و بين الايجاب و القبول أو ما يقوم مقامهما، و بين وجود الموانع الآخر مـن تـأثيره بعـد تماميـة العقـد من حيث أركـانه و شـرائطه. نعم إذا كـان العقـد فى حكم عقـدين و بيعين حصـلا بإنشـاء واحـد أمكن التفكيك بينهما، كما إذا كان هناك سلعتان كل واحد بثمن، و لا يكفى تعدد السلعة فقط، أو تعدد الثمن كذلك، كما لعله يظهر من بعض كلمات السيد قدّس سرّه فى المقام، و حينئذ يجوز له اجازة أحدهما دون الآخر لأنّه فى قوّة معاملتين. و من هنا يظهر أنّه لا يصح التفكيك بين الشـرط و المشروط مطلقا، لعدم استقلال انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۲۰ الشرط فى المعاملة، و عدم وقوع الثمن فى مقابله مطلقا. هـذا كله إذا أراد المالك المجيز تـرك المطابقـة من دون مراجعـة جديدة إلى المالك الأصـيل، فلو أجاز بعض العقد أو بعض الشـروط أو أضاف شـرطا أو شـيئا على الثمن أو المثمن، ثم أخبر الأصـيل بذلك، فرضـى، لم يبعد الصـحة، و فى كفاية مجرّد الرضـا إشكال ظاهر، بل لا بدّ من إنشاء جديد قولا أو فعلا من ناحية الأصيل فيكون فى الواقع عقدا جديدا و خارجا عن نطاق البحث.

شرائط المجيز

اشارة

و هاهنا مسائل ثلاث: الأوّل: فى وجوب كون المجيز جامعا للشـرائط حال الإجازة. الثانيـة: فى اشتراط وجود مجيز حال العقـد. الثالثـة: فى كون المجيز حـال الإجـازة جامعا للشـرائط و مجازا للتصـرف حال العقـد. و الفرق بينه و بين المسألـة الثانيـة أنّه يمكن وجود مجيز جـامع للشـرائط حال العقـد ثم ينتقل منه المال إلى آخر، فيجيز العقـد، فالعقـد و إن كان له مجيز جامع للشـرائط حين صـدوره و لكن الـذى يجيزه فى نهاية الأمر مالك آخر لم يكن جامعا لشـرائط المجيز حال العقد، و إن شـئت قلت: مآل هذا الشـرط إلى أنّه هل يعتبر وحـدة المجيز فى الحالتين أم لا؟ و هـذا أوضـح. و بتعبير آخر: إن قلنا بعـدم اعتبار وجود مجيز حال العقد فلا تصل النوبة إلى المسألة الثالثـة، و إن قلنـا باعتباره فيقع الكلام فى أنّه هل يجب وحـدة المجيز حال العقـد مع المجيز حال الإجازة أم لا؟ المسألـة الاولى: أعنى اجتماع شـرائط التصـرف فى المجيز حال الإجازة، فهذا من القضايا التى قياساتها معها، فانّ المفروض أنّ الإجازة من أركان العقد على المختار، و من شـرائطها على قول بعضـهم، و على كل تقدير لا بدّ أن يكون صادرا من أهله، و لا تتمّ الأهلية إلّا بالبلوغ و العقل و عدم السـفه و عـدم الحجر حتى عـدم مرض المـوت بنـاء على القول بكون منجزات المريض من الثلث إذا كـان مورد العقـد زائـدا عليه، و بالجملة يشمله انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۲۲ أدلة اعتبار هذه الشرائط. المسألة الثانية: أعنى اشتراط وجود مجيز حال العقد، ففيه خلاف بين الأعلام قال فى القواعد: «و الأقرب اشتراط كون العقد، له مجيز فى الحال، فلو باع الطفل فبلغ و أجاز لم ينفذ على إشـكال». و قال فى مفتاح الكرامة فى شـرح هذه العبارة: «هذا شـرط شـرطه أبو حنيفة، و قال الشهيد و ابن المتوج على ما نقل عنه و الفاضل المقداد و المحقق الثـانى فى الشـرح أنّه لا يشترط». ثم نقل عن بعضـهم التوقف فى المسألـة كإيضاح القواعـد و تعليق الارشاد «۱». أقول: كلام القواعد أيضا محتمل الوجهين، فانّ كان الإشـكال فى أصل وجود المجيز كان من المتوقفين فى المسألة، و إن كان فى اجتماع شرائط التصـرف فيه كـان الإشـكال فى المسألـة الآتيـة، و لكن الأـظهر هو الثانى كما فهمه المحقق القمى قـدّس سـرّه على ما ذكره فى جامع الشتات «۲». و كيف كـان فقـد ذكروا للمسألـة مثالا، و هو ما إذا بيع مال اليتيم لغير مصـلحة، فلو بلغ و أجاز أو صار ذا مصـلحة فأجازه الولى كـان فاسـدا، بناء على اشتراط وجود المجيز حال العقـد، هـذا و لكن المجيز بمعنى المالك موجود هنا و هو الصبى، و لكنه غير

جامع للشرائط لاشتراط البلوغ فى صحة التصرفات، كاشتراط الملكية و غيرها، و صرّح فى الجواهر أيضا بعدم اعتبار هذا الاشتراط لما سيأتى الإشارة إليه. و على كل حال غاية ما استدل به على هذا الشرط على ما ذكره فى مفتاح الكرامة أمران: «أحدهما»: إنّ صحة العقد ممتنعة عند عدم المجيز حاله، و إذا امتنع فى زمان امتنع دائما (و لعله إشارة إلى استصحاب عدم الصحة و إلّا لا يندرج تحت دليل). انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۲۳ «ثانيهما»: حصول الضرر على المشترى لعدم قدرته على التصرف فى المثمن و الثمن، أمّا الأول فواضح، و أمّا الثانى لإمكان الإجازة فيكون قد خرج عن ملكه (و هذا إنّما يصحّ على الكشف). و لكن الأقوى وفاقا لجمع من المحققين، من المتأخرين و المعاصرين، عدم اعتبار هذا الشرط، لأنّ القاعدة الشاملة للفضولى تشمله، لكفاية وجود المجيز حال الإجازة فى تحقق أركان العقد و شرائطه، و عدم قيام دليل تعبدى على غير ذلك، مضافا إلى ما ورد فى تزويج الصغيرين، و إن كان من بعض الجهات على خلاف المرتكز فى الأذهان، و لكنه بالنسبة إلى صحة التزويج بعد الموت و بطلان المحل، لا بالنسبة إلى ما نحن فيه. أمّا ما استدل به على العدم، فيدفع الأول بأنّ الاستصحاب هنا ممنوع بعد وجود المجيز و حصول شرائطه فى المستقبل، لتبدل الموضوع، و أمّا الثانى فبأنّ الضرر لو حصل فانّه إنّما حصل باقدامه، و قد قرر فى محله أنّ الضرر الناشى من الاقدام غير ممنوع، مضافا إلى أنّه لا يصحّ إلّا على الكشف، فالأقوى عدم اعتبار هذا الشرط. المسألة الثالثة: هل يعتبر كون المجيز جائز التصرف حال العقد؟ و ذكر لها صورتان: إحداهما: كونه لأجل وجود بعض الموانع مع كونه مالكا، كما إذا كان محجورا أو كانت العين مرهونة. ثانيتهما: كون عدم جواز التصرف لأجل عدم الملكية. أمّا الأولى: فالكلام فيه تارة فى صحة العقد، كما إذا باع المحجور بعض أمواله، أو باع الراهن العين المرهونة، ثم ارتفع الحجر، أو أجاز الغرماء، أو فك الرهن، أو أجاز المرتهن. و الحق فيه صحة البيع و سائر التصرفات على ما مرّ فى الفضولى، بل هو أولى منه، لصدور العقد عن المالك و استناده إليه، و المانع حق الغير و قد زال. و اخرى من جهة حاجة إلى الإجازة، و الأقوى عدم الحاجة إليها، لما عرفت من أنّ الإجازة إنّما يحتاج إليها إذا صدر العقد من الفضولى، و المفروض صدورها هنا من المالك، فاستناد العقد إليه حاصل من دون حاجة إلى إجازة جديدة. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۲۴ و هل يجرى نزاع الكشف و النقل هنا؟ يحكى عن المحقق الثانى قدّس سرّه مع توغله فى مسألة الكشف نفى القول به هنا. و قد أصرّ المحقق النائينى قدّس سرّه فى بعض كلماته فى جريانه هنا أيضا، و ذكر فيه كلاما طويلا لا يهمنا نقله لأنّه رجع عنه فى بعض حواشيه على منية الطالب «۱». و الانصاف أنّ عدم جريانه فى أمثال المقام ظاهر، لأنّ اسقاط حق الرهانة و شبه ذلك ليس إلّا من قبيل ارتفاع المانع، فلو فرض كون إنشاء العقد مقيدا بزمان صدوره كان ارتقاع المانع فيما بعد سببا لتأثيره من زمن ارتفاعه، و لا معنى لتأثيره فيما قبل. أما الثانى: أعنى ما إذا تجددت الملكية للمجيز بعد أن لم تكن. و قد ذكر شيخنا الأعظم قدّس سرّه لها «ثمان صور» لأنّ غير المالك إمّا أن يبيع لنفسه، أو يبيع لمالكه، و على كل تقدير إمّا أن يكون انتقال الملك إليه بسبب اختيارى كالبيع، أو قهرى كالإرث، فهذه أربع صور و على كل تقدير إمّا أن يجيز بعد ما ملك، أو لا يجيز بل يقتصر على البيع السابق. ثم قال: إنّ العمدة صورتان: ما إذا باع ثم ملك ثم أجاز، و ما لو باع ملك و لم يجز، و الاولى جعلهما مسألة واحدة، و هى ما إذا باع ثم ملك، و أمثاله ما إذا باع شيئا معينا شخصيا يكون ملكا آخر لنفسه غفلة أو ادعاء، ثم ملكه بالبيع أو الارث أو غير ذلك، و مثله ما إذا باع مالك النصاب جميع العين التى تعلق بها الزكاة، ثم أدى الزكاة من مال آخر، فملك حصة الفقراء. و فيه خلاف بين الأعلام، فذهب بعضهم إلى صحته مطلقا، و بعض إلى فساده كذلك و بعضهم إلى الصحة بشرط الإجازة، و مقتضى القواعد الصحة لجريان ما مرّ فى باب الفضولى فيه، كما لا يخفى. نعم، يجرى فيه الإشكال السابق فى بيع الغاصب لنفسه و أنّه كيف يقصد البيع لنفسه مع أنّه ليس بمالك، و هذا مناف لحقيقة المعاوضة؟ انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۲۵ و قد مرّ توجيهه من طريق الملكية الادعائية، فهنا أيضا كذلك، و قد يكون ملكية وهمية كما إذا تخيل ملكيته لجميع النصاب، غافلا عن حكم الزكاة و حصة الفقراء و على كل حال لا مانع من تحقيق القصد إلى حقيقة البيع هنا، فتدخل تحت عمومات الصحة، و لكن بالنسبة إلى غير الغافل و الغاصب المدعى للمالكية مشكل. هذا و قد صرّح فى التذكرة بعدم صحة مثل هذا البيع حيث قال: «لا يجوز أن يبيع عينا لا يملكها و يمضى ليشتريها و يسلمها، و به قال الشافعى و أحمد، و لا نعلم فيه خلافا، ثم

استدل للبطلان ببعض الروايات الآتية و بالغرر» «۱». هـذا و قد ذكر فى وجه البطلان امور كثيرة عمدتها: الروايات المتظافرة الواردة فى المسألـة، من طريق العامة و الخاصة و هى مسـتفيضة جدّا أمّا من طريق الخاصة: ۱- ما رواه عبـد الرحمن بن الحجاج، قال: «قلت لأبى عبـد اللّه عليه السّـلام: الرجل يجيئنى يطلب المتاع، فأقاوله على الربـح ثم أشتريه فأبيعه منه، فقال: أ ليس إن شاء أخذ و إن شاء ترك؟ قلت: بلى، قال: فلا بأس به» (الحـديث) «۲». ۲- و ما رواه الحسـين بن يزيـد عن الصادق عليه السّـلام عن آبائه عليه السّـلام فى مناهى النبى صلّى اللّه عليه و آله قال: «و نهى عن بيع ما ليس عندك، و نهى عن بيع و سلف» «۳». ۳- و ما رواه خالد بن الحجاج قال: «قلت: لأبى عبد اللّه عليه السّـلام الرجل يجىء فيقول: اشتر هذا الثوب و أربحک كذا و كذا، قال: أ ليس إن شاء ترک و إن شاء أخذ؟ قلت: بلى، قـال: لاـ بأس به، إنّما يحل الكلام و يحرم الكلام» «۴». ۴- و ما رواه محمد بن مسـلم عن أبى جعفر عليه السّـلام قال: «سألته عن رجل أتاه رجل فقال: ابتع لى متاعا لعلى أشتريه منك بنقـد أو نسيئة فابتاعه الرجل من أجله. قال: ليس به بأس انوار الفقاهة، ج‌۱، ص: ۳۲۶ إنّمـا يشتريه منه بعـد ما يملكه» «۱». ۵- و مـا رواه منصور بن حـازم عن أبى عبـد اللّه عليه السّـلام «فى رجل أمر رجلا يشترى له متاعا فيشتريه منه، قال: لا بأس بـذلک إنّما البيع بعـد ما يشتريه» «۲». ۶- و ما رواه معاويـة بن عمار عن أبى عبـد اللّه عليه السّـلام قال: «قلت لأبى عبـد اللّه عليه السّـلام: يجيئنى الرجـل يطلب «منى» بيع الحرير و ليس عنـدى منه شـىء فيقـاولنى عليه و أقاوله فى الربـح و الأجـل حتى نجتمع على شـىء، ثم أذهب فأشترى له الحرير فأدعوه إليه» «۳». ۷- و ما رواه عبـد الرحمن بن الحجاج عن أبى عبـد اللّه عليه السّلام قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن العينة، فقلت: يأتينى الرجل فيقول: اشتر المتاع و اربح فيه كذا و كذا فأراوضه على الشـىء من الربـح، فنتراضـى به، ثم أنطلق فـأشترى المتـاع من أجله لو لاـ مكـانه لم أرده، ثم آتيه به فأبيعه، فقال: ما أرى بهـذا بأسا لو هلک منه المتاع قبل أن تبيعه إيّاه كان من مالک، و هـذا عليک بالخيار إن شاء اشتراه منک بعـد ما تأتيه و إن شاء رده فلست أرى به بأسا» «۴». ۸- و ما رواه منصور بن حازم عن أبى عبـد اللّه عليه السّـلام قال: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السّـلام: الرجل يريد أن يتعين من الرجل عينة فيقول له الرجل: أنا أبصر بحاجتى منک فاعطنى حتى أشترى فيأخذ الدراهم فيشترى حاجته ثم يجىء بها إلى الرجل الذى له المـال فيـدفعه إليه فقـال: أ ليس إن شـاء اشترى و إن شـاء ترک و إن شاء البائع باعه و إن شاء لم يبع قلت: نعم قال عليه السّـلام: لا بأس» «۵». ۹- و مـا رواه منصور بن حازم أيضا عن أبى عبـد اللّه عليه السّـلام قال: «سألت أبا عبـد اللّه عليه السّـلام عن رجل طلب من رجل ثوبا بعينـة، قال ليس عندى، هذه دراهم فخذها فاشتر بها، فأخذها انوار الفقاهة، ج‌۱، ص: ۳۲۷ فاشترى بها ثوبا كما يريد ثم جاء به أ يشتريه منه فقـال: أ ليس إن ذهب الثوب فمن مـال الـذى أعطاه الـدراهم؟ قلت: بلى قال عليه السّـلام: إن شاء اشترى و إن شاء لم يشتر قلت: نعم قال: لا بأس به» «۱». ۱۰- و ما رواه يحيى بن الحجاج عن أبى عبد اللّه عليه السّـلام قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل قال لى: اشتر هـذا الثوب و هذه الدابة و بعينها أربحک فيها كذا و كذا قال: لا بأس بذلک» الحديث «۲». إلى غير ذلک ممّا يـدلّ أو يشـعر بذلک من طريق الأصـحاب، و يدلّ عليه أيضا من طريق الجمهور ما يلى: ۱- مـا رواه حكيم بن حزام قال: «نهى رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله أن أبيع ما ليس عندى أو أبيع سـلعة ليست عندى» «۳». ۲- و عنه أيضـا: قال «قلت يا رسول اللّه الرجل يطلب منى البيع و ليس عندى أفا بيعه له، فقال: لا تبع ما ليس عندک» «۴». ۳- ما رواه عباس قال: «قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله لعتاب ابن اسـيد: إنى قـد بعثتک إلى أهل اللّه و أهل مكة فأنهاهم عن بيع ما لم يقبض» «۵». ۴- و مـا رواه حكيم بن حزام أيضا قال: «قلت يا رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله أنى رجل اشترى بيوعا فما يحل منها و ما يحرم؟ قال: يا بن أخى إذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه» «۶». و مثله رواية اخرى عنه بتفاوت يسير. و مقتضى هذه الروايات- التى وردت بعضها فى العين الشخصية و بعضها فى بيع الكلى حالا إذا انضم بعضها ببعض- أنّه لا يجوز بيع العين الشخصية التى لا يملكها بل الكلى انوار الفقاهة، ج‌۱، ص: ۳۲۸ الذى لا يوجد عنده ثم يمضـى ليشـتريه و يقبضه، و لكن لاـ مـانع من المقاولـة من قبـل و تعيين الثمن و المثمن و غير ذلـک بشـرط أن يكون كـل من طرفى المعاملـة مختارا فى قبول ما تقاولا عليه و تركه، بمعنى عدم الإلزام من ناحية واحد منهما، و النهى عن البيع بدون القبض فى غير واحد منهما لعله كناية عن النهى بدون تمام الملكية و التسلط على الاقباض.

کلام المحقق الأنصاری فی هذه الأخبار:

لقد قسّم قدّس سرّه هذه الأخبار إلی ما هو عام یدل علی النهی عن بیع ما لیس عنده مطلقا، و إلی أخبار خاصة تدل علی بطلان البیع قبل تملک المتاع، ثم أجاب عن الجمیع بأنّ غایة ما یستفاد منها هو عدم ترتب الأثر المقصود من النقل و الانتقال علی هذا البیع، لا أنّه لغو و باطل من رأس و لا یصح حتی مع الإجازة المالیة، و بالجملة هی دالة علی عدم تمام البیع قبله لا علی کون الإنشاء کالعدم ثم أورد علی نفسه بأن مقتضی التعلیل الوارد فی روایة خالد بن الحجاج «۱» بأن المشتری إن شاء أخذ و إن شاء ترک، ثبوت البأس بمجرّد لزومه علی الاصیل، و هذا محقق فیما نحن فیه بناء علی أنّه لیس للأصیل ردّ العقد قبل اجازة المالک. فأجاب عنه: بأنّ المراد منه أنّ اللزوم من الطرفین ممنوع. و قد رجع عن هذا البیان ثانیا و قال: بأنّ اطلاق النهی عن مثل هذا البیع دلیل علی فساده مطلقا، و إلّا کان اللازم النهی عنه مقیدا بعدم لحوق الإجازة. فالانصاف أنّ ظاهرها عدم وقوع البیع قبل التملک و عدم ترتب أثر الإنشاء علیه و لو مع الإجازة، ثم رجع عن هذا ثالثا إلی الإثبات، نظرا إلی أنّ کثیرا من هذه الأخبار وردت فی البیع الکلی مع أنّ المذهب جواز بیع الکلی قبل تملک شیء من مصادیقه (سلفا انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۲۹ و حالا) فیقوی فی النفس حملها، و کذا حمل ما هو ظاهر فی البیع الشخصی علی الکراهة أو علی التقیة، نظرا إلی أنّ المنع عن بیع الکلی حالا من عدم وجوده عنده مذهب جماعة من العامة، مستندین فی ذلک إلی عمومات النهی عن بیع ما لیس عنده. ثم استقر رأیه الشریف رابعا و أخیرا علی المنع، و قال: إنّ الاعتماد علی هذا المقدار من الوهن فی رفع الید عن الروایتین الواردین فی البیع الشخصی، و عموم المفهوم فی التعلیلات الواردة فی البیع الکلی، مع حمل موردها علی التقیة خلاف الانصاف. فالأقوی العمل بالروایات و الفتوی بالمنع (یعنی فی خصوص بیع العین الشخصیة) انتهی ملخصا.

تحقیق فی معنی «ما دل علی النهی عن بیع ما لیس عنده»:

أقول: هذه الروایات فی الحقیقة علی طوائف: ۱- کثیر منها مطلقة تشمل الشخصی و الکلی، مثل ما رود من طرق العامة «۱». ۲- ما دلّ علی الشخصی فقط، مثل روایة خالد بن الحجاج «۲» و یحیی بن الحجاج «۳». ۳- و بعضها فی خصوص الکلی، و هو ظاهر أکثرها کما مرّ. ۴- ما یکون ظاهر فی الوکالة فی الاشتراء لصاحب المال ثم شراؤه منه بعد ذلک مثل ما رواه منصور «۴». ۵- و هناک طائفة اخری تدل علی جواز بیع ما لیس عنده إذا کان کلیا، مثل ما رواه اسحاق بن عمار و عبد الرحمن ابن الحجاج عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی الصحیح «۵». و فیه انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۳۰ التصریح بجواز البیع حالا کلیا، و کونه أولی من بیع السلف، و کذلک ذیل روایة اخری من عبد الرحمن بن الحجاج و هی أیضا صحیحة قال: «قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام الرجل یجیئنی یطلب المتاع فأقاوله علی الربح ثم أشتریه فأبیعه منه، فقال: أ لیس إن شاء أخذ و إن شاء ترک؟ قلت: بلی قال: لا بأس به» الحدیث «۱» و لکنها متهافتة صدرا و ذیلا و کأن ذیلها من روایة اخری منه، وقع بینها و بین روایة اخری من ناحیة الراوی، فراجع و تأمل فیها. و ما رواه أبو الصباح الکنانی «۲» و ظاهره وقوع البیع من قبل. و الجمع بین هذه الروایات یمکن بأحد وجوه: ۱- الحمل علی الکراهة بالنسبة إلی الجمیع. ۲- الحمل علی التقیة بالنسبة إلی الجمیع. ۳- التفصیل بین الشخصی و الکلی فیحرم فی الشخصی و یکره فی الکلی. ۴- الحمل علی عدم الإجازة. و الأقوی هو التفصیل لا سیما أنّ البیع الشخصی کذلک غیر متعارف بین أهل العرف و العقلاء و مناف لحقیقة المعاوضة، لأنّ بیع المتاع الخاص الذی هو ملک غیره لنفسه- مع أنّه لیس بغاصب- غیر معمول إلّا بظن الملکیة، فشمول ادلة الصحة له غیر معلوم من أصله، مضافا إلی أنّ القدرة علی التسلیم الذی هو من شرائط الصحة غیر حاصل غالبا. اللّهم إلّا أن یقال: إنّما یکون ذلک فی مورد یعلم أو یظن علی قدرته علی اشترائه و تسلیمه إلی المشتری الأوّل، أو یقال: إن القدرة علی التسلیم ناظرة إلی نفی صحة بیع الطیر فی الهواء و السمک فی الماء و شبه ذلک، لا مثل ما نحن فیه. هذا و لکن لا ینبغی ترک الاحتیاط فی البیع الکلی

أيضا إذا لم يكن مصداقه عنده لكثرة الروايات الدالة على منعه من طرق الفريقين كما لا يخفى. و العجب من السيد قدّس سرّه فى تعليقاته، حيث قال: إن غالب هذه الروايات و إن كانت واردة فى البيع الكلى، إلّا أنّ الظاهر منها صورة كون المبيع هو الشخص الذى يشتريه بعد انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۳۱ ذلك كما يظهر من قوله عليه السّلام: «أ رأيت لو وجد هو بيعا أحب إليه ...» و مثل هذه الصورة ليس المذهب جوازه ... بل هو يرجع فى الحقيقة إلى الشخصى لا الكلى فى الذمة «۱». قلت: هذا أمر غير متعارف جدّا لا داعى إليه بوجه، بل الأمر دائر بين بيع العين الشخصية ممّا يتعلق به الرغبة، أو الكلى فى الذمّة و يكون ما يعطيه بعد ذلك من قبيل المصداق له، و ما ذكره من الشاهد لا دلالة فيه على مقصوده. و العجب أيضا من المحقق النائينى قدّس سرّه حيث أنكر ظهور أكثر هذه الإخبار فى البيع الكلى إلّا خصوص صحيحة معاوية بن عمار، الواردة فى بيع الحرير «۲» مع أن ظهورها فيه ممّا لا ينبغى أن ينكر. هذا و لو قلنا بالجواز أمكن القول بعدم الحاجة إلى الإجازة، لأنّ البيع قائم بين شخصين كل منهما أصيل و ليس فضوليا من قبل مالكه حتى يحتاج إلى اجازته، فلو قلنا بمعقولية مثل هذه المعاملة و كان عالما بحقيقة الحال، لا الجاهل الذى يظن أنّ مال الغير ماله، تمّت المعاقدة من الجانبين، فتدبّر جيدا.

الجواب عن الإشكالات الستة:

إذا عرفت ذلك فلنرجع إلى الإشكالات الستة التى ذكرها شيخنا العلّامة قدّس سرّه فى مكاسبه حكاها عن بعض مقاربى عصره (و هو المحقق التسترى قدّس سرّه صاحب المقابيس). أولها: أنّه قد باع مال الغير لنفسه فلا يصح، و أجاب عنه هو قدّس سرّه بأنّه مرّ الجواب عنه و ربّما لا يجرى فيه بعض ما ذكر هناك من الإشكالات (إى فى بيع الغاصب لنفسه) و كلامه هذا اشارة إلى أنّ الإجازة توافق ما قصده المتعاقدان، لأنّ الفضولى قصد البيع لنفسه ثم أجازه كذلك بعد ما ملكه. أقول: الانصاف أنّ هذا الإشكال وارد عليه مع عدم كونه غاصبا لما عرفت من أن هذا انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۳۲ البيع مع العلم بأنّه مال الغير غير متعارف بين أهل العرف و العقلاء بل مناف لحقيقة المعاوضة، فكيف يبيع إنسان مال غيره لنفسه! بخلاف الغاصب الذى يدعى كونه مالكا و يرى السلطنة على الشىء دليلا على مالكيه، فبطلان بيع من باع ثم ملك فى العين الشخصية مطابق للقاعدة، و موافق للنصوص التى عرفت، و تصحيح قصد المعاوضة فيه مشكل جدّا، إلّا أن يكون غاصبا أو مشتبها و هما خارجان عن كلماتهم. ثانيها: إنّ من شرائط البيع الملكية و القدرة على التسليم، و هما حاصلان فى الفضولى دون المقام، لعدم ملكية البائع و لا قدرته، و المالك و إن كان قادرا أو لكنه لم يجز البيع. و بالجملة فرق بين الفضولى و محل الكلام، لأنّ المالك حين العقد هو الذى يجيز فى زمن الإجازة، بخلافه هنا. و اجيب: بأنّه إنّما تعتبر الملكية و القدرة على التسليم عند تمام البيع و حصول النقل و الانتقال، و أمّا عند العقد فلا يعتبر ذلك. ثالثها: أنّه على القول بالكشف يلزم خروج العين عن ملك البائع قبل دخوله فى ملكه. رابعها: يلزم منه كون المال الواحد ملكا لمالكه الأوّل و المشترى فى زمان واحد لأنّ مقتضى صحة العقد الأوّل هو كونه ملكا للمشترى من حين العقد الأوّل، و مقتضى صحة العقد الثانى كونه ملكا لمالكه إلى زمن العقد الثانى، ففى الفاصلة بين العقدين يكون ملكا للمالك الأوّل و للمشترى كليهما. خامسها: يلزم منه الدور، فانّ الإجازة إذا كشف عن ملكية المشترى من زمن العقد الأوّل كان المال ماله فلا يصح البيع الثانى إلّا باجازته، فلا بدّ من إجازة المشترى فى البيع الثانى حتى يصح و يلزم، مع أنّه لا يكون مالكا إلّا باجازة الفضولى الذى يكون مالكا بعد البيع الثانى، فكون المشترى مالكا يتوقف على إجازته، و كون الفضولى مالكا يتوقف على إجازة المشترى، فكل من الإجازتين تتوقف على الآخر! هذا و الجواب عن الجميع و ما أشبهه واحد، و هو أنّه قدّس سرّه زعم أنّ الكشف لو قلنا به إنّما يكون من زمن العقد الأوّل، مع أنّه لا يكون إلّا زمن العقد الثانى، لعدم كونه مالكا قبله، فكيف يؤثر إجازته فى مالكية غيره؟ و الكشف فى كل مقام إنّما يكون بمقدار قابلية انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۳۳ المحل، كما هو ظاهر، و لو حصل الملك زمن العقد الثانى لا يلزم شىء من المحذورات الثلاث و لا غيرها ممّا هو متصور فى المقام، و فى الحقيقة هذه الإشكالات من قبيل اللازم و الملزوم و ليست امورا متعددة روحها دخول المال فى ملك المشترى فى

الفاصلة بين العقدين. هذا أولا. و يرد عليها ثانيا: أنّه يلزم ذلك للكشف الحقيقى دون الكشف الحكمى و محاذير الكشف الحقيقى كثيرة غير منحصرة بهذه الامور. سادسها: إن البيع الثانى فسخ للبيع الأوّل، لأنّ فعل المنافى مصداق للفسخ كما ذكر فى العقود الجائزة، فإذا تصرف فى الموهوب تصرفا منافيا للهبة كان مبطلا لها، فإذا باع المالك المال للفضولى هنا فقد أبطل العقد الأوّل. و اجيب عنه: بأنّ الفسخ لا يكون إلّا بإنشاء الردّ، و هو هنا غير موجود، و التصرف المنافى إنّما يكون مفوتا لمحل الإجازة بالنسبة إلى المالك فقط، لا بالنسبة إلى الفضولى، فكأنّ المالك سد باب العقد الأوّل بالنسبة إلى نفسه بسبب العقد الثانى، و أمّا بالنسبة إلى الفضولى فلا. أقول: و الانصاف أنّه إذا فرضنا أنّ العقد الأوّل قصد وقوعه للمالك، و المفروض أن المالك قدم على العقد الثانى فقد أبطله بالمرة، لا بالنسبة إلى نفسه فقط، لعدم تعدد المالك فى وقت واحد، و إن شئت قلت: إنّ العقد لا يقصد وقوعه لكلى المالك الذى يصدق فى كل زمان على شخص (تارة المالك الأوّل و اخرى الفضولى الذى صار مالكا بعده) بل لمصداقه الخارجى، و المفروض أنّه لم يكن هناك إلّا المالك حين العقد، فإذا تصرف تصرفا منافيا لم يبق محل للإجازة. فهذا الإشكال و الإشكال الأوّل واردان. و أمّا الإشكالات الأربعة الاخرى فيمكن دفعها و الحمد اللّه.

بقى هنا امور:

۱- إذا قلنا بصحة هذه المعاملة، فهل تحتاج إلى الإجازة اللاحقة بعد ملكيته للمبيع

أو يكفى رضاه السابق و عقده مع المشترى من قبل؟ الذى يظهر من العلّامة قدّس سرّه فى التذكرة من دعوى الإجماع على البطلان فلعل مراده ما لو لم تلحقه الإجازة، بل اكتفى بمجرد الشراء كما ذكره المحقق القمى قدّس سرّه فى جامع الشتات، و لكن حكى عن ظاهر الدروس و الصيمرى و الفاضل المقداد الصحة بدون الحاجة إلى الإجازة، و يلوح عن الشهيد الثانى قدّس سرّه فى هبة المالك، و رجّحه فخر الدين فى الايضاح فيما حكى عنهما. و غاية ما يمكن الاستدلال به لاشتراط الإجازة قاعدة السلطنة، و توقف حلية المال على الرضا و طيب النفس، و أمّا رضاه أو طيب نفسه السابق فغير مفيد. لأنّه لم يكن مالكا حينئذ، مضافا إلى شمول الأخبار الناهية عن بيع ما ليس عنده، و إلى فحوى ما ورد نكاح العبد و أنّه لو لا سكوت الموالى لا يكفى مجرّد عتق العبد بعد ذلك و صيرورته مالكا لأمر نفسه «۱». لكن يمكن الاستدلال على الصحة بدونها بأنّه عقد البيع لنفسه و تمّ اسناده إليه، بانيا على اشترائه و اقباضه، فيشمله عمومات وجوب الوفاء. و القول بأنّه لا يصح بيع مال الغير، لازمه الحكم بالفساد من أصله، و المفروض أنا صححنا البيع، فلو قلنا بالصحة لم يكن هناك بد من القول بعدم الحاجة إلى الإجازة اللاحقة، لأنّه تمّ اسناد العقد إليه، و أمّا الأخبار الناهية فقد عرفت دلالتها على الفساد مطلقا، و رواية العبد ناظرة إلى تصحيح النكاح من أول أمره حتى لا يحتاج إلى القول بالصحة بعد عتقه، بل لعله دليل على بطلان عقده حتى مع الإجازة لمكان سؤاله عن تجديد النكاح الظاهر فى لزوم إجراء الصيغة الجديدة. نعم، يمكن أن يقال: ظاهر أدلة طيب النفس، طيبها بعد صيرورته مالكا، فلا بدّ هنا من طيب النفس بعد الملكية و لو لم نقل بلزوم إنشاء الإجازة. إن قلت: هو غير مأمور بالوفاء قبل الملك فيستصحب، و المقام مقام استصحاب حكم المخصص لا غير. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۳۵ قلت: بل هو مأمور بالوفاء بمقتضى عقده إذا قدر عليه، و إنّما يمنعه عدم القدرة قبل كونه مالكا، كما إذا منعه مانع مع كونه مالكا، فإذا حصلت القدرة وجب عليه الوفاء. و بالجملة إذا صححنا أصل هذا العقد، فلا مناص من الحكم بعدم الحاجة إلى الإجازة اللاحقة فتأمل، و لعمرى أنّ هذا أيضا ممّا يشهد على فساد هذه المعاملة من أصله، لأنّ الالتزام به مشكل.

۲- قد ورد فى الروايات الباب الإشارة إلى «العينة»

، و هى نوع من المعاملة و لا بدّ تحقيق معناه للإحاطة بمفاد أخبار الباب فنقول: قال فى لسان العرب «العين و العينة الربا، و عين التاجر أخذ بالعينة أو أعطى بها و العينة السلف». و قال أيضا: «و ذلك إذا باع من رجل سلعة بثمن معلوم إلى أجل، ثم اشتراه منه بأقل من

المثمن الذى باعها به، و قد كره العينة أكثر الفقهاء. فان اشترى التاجر بحضرة طالب العينة سلعة من آخر بثمن معلوم و قبضها ثم باعها من طالب العينة بثمن أكثر ممّا اشتراه، إلى أجل مسمى، ثم باعها المشترى من البائع الأوّل بالنقد بأقل من الثمن الذى اشتراها به، فهذه عينة و هى أهون من الاولى و أكثر الفقهاء على اجازتها على كراهة من بعضهم لها. و إن اشتراها المتعين بشرط أن يبيعها من بايعها الأوّل، فالبيع فاسد عند جميعهم و سميت عينة لحصول النقد لطالب العينة و ذلك أن العينة اشتقاقها من العين، و هو النقد الحاضر» «۱». و قال ابن قدّامة فى المعنى: «روى عن أحمد قال، العينة أن يكون عند الرجل مال فلا يبيعه إلّا بنسيئة». و قال الطريحى فى مجمع البحرين: «و العينة بالكسر السلعة، و قد جاء ذكرها فى الحديث، و اختلف فى تفسيرها فقال: ابن ادريس فى السرائر: انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۳۶ العينة معناها فى الشريعة هو أن يشترى سلعة بثمن مؤجل يبيعها بدون ذلك الثمن نقدا ليقضى دينا عليه لمن قد حل له عليه و يكون الدين الثانى، و هو العينة، من صاحب الدين الأوّل مأخوذ من العين و هو النقد الحاضر. و قال فى التحرير: العينة، الجائزة. و قال: فى الصحاح هى السلف» «۱». و فى المنجد: بيع العينة مقابلة انتظار الثمن. و فى الحدائق تعرض للمسألة و قال: قد تكاثرت الروايات بذكر العينة و لم أقف فى الكتب الفقهية على من تعرض لذكرها بهذا العنوان إلّا ما سيأتى من نقل كلام لابن ادريس فى السرائر. ثم ذكر كلام ابن الأثير فى النهاية، و ذكر المعنيين اللذين ذكرهما فى لسان العرب «۲». (و كأنّ لسان العرب أخذ منه). و قد أشار إليه فى الجواهر أيضا فى باب النقد و النسية فراجع «۳». أقول: و يظهر من ذلك كله: أولا: إن أصل العينة من العين، و هو النقد الحاضر، و تسمية النسية أو السلف بالعينة لأنّ صاحبها يتوسل إليه حتى يحصل له النقد الحاضر. و ثانيا: إنّ ذلك كان منهم تارة للحصول على متاع حاضر بدون رد ثمنه فعلا فكان الرجل يأتى التاجر الذى لا يكون المتاع عنده فيشترى التاجر المتاع له نقدا بثمن ثم يبيعه نسيئة منه بثمن أزيد فى مقابل الأجل، بل قد لا يشترى التاجر بنفسه و يعطى الثمن النقد للمشترى و يوكله فى اشتراء المتاع له، ثم إذا اتى به باعه بأكثر من ثمن النقد إلى أجل، كما يظهر من روايتى منصور بن حازم «۴». انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۳۷ و حاصل هذا جواز البيع إلى أجل بثمن أكثر من ثمن النقد، و هذا لا أشكال فيه، نعم إذا لم يكن المتاع عند التاجر فلا يبيع ما ليس عنده، بل يشترى أولا- ثم يبيعه منه. و اخرى كان بعنوان الفرار من الربا، بأن يكون الزيادة فى ضمن بيع، فيأتى من يريد القرض عند التاجر، فيشترى له متاعا نقدا بثمن و يبيعه منه نسيئة بأكثر، ثم يأخذ المشترى المتاع و يأتى البائع الأوّل فيبيعه له بعين الثمن الذى اشترى التاجر منه أو بأقل، و يأخذ النقد لحاجة، و هذا إن كان بيعا حقيقيا جدّيا من الطرفين كان صحيحا، و إن كان صورة فرارا عن الربا فهو غير صحيح، و إليه يشير ما ورد فى رواية حسين بن منذر عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۱»، و ما فى رواية اسماعيل بن عبد الخالق «۲»، فراجع و تدبّر جيدا.

۳- لو باع معتقدا لكونه غير جائز التصرف، ثم بان كونه جائز التصرف، فهل تصح المعاملة

بدون الإجازة أو معها أم لا-؟ و هذه المسألة و إن جعلها فى المكاسب ثالث المسائل فى المقام، إلّا أنّ الظاهر أنّها مغايرة لما سبق بالمرة، و أمر مستقل بنفسه، و لقد أجاد المحقق الايروانى قدّس سرّه حيث قال: هذه المسألة أجنبية عن مسائل «عدم كون العاقد جائز التصرف حال العقد، ثم صيرورته جائز التصرف» فذكرها فى عدادها بلا وجه «۳». و على كل حال فقد ذكر شيخنا الأعظم قدّس سرّه لها صورا أربع: ۱- أن يبيع للمالك فانكشف كونه وليا عنه. ۲- أن يبيع لنفسه فانكشف كونه وليا. ۳- أن يبيع للمالك فانكشف كونه مالكا. ۴- أن يبيع لنفسه فانكشف كونه مالكا. و فى الحقيقة ترجع هذه الصور إلى صورتين: إحداهما: أن يكون تصرفه مطابقا للواقع و ما هو الجائز له، كما إذا باع لنفسه و كان مالكا، أو باع لغيره و كان وليا أو وكيلا و لكن لا يعلمه. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۳۸ ثانيتهما: أن لا- يكون مطابقا لما هو الجائز له واقعا، كما إذا باع لنفسه و كان وليا، أو باع لغيره و كان مالكا. أمّا الصورة الثانية، ففى الواقع خارجة عن محل الكلام و مندرجة فى سائر أقسام الفضولى، لأنّ المروض أن ما قصد غير موافق للواقع و مجرّد كونه وليا أو مالكا مع عدم مطابقة ما قصده لما وقع لا يخرجه عن الفضولى، فقد أنشأ عقدا لم يكن مجازا فيه، أو لم يكن راضيا به، فيجرى فيه ما

جرى فى الفضولى. و قد مثلوا له بما إذا باع مال أبيه لأبيه بظن حياته فبان كونه ميتا و المال ماله، و ذكروا فيه أقوالا: ۱- صحة من دون حاجة إلى الإجازة كما عن غير واحد. ۲- صحة مع الحاجة إلى الإجازة كما عن المحقق و الشهيد الثانى قدّس سرّه. ۳- البطلان كما احتمله العلّامة قدّس سرّه فى النهاية و الشهيد قدّس سرّه فى قواعده فيما حكى عنهما، و لكن الوسط هو الأوسط. أمّا صحته، فلوقوع الإنشاء صحيحا، و قصد الغير لا يضره كما مرّ عكسه فيما إذا باع مال الغير لنفسه ثم اذن الغير، و أمّا حاجته إلى الإجازة، فلأنّه لم يطب نفسه بخروج المال عن ملكه، بل طاب نفسه بخروجه عن ملك أبيه، فهو أيضا من قبيل الفضولى و إن لم يكن من الفضولى حقيقة. و الذى ينبغى الكلام فيه هى الصورة الاولى بأن وافق قصده للواقع مع عدم علمه به، فهل تخرج بذلك عن الفضولى بحيث لا تحتاج إلى إجازة جديدة، أو لا؟ و ذلك كما إذا قصد البيع باعتقاد عدم كونه وكيلا فبان كونه وكيلا، أو قصد لنفسه باعتقاد عدم كونه مالكا فبان كونه مالكا. ففى الشق الأوّل كان صحيحا لازما لصدوره عن أهله و وقوعه فى محله، و مجرّد اعتقاد عدم الوكالة لا يضر بشىء من أركان العقد، و إن شئت قلت: الوكالة ليست أمرا قصديا، بل هى أمر واقعى و هو حاصل على الفرض. و قد أوجب الإجازة هنا السيد قدّس سرّه فى تعليقته، و هو ضعيف لا وجه له يعتد به بعد ما عرفت. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۳۳۹ و كذا الشق الثانى، لكنه موقوف على الإجازة، لأنّ الرضا لا بدّ أن يكون متعلقا بخروج المال عن ملكه، و المفروض عدم كونه كذلك، بل رضى بخروجه عن ملكه غيره فى الواقع، و لذا قد يبيعه بثمن بخس و لو كان ملك نفسه لم يكن كذلك. و إن شئت قلت: أنّه و إن قصد البيع لنفسه و كان المال له واقعا و لكنه كان يظن حياة أبيه مثلا و أنّ المال ماله و أنّه يبيع هذا المال غصبا عليه، فالرضا الباطنى و طيب النفس المعتبر فى التجارة غير حاصل هنا، إلّا أن يكون فى الباطن راضيا على كل تقدير فتدبّر.

الكلام فى أحكام «العقد المجاز»

اشارة

و المراد منه العقد الواقع عليه الإجازة، و الكلام فيه يقع فى مسائل: المسألة الاولى: لا ينبغى الشك فى اعتبار جميع الشرائط المعتبرة فى غير الفضولى فيه، لعدم فرق من هذه الناحية، إنّما الكلام فى أنّه هل يشترط أن تكون جميع الشرائط موجودة حين العقد، أو حين الإجازة، أو حينهما و إن فقدت فى البين، أو من حين العقد إلى تمام الإجازة؟ (هنا احتمالات أربعة). هذا و الانصاف أن يفرق بين هذه الشرائط فانّها مختلفة جدّا، لكل منها حكمه فهى على طوائف: ۱- ما هو من شرائط الإنشاء كالصراحة أو الظهور، و التنجيز و قصد الإنشاء، و الماضوية على القول به و غير ذلك، و كلام فى اعتبارها فى نفس العقد. ۲- ما هو من شرائط العوضين كالمعلومية و الملكية و الطلقية و غير ذلك، فلا يصح البيع على المجهول، و لا على الخمر و شبهها ممّا لا يملك، و لا الوقف، و لا ما لا يقدر على تسليمه كالسمك فى البحار و الطير فى الهواء و غير ذلك. ۳- منها ما يكون شرطا فى المتعاقدين كالعقل و البلوغ و عدم السفه و الحجر و شبهها. أمّا الاولى: فقد عرفت وضوح اعتبارها. و أمّا الثانية: فلو كان شىء مجهولا فى ظرف إنشاء العقد، معلوما عند الإجازة، فالظاهر عدم صحة العقد الواقع عليه لظهور أدلة اعتبار العلم فى ذلك. سواء قلنا بالكشف أو النقل، و إن كان الحال أظهر على الكشف، لا سيما أنّ المفروض كون أحد الطرفين أصيلا، بل لو انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۳۴۲ فرض الفضولى من الجانبين كان العلم أيضا معتبرا حال العقد، للنهى عن بيع الغرر، اللّهم إلّا أن يقال: إن الإنشاء و إن كان غرريا و لكنه يكفى زواله عند الإجازة فتأمل. و هكذا إذا كان الثمن أو المثمن خمرا أو شبهها عند العقد و صار خلا عند الإجازة أو كان عصيرا طاهرا عند العقد، ثم صار خمرا نجسا بين العقد و الإجازة ثم صار خلا عند الإجازة فالظاهر بطلان العقد فى جميع هذه الصور لظهور اعتبار الشرائط من حين العقد إلى زمان الإجازة. أمّا على النقل فواضح، لكون الإجازة أحد ركنى العقد و لازمه كون المبيع خمرا بين زمانى الإيجاب و القبول، و أمّا على الكشف فكذلك أيضا لأنّها شرط على كل حال و لا يتمّ العقد إلّا بها و إن كشفت عن تأثير العقد من زمن حصوله فتأمل. و كذا لو كان مالا موقوفا خاصا عند العقد، فخرج عنه لبعض الجهات التى ذكروها فى باب الوقف فصار طلقا عند الإجازة، لظهور الأدلة فى

ذلک، و کذا لو کان طلقا عند العقد ثم صار وقفا ثم صار طلقا حين الإجازة، لأنّ ظاهر أدلة الشرائط ثبوتها من حين الإيجاب إلى تمام القبول. نعم إذا لم يقدر على تسليمه كالعبد الآبق فباعه بدون ضميمة مع علمه بالقدرة على تسليمه حين الإجازة، أو مع عدم العلم ثم صار مقدورا من باب الاتفاق فانّه لا يبعد صحته، لأنّ المستفاد من أدلة اعتبارها بملاحظة مناسبة الحكم و الموضوع هو اعتبارها لتحقق الوفاء بالقبض و الاقباض و إن كان لا يخلو عن إشكال. و هكذا لو كان المشترى للمصحف كافرا حين العقد ثم أسلم حين الإجازة، أو كان مسلما حينه ثم ارتد بعده ثم أسلم و تاب حين الإجازة. و الحاصل: أنّ الدليل فى جميع ذلک اطلاق أدلة هذه الشرائط، الشاملة من حين ابتداء العقد إلى تمام الإجازة، من غير فرق بين القول بالكشف أو النقل، إلّا ما كان منصرفا إلى خصوص حال النقل و الانتقال فيكون حين الإجازة على النقل و بعد تمام العقد على الكشف الحقيقى. و أمّا الثالثة: أعنى شرائط المتعاقدين فيجرى فيها الوجوه الأربعة السابقة من اعتبارها انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۴۳ حين العقد، أو حين الإجازة، أو حينهما مع عدم اعتبار ما بينهما، أو جميع ذلک أى من أول زمن العقد إلى آخر زمن الإجازة. أمّا النسبة إلى العاقد الفضولى فالظاهر أنّه لا يعتبر فيه ما عدا العقل لأنّه فى الحقيقة مجر للصيغة، فكونه سفيها فى الامور المالية، أو محجورا، أو صبيا لم يضره بعد علمه و قدرته على إنشاء العقد، فإذا اجازة المالک بعد ذلک كان صحيحا. أمّا المالک فقد يكون جامعا للشرائط حين العقد فقط من العقل و البلوغ و الرشد و عدم الحجر و غير ذلک، و اخرى حين الإجازة فقط، و ثالثة فى الحالتين من دون وجود الصفات أو بعضها فى الاثناء فى الموارد التى يتصور فيها ذلک. و قد مر بعض الكلام فيها فى بعض المباحث السابقة و أنّه هل يشترط وجود المجيز، أى من يصلح للإجازة حال العقد أم لا؟ و نزيدک هنا أنّه لا ينبغى الشک فى لزوم تحقيق هذه الشرائط عنده الإجازة بناء على كونها أحد أركان العقد، و لو على القول بالكشف، لما عرفت من أنّ عدم اعتبارها مطلقا و كون تمام العلة هو العقد الفضولى ممّا لا يمكن التفوه به و إن كان يظهر من بعض العبارات. و أمّا لزومها فى الأثناء (أى بين العقد و الإجازة) و كذا حال العقد مبنى على استفادة الاطلاق من ادلتها، و قد عرفت سابقا عدم الدليل عليه، و أنّه يكفى اجتماعها فى المجيز حال الإجازة على جميع الأقوال، و لكن يظهر من بعض كلمات صاحب الجواهر قدّس سرّه اعتبار وجودها إجمالا من أول زمن العقد إلى آخر زمن الإجازة، حتى أنّه ذكر مسألة تزويج الصغيرين المصرح به فى النصوص بأنّه على خلاف القاعدة و قال بعدم التعدى منه إلى غيره و لكن التحقيق ما عرفت من عدم الدليل على هذا الاشتراط. المسألة الثانية: هل يعتبر فى العقد المجاز أن يكون معلوما بالتفصيل للمجيز أم لا؟ فيه كلام بينهم. و الجهالة قد تكون بخصوصيات المبيع و الثمن مع معلومية كونه بيعا، و اخرى يكون فى انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۴۴ جنس العقد و نوعه كالبيع و الصلح و غيرهما، و ثالثة يكون الشک و الجهل فى أصل وقوع العقد فيجيزه على تقدير وقوعه. قد يقال بالصحة فى الجميع كما فى تعليقة السيد قدّس سرّه نظرا إلى أنّ الإجازة كالتوكيل و قد حقق فى محله أنّه يجوز مطلقا إلّا فى الأمر المبهم أو المردد كأن يقول: وكلتک فى شىء، أو فى التصرف فى مالى، أو فى أحد الأمرين من البيع أو النكاح، مع إرادة الترديد لا التخيير، فكما لا يضر الجهل فى التوكيل، فكذا فى الإجازة، و أمّا فى الجهل بأصل وقوع المعاملة فهو أيضا صحيح لمنع كونه راجعا إلى التعليق، و على فرضه لا دليل على بطلانه مطلقا، و العمدة فيه الإجماع و هو غير شامل لما نحن فيه (انتهى ملخصا). و قد يفصل بين الجهل بخصوصيات العوضين و العقد، و الجهل بأصل المعاملة نظرا إلى أن الأوّل كالوكالة، و هى جائزة مع الجهل بالخصوصيات، و الثانى كالتعليق فى الإنشاء، و هو باطل. و قد يقال بالبطلان فى الجميع كما ذكر المحقق النائينى قدّس سرّه، لأن المفروض وقوع المعاملة و صدورها و أنّ الإجازة من قبيل الايقاعات، و لا يجوز التعليق فى الايقاع قطعا (انتهى ملخصا). أقول: لا بدّ قبل كل شىء من تحليل حقيقة الإجازة و مغزاها، و هل هى شىء كالوكالة، كما ذكره السيد قدّس سرّه أو من قبيل الايقاع كما ذكره المحقق النائينى قدّس سرّه أو كأحد ركنى العقد كما يظهر من كلمات شيخنا الأعظم قدّس سرّه. الحق هو الأخير، و ذلک لما عرفت من أنّ المجيز يكون بالاجازة أحد طرفى العقد، و أن عقد الفضولى مجرّد إنشاء يستعد لانتسابه إلى المالک، و بالاجازة يتمّ الأمر، و أمّا الوكالة فانّما تكون قبل العمل، و لا معنى للتوكيل بعده، بل لا يبقى محل إلّا للتنفيذ، و كذلک لا معنى لجعل الإجازة من الايقاعات لعدم كونها أمرا مستقلا برأسها، مع أنّ كل ايقاع مستقل

كالإبراء و شبهه، و المفروض أن العقد لم يتمّ بعد و إنّما يتمّ بعد ورود الإجازة و بالاجازة يكون المجيز أحد طرفى العقد. و الحاصل: أنّ الإجازة فى الحقيقة تنفيذ للعقد الواقع، فهى أشبه شىء بالايجاب و لا يجوز تعليقها بالمجهول. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۴۵ و لنعم ما قاله المحقق الأصفهانى قدّس سرّه فى توجيه الفساد مع الجهل بقوله: «وجه الفساد مع عدم العلم التفصيلى، كون الإجازة أحد طرفى المعاهدة الحقيقية و إن لم تكن أحد طرفى العقد الإنشائى، و يدل عليه أنّ المخاطب بالوفاء هو العاقد بالحقيقية، و ما لم تتحقق الإجازة من المالك لا يخاطب بالوفاء، فيعلم أنّه باجازته يكون عقدا، عليه الوفاء «۱» هذا أولا. و أمّا الثانى: فانّ الجهل غير المضر فى الوكالة إنّما هو فى الخصوصيات لا فى النوع، فلا يجوز الترديد بين البيع و الإجازة أو النكاح و الطلاق (بعنوان الترديد)، نعم يجوز التعميم بأن يجعل له وكالة مطلقة تشمل البيع و الإجازة و غيرهما، و فى الحقيقة هذا وكالة فى امور كثيرة. كل ذلك لعدم لدليل عليه، و اطلاقات أدلة الوكالة ناظرة إلى إمضائها عند العقلاء كما فى سائر المقامات، لا ما يرونه باطلا، و السر فى ذلك مسيس الحاجة إلى التوكيل فى امور لا يمكن ذكر خصوصياتها من قبل. و لقد أجاد العلّامة قدّس سرّه فى التذكرة حيث قال: «لا يشترط فى متعلق الوكالة و هو ما و كل فيها أن يكون معلوما من كل جهة، فان الوكالة إنّما جوزت لعموم الحاجة و ذلك يقتضى المسامحة فيها» «۲» و هذا لا يشمل الترديد بين أنواع المعاملات كما لا يشمل الإجازة فى الفضولى. و بالجملة فانّ الشارع أمضى ما عند العقلاء هنا، و القدر المتيقن عندهم هو ما إذا جهل خصوصيات نوع من المعاملة لا ما كان هناك ترديد بين أنواع المعاملات.

فى ترتب العقود

المسألة الثالثة: إذا ترتبت العقود الفضولية على المثمن أو الثمن أو عليهما، فان أجاز الجميع فلا كلام، و أمّا إن أجازة واحدا منهما، فالمشهور أنّه إن كان العقد الواقع على المثمن صح و ما بعده، و إن كان العقد الواقع على الثمن صح و ما قبله. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۴۶ و الوجه فيه ظاهر، فانّ المثمن إذا صح بيعه كان ما بعده من البيوع صحيحة لا ما قبله، لعدم الإجازة، و أمّا الثمن إذا صح بيعه لا يمكن إلّا بصحة ما قبله، و لازمه فساد ما بعده لأنّه أخذه ثمنا، فلم يقبل العقود الاخرى الواقعة عليه. و هذا هو المسمى عندهم بترامى العقود أو ترتبها، أو تعاقب الأيدى. و المسألة إن فرضت بسيطة فان وقعت عقود مترتبة على خصوص المثمن، أو على خصوص الثمن فحكمها إجمالا واضح كما عرفت، و الأوّل كما إذا باع الفضولى دارا بألف نقدا، و باعه المشترى بألفين إلى سنة، و باعه المشترى الثانى بثلاث آلاف إلى سنتين، فان أجاز المالك العقد الأولى صحّ جميع ما بعده لأنّه انتقل إلى المشترى فكان بيعه صحيحا، و كذلك بالنسبة إلى إجازة الثانية و الثالثة (هذا مع قطع النظر عن مسألة من باع ثم ملك، و مع قطع النظر مسألة الكشف و النقل). و الثانى كما إذا باع الفضولى العبد بفرس، ثم باع هو نفسه الفرس بدرهم ثم باع الدرهم برغيف، ثم باع الرغيف بعسل (و جميع هذا المعاملات الواقعة على الثمن وقعت من الفضولى واحد بخلاف المعاملات الواقعة على المثمن فانّها تقع من اشخاص متعددة). فحينئذ إذا أجاز المالك أحد هذا العقود فصحة يتوقف على صحة ما قبله حتى يتمّ له أخذ هذا الثمن. و الحاصل: إنّ الكلام فى العقود الطولية الواقعة على المثمن أو الثمن تارة يقع من اشخاص متعددين (و ذلك فى ترتب العقود على المثمن) و اخرى من شخص واحد (و ذلك فى ترتبها على الثمن). و لكن قد تتركب العقود الواقعة عليهما، فتزيد أمثلته اغلاقا، و إن كان حكمها ظاهر، و قد فرض الشيخ قدّس سرّه مثال الجميع فيما يلى: «باع الفضولى عبد المالك بفرس، ثم باعه المشترى بكتاب، ثم باعه الثالث بدينار. و باع الفضولى الفرس بدرهم، ثم الدرهم بالرغيف، ثم الرغيف بالعسل. ثم باع الثالث الدينار بالجارية. و باع صاحب الدرهم (الذى وصل إليه فى مقابل رغيفه) الدرهم بحمار». انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۴۷ و هى مركبة عن أربع صور (صورة بسيطة للمثمن و اخرى للثمن، و صورتان مركبتان)، صورته الواضحة كما يلى: العبد/ بالفرس/ ثم العبد بالكتاب/ ثم العبد بالدينار العبد/ بالدرهم/ بالحمار/ بالجارية العبد/ بالرغيف/ العبد/ بالعسل/ و غرضه من هذا المثال فرض جميع صور التركيب فيه. و لنعد إلى حكم المسألة و أنّه هل يجوز إجازة واحد منها حتى يتمّ ما أشرنا إليه من صحته و ما بعده فى المثمن، و صحته و ما قبله فى الثمن أو لا؟ قال فى مفتاح

الكرامة: «و أمّا أنّه للمالك تتبع العقود و رعاية مصلحته فلا ريب فيه، و قد نص عليه فى نهاية الأحكام و التذكرة و الايضاح و الدروس أنّه إن جاز عقدا على المبيع صح و ما بعده خاصة، و فى الثمن منعكس، و قد اعتراض عليهما المحقق الثانى قدّس سرّه، و تبعه الشهيد الثانى قدّس سرّه فى جامع المقاصد و المسالك و الروضة بأن ذلك غير مستقيم» «۱». و الذى يظهر من جامع المقاصد أنّ عمدة الإشكال فى المسألة من ناحيتين: أولا: من ناحية المثمن فان الحكم بصحة العقود التالية بناء على الكشف واضح لأنّ كل واحد منهم باع ما كان له، و إن قلنا بالنقل يأتى فيه وجوه ثلاثة مضى ذكرها: ۱- البطلان لتعذر الإجازة، لانحصارها فى المالك. ۲- الصحة بدون الحاجة إلى الإجازة. ۳- توقفه على إجازته. و فى ناحية الثمن إنّما يصح عليه و ما قبله من باب حمل كلام المسلم على الصحة، و لكنه يستقيم إذا جرت العقود على الثمن، ثم على ثمنه، فلو جرت على الثمن الأوّل خاصة، مرارا (كما إذا جرت على خصوص الفرس مرارا) فأجاز واحدا منها يصح و ما بعده لا ما قبله (انتهى ملخص كلامه). انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۳۴۸ و تبعه فى ذلك صاحب الجواهر قدّس سرّه و ذكر ما يقرب من كلامه فراجع «۱». أقول: الاولى أن يقال: أمّا بالنسبة إلى العقود الواقعة على المثمن مرارا فعلى القول بالكشف فواضح، و على القول بالنقل دخل ما بعده فى مسألة من باع ثم ملك، فان قلنا بالصحة بدون الحاجة إلى الإجازة، كانت الجميع تامة، و إن قلنا الإجازة لازمة كان اللازم إجازة كل واحد منهم على الترتيب، بأن يجيز بايع العبد بالكتاب (بعد إجازة المالك الاصلى) ثم يجيز بايع العبد بالدينار، و لو اجازوا فى زمن واحد لم يكف، و حيث أنا ابطلنا مسألة من باع ثم ملك فى الأعيان الشخصية فالبطلان هنا ثابت. و أمّا فى ناحية الثمن، فالحكم بصحة العقود المترتبة المتقدمة إنّما يتم من باب الملازمة العرفية، لأنّ المفروض أنّ المالك عالم بها إجمالا، فيجيزها حتى يتمّ له الثمن الذى أجازه، و لا دخل له بمسألة من باع ثم ملك كما هو ظاهر، و أمّا الاستثناء الذى ذكره جامع المقاصد من أنّ ذلك إنّما يتمّ إذا لم تجر البيوع على الثمن مرارا فهذا خارج عن محط كلامهم، لأنّه على هذا الفرض عومل مع الثمن معاملة المثمن، فحينئذ يتمّ فيه و فيما بعده لا فيما قبله، فتدبّر جيدا فان المقام من مزال الاقدام.

فى أحكام الرد

اشارة

و فيه مسائل:

المسألة الأولى: بما ذا يتحقق الردّ؟

اشارة

الرّد قد يكون بالقول، و اخرى بالفعل، و هو على خمسة أقسام: أحدهما: ما يكون بفعل قائم مقام القول و يقصد به إنشاء الرد، كما إذا أخذ المتاع من يد المشترى أو الفضولى بهذا القصد. ثانيها: إذا لم يقصد إنشاء الردّ به، و لكن كان متلفا للموضوع حقيقة أو حكما، و الأوّل: كما إذا كان طعاما و أكله المالك، و الثانى: كما إذا استولد الامة لعدم بقاء محل للإجازة، لأنّه بحكم المتلف، و العجب من بعض الأعاظم حيث ذكره بعنوان المثال لما لم يخرج عن قابلية الإجازة، مع أنّ الاستيلاد مانع عن البيع و اجازة الفضولى. ثالثها: ما إذا أخرجه عن ملكه بالبيع و الوقف و الهبة أو أمثالها. رابعها: إذا لم يخرجه عن ملكه و لكن استوفى منافعه بالإجازة و نحوها. و خامسها: التصرفات غير المخرجة عن الملك و لا المتلفة مع كونها منافية للإجازة، كتعريضه للبيع، فيصير مع القسم الأوّل ستة أقسام. و قبل ذكر أحكامها لا بدّ من التنبيه على أمر، و هو أنّ هذا البحث فرع بطلان عقد الفضولى بالرّد، إما لأنّه مجمع عليه، أو لأنّ العقد يخرج عرفا عن صلاحية الإجازة بعد وقوع الردّ لعدم بقاء معنى المعاقدة، و لكن قد عرفت الإشكال فى كليهما سابقا، و أنّ الإجماع غير ثابت، و أن المعاقدة باقية ما دام الأصيل باق على تعهده و التزامه، و لم يكن انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۳۵۰ هناك فصل

طويل يخرجه عن صدق العقد، و لذا ورد الحكم بالصحة فى صحيحة «محمد بن قيس» بعد إجازة المالك، مع وقوع الإجازة فيها بعد الرّد قطعا، و القول بأن الرد فى مورد الصحيحة غير ثابت بعد وقوع تلك المنازعات من صاحب الوليدة عجيب! و العجب من المحقق اليزدى قدّس سرّه حيث قال فى بعض كلماته فى المقام: قد مرّ سابقا أن الرّد موجب لانفساخ العقد بحيث لا يقبل الإجازة بعد ذلك لعدم بقاء المعاقدة و المعاهدة معا «۱». مع أنّه ذكر فى بعض كلماته السابقة ما هذا لفظه: الحق أنّ الردّ من المالك غير مانع من الإجازة بعد ذلك و لا يوجب الفسخ انتهى «۲». اللّهم إلّا أن يكون ناظرا إلى مذهب المشهور فتأمل. إذا عرفت ذلك فلنرجع إلى أحكام هذا الاقسام (بناء على تأثير الرد) فنقول و منه جل سبحانه التوفيق و الهداية: أمّا الرد القولى فيكفى فيه كل ما يكون صريحا أو ظاهرا فى إنشاء الفسخ و الرد، و ما يظهر من كلام شيخنا الأنصارى قدّس سرّه من اعتبار الصراحة لا نعرف له وجها بعد كفاية الظهور العرفى فى جميع أبواب العقود و الايقاعات، و هكذا. و أمّا الرد الفعلى، فعلى أقسام: القسم الأوّل: من الفعلى، أعنى الفعل القائم مقامه. القسم الثانى: أعنى العمل الموجب للإتلاف إذا كان مع العلم بالعقد الواقع من الفضولى فهو لا ينفك عن الردّ، نعم لو كان مع الجهل فقد يتوهّم أنّه لا يمنع عن الإجازة بناء على الكشف، لأنّ إجازته و الحال هذه يكشف عن بطلان تصرفاته المتلفة، فيضمن العين المتلفة. و فيه: إن الكشف فرع صحة الإجازة، و الإجازة فرع كونه مالكا، مع أنّ الاتلاف يوجب فناء موضوع الملك كما لا يخفى. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۵۱ و منه يظهر الكلام فى القسم الثالث، فانّه إذا أخرجه عن ملكه بالبيع و الوقف و الهبة فهو ليس مالكا لشىء حتى يجيز عقده و لو على القول بالكشف الحقيقى. و القول بأنّ صحة البيع فرع عدم صحة الإجازة، و عدم صحتها فرع صحة البيع، فيوجب الدور، كما ترى، فان هذا الكلام بعينه جار فى صحة الإجازة، لأنّ صحتها فرع بطلان البيع، و بطلانه فرع صحة الإجازة، و الانصاف أنّ البيع أمر صادر عن أهله واقع فى محله، فلا وجه للقول بفساده، فتبطل محلّ الإجازة. القسم الرابع: و هو ما إذا تصرف فى العين تصرفا غير مخرج من الملك كإجارة الملك، فمن الواضح أنّه غير مانع عن الإجازة، لأن الملك ينتقل إلى المشترى مسلوب المنافع فى مدّة الإجازة، أمّا على النقل فواضح، و أمّا على الكشف فيمكن القول بكون الإجازة فاسدة. القسم الخامس: أعنى ما إذا تصرف فيه تصرفات غير متلفة و لا ناقلة لها و لا لمنافعها بل تصرف فيها تصرفا منافيا للإجازة كجعلها معرضا للبيع و شبهه، و قد قسمها شيخنا الأعظم قدّس سرّه أيضا على قسمين: لأنّه أمّا يقع فى حال التفات المالك إلى وقوع العقد من الفضولى على ماله، أو فى حال عدم الالتفات، ثم جعل القسم الأوّل كافيا فى مقام الردّ و استدل له بأمور ثلاثة. ۱- صدق عنوان الردّ عليه الوارد (هو أو شبهه) فى روايات نكاح العبد بغير إذن مولاه. ۲- خروج المالك بذلك عن كونه بمنزلة أحد طرفى العقد. ۳- فحوى الإجماع المدعى على حصول فسخ ذى الخيار بالفعل كالوطى و العتق و البيع. و اختار فى القسم الثانى عدم الكفاية لعدم صدق عنوان الردّ و عدم منافاته للإجازة اللاحقة، ثم استشكل فيه و فى ما قبله ببعض الإشكالات ثم رجع و مال إلى التفصيل المذكور. أقول: و الإنصاف أنّه إن كان فعل المنافى بقصد إنشاء الفسخ و الرد- كما يظهر من بعض كلماته قدّس سرّه و استظهره السيد المحشى من بعض كلماته- فهو، و إلّا فالحق عدم الكفاية انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۵۲ و عدم تمامية شىء من الأدلة المذكورة، أمّا صدق الرّد فممنوع بدون قصد الإنشاء، و أمّا الروايات الواردة فى نكاح العبد، فالظاهر أنّها ناظرة إلى مجرّد كون اختيار الفسخ بيد المولى، لا غير، و أمّا الفسخ فى العقود الجائزة بمجرّد الفعل من دون قصد الإنشاء فهو أيضا أول الكلام، و ما ذكره المحقق النائينى قدّس سرّه فى بعض كلماته فى المقام أنّ قياس أحدهما على الآخر مع الفارق لعدم الجامع بينهما «۱». محل إشكال، لأنّ الظاهر أنّهما من واد واحد و أنّ اللازم فى كليهما قصد إنشاء الفسخ، و الظاهر أنّ هنا أمرين قد يقع الخلط بينهما: «أحدهما» حكم المسألة فى مقام الثبوت، و الأقوى لزوم قصد الإنشاء فى الرد، و «الثانى» حكم مقام الإثبات و أنّ مجرّد الفعل المنافى هل يدل على قصد الردّ أم لا؟ و الظاهر دلالته عند الالتفات و عدم دلالته مع الجهل بوقوع العقد أو الغفلة عنه. هذا و قد أورد بعض المحققين فى حاشيته على المكاسب على شيخنا الأنصارى قدّس سرّه بما حاصله، إن ما ذكره هنا ينافى ما ذكره فى جواب صاحب المقاييس فى الدليل السادس حيث صرّح بأن الفعل المنافى لمعنى العقد ليس فسخا، خصوصا مع عدم التفاته إلى وقوع عقد الفضولى، غاية ما فى الباب أن الفعل المنافى لمعنى العقد مفوت لحمل الإجازة

(إذا كان بيعا صحيحا أو شبهه) فإذا فرض وقوعه صحيحا فات محل الإجازة، نعم لو فرضنا قصد المالك من ذلك الفعل فسخ العقد بحيث يعد فسخا فعليا لم يبعد كونه كالإنشاء بالقول «۲». قلت: هذا أيضا ممّا يؤكد أن مراد الشيخ فى المقام من الفعل المنافى مع الالتفات، الفعل الذى قصد به إنشاء الفسخ لا غير، فراجع و تأمل.

بقى هنا فروع:

أشار إليها السيد قدّس سرّه فى تعليقاته لا بأس بذكرها و الإشارة إلى أدلتها: الأوّل: إذا ردّ قبل تحقق العقد، فقال مثلا: كل ما تبيع من أموالى فهو مردود عندى، انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۳۵۳ فالظاهر عدم تأثيره، و مثله ما إذا نهى عنه، لأنّ الفسخ قبل العقد لا معنى له، و توهّم خروجه بذلك من أن يكون أحد طرفى العقد و لو فى المستقبل، ظاهر البطلان، لأن هذا لا يمنع عن صحة إنشاء الفضولى فيما بعد. هذا و لكن قد عرفت أنّ الفسخ فيما بعد أيضا لا يؤثر فى ابطال العقد، لأنّ المالك لم يكن أحد طرفى العقد حتى يفسخه و يبطله، و مجرّد الإنشاء الحاصل من الفضولى ليس تصرفا فى ماله حتى يكون له حق ابطاله، فلذا قلنا إن العقد يبقى بحاله ما لم يفسخه الأصيل. الثانى: إذا وقع العقد من ناحية المالک، أو وقع من ناحية الفضولى فأجاز أصل العقد، و لكن قبض الفضولى الثمن و لم يصدر منه عمل غير قبض الثمن، فرد المالک هذا القبض و لم يقبله، ثم أجازه بعد ذلک، فالظاهر صحة هذا القبض، و ذلك لأنّه ليس القبض من العقود حتى يبطل بالرد، اللّهم إلّا أن يكون ذلك من الفضولى بعنوان إنشاء الوكالة لنفسه ثم قبوله، و هو كما ترى. الثالث: هل للفضولى فسخ العقد قبل لحوق الإجازة من المالک أو لا؟ أو فيه تفصيل بين الغاصب البائع بالخيار إذا فسخه، و بين غيره؟ وجوه اختار السيد قدّس سرّه الثانى ثم احتمل الثالث. و الانصاف هو الثانى، لأنّ الفضولى بالنسبة إلى العقد الصادر منه كالأجنبى لا حق له على شىء، و إن هو إلّا كمن يكون وكيلا فى عقد، فليس له فسخه و لا تصرف آخر سواء كان هو الغاصب أو غيره، لأنّ دعوى الملكية من ناحية الغاصب لا أثر له و ليس زائدا على الفضولى كما لا يخفى. الرابع: إذا باع الفضولى بالخيار، ثم قال المالك فسخت بالخيار، فهل هو إجازة للفضولى أولا و فسخ له ثانيا، أو يفصل بين القول بالكشف الحقيقى و غيره؟ قال رحمة اللّه بالأخير لاختلاف متعلقى الإجازة و الفسخ، لأنّ الإجازة تعلقت بالعقد من حين صدور العقد، و الفسخ من حين وقوعه، و لا مانع من إنشائهما بلفظ واحد إذا كان المتعلقان مختلفين، أمّا على النقل أو الكشف الحكمى فلا، لاتحاد زمانهما و لا يعقل كون شىء واحد سببا للنقيضين. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۳۵۴ قلت: الاولى أن يعلل بأنّه أمر لغو، و إلّا يمكن رفع التناقض باختلاف زمانهما آنا ما كما يقال به فى أمثال المقام، فتدبّر. هذا مضافا إلى أنّ هذا البحث قد يتصور ثبوتيا و اخرى إثباتيا، و لا يخفى عليك مقتضى البحث فى كل منهما. الخامس: لا يعتبر فى الرد العلم بالخصوصيات، لعدم الدليل على اعتبار العلم به، نعم يشكل الأمر فى الإجازة نظرا إلى لزوم الغرر و الجهل لصيرورته بالاجازة أحد طرفى العقد. السادس: لو اختلفا فى وقوع الرد حتى لا تكون الإجازة مؤثرة، و عدمه، فلا شك أنّ القول قول المالك لأنّه منكر لوقوع الردّ، و على المدعى إثباته، و لو انعكس الأمر فرد المالک و ادعى المشترى أنّه أجاز قبل ذلک، فلا أثر للردّ، فالقول قول المالك أيضا لأنّه منكر للإجازة. نعم إذا كانت الإجازة ثابتة و ادعى المالك أنّه ردّ قبلها، أو كان الرد ثابتا و ادعى أنّه أجاز قبله فالقول قول المشترى الأصيل، لأنّه منكر و الأصل عدم وقوع غير ما ثبت.

المسألة الثانية: من أحكام الرد

إنّه إذا لم يجز المالك فان كان الثمن أو المثمن عند صاحبهما الأصلى فلا كلام، و أمّا إن وقع القبض و الاقباض من أحد الجانبين أو من كليهما، فيقع الكلام تارة فى حكم رجوع المالک إلى الفضولى الغاصب، و اخرى فى حكم رجوعه إلى المشترى، و ثالثة فى حكم رجوع المشترى الأصيل إلى الفضولى الغاصب، و قد جعل شيخنا الأعظم قدّس سرّه للأخير صورتين أيضا، إحداهما: رجوع المشترى إليه بالثمن، و الثانى: رجوعه بما اغترم للمالک، فتكون للمسألة صور أربع: ۱ و ۲- إذا ردّ المالک فلا إشكال فى جواز

رجوعه إلى الغاصب لو كان المال عنـده، و إلى المشترى كـذلك، لأنّ الملك ملكه، و لو تلف عنـد الأول أو الثانى كان عوضه عليه، انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۵۵ و كذا عوض جميع المنافع المستوفاة و غير المستوفاة، بل الزيادات العينية التى فاتت يده، كما إذا سمن الحيوان عنـده ثم زال السـمن، لـدخوله تحت عنوان «على اليـد ما أخـذت» و هـذا ظاهر. ۳- رجوع المشترى على الغـاصب بـالثمن له صورتـان: صورة بقائه و صورة تلفه، و كل منهما إمّا مع علمه بكون البائع غاصبا أو مع جهله، أمّا فى صورة الجهل فلا كلام، لضـمان البائع الغاصب و عـدم وجود ما يمنع منه، و إنّما دفعه المشترى إليه اغترارا بظاهر حاله من ملك المثمن. و أمّا فى صورة العلم فان كان باقيا يجوز استرداده كما صـرّح به جمع من المحققين. و عن الشـهيد الثانى قدّس سرّه المسالك أن فى حكم الثمن أقوال ثلاثة: ۱- ما عليه المشـهور من عدم الرجوع به عليه باقيا كان أو تالفا. ۲- الرجوع مطلقا كما عن المحقق فى بعض تحقيقاته. ۳- التفصيل بالتلف و عـدمه، فيرجع على الثانى دون الأوّل، و ظاهر المسالك، الميل إليه «۱». و اسـتدل شيخنا الأعظم قدّس سرّه للرجوع فى صورة وجوده، فى المكاسب بأمرين: «أحـدهما»: إن مجرّد التسـليط عليه لو كان موجبا لانتقاله لزم الانتقال فى البيع الفاسـد أيضا (مع عـدم القول به). «ثانيهمـا»: إنّ المشـهور هو الحكم بصـحة البيع لو أجـاز المالـك، مع أن تملـك الغـاصب للثمن موجب لفوات محـل الإجازة. و أورد المحقق النائينى قدّس سرّه على الأوّل بالفرق بين العقد الفاسد من جهة الثمن و غيره (كأنّه أراد بذلك عدم الرجوع فى العقد الفاسـد إذا كـان من جهـة الثمن). و على الثانى أنّه يمكن القول بعـدم قابليـة مثل هـذه الصورة للإجازة، ثم اسـتدل هو نفسه بأن التسـليط على الثمن ليس أزيـد من الهبـة المجانيـة، فيجوز الرجوع فيه «۲». انوار الفقاهـة، ج ۱، ص: ۳۵۶ أقول: أصـل الـدليل فى المقام هو ما ذكره الشيـخ قدّس سرّه فى أول كلامه و هو «أنّه لم يحصل منه ما يوجب انتقاله عنه شرعا». و هو كـذلك، لأنّ الانتقال إلى الغير يحتاج إلى أسـباب لاـ يوجـد أحـدها فى المقام، و مجرّد التسـليط على الثمن بانيا على كونه عوضا عن المبيع لا يوجب تملكه له، و ليس من قبيل الهبـة المجانيـة قطعا، بل قد لا يرضـى المشترى باعطائه فلسا مجانا بل يحسب الثمن حسابا دقيقا، و يناقش البائع الغاصب الفضولى مثل مـا يناقش البائع الأصـيل، من دون أى فرق بينهما، و مجرّد علمه بعـدم كونه مالكا لا ينافى ذلك بعـد بنائه على الملكيـة الادعائيـة، أو انتظـاره لإجـازة المالـك الأصـيل لو لـم يكن غاصـبا، و بالجملـة الحكم بعـدم جواز رجوعه فى الثمن هنـا عجيب و إن كـان يظهر من جماعـة من الأصـحاب و لاـ نرى له وجها وجيها. أمّا إذا كان تالفا فالمحكى عن المشـهور عـدم جواز الرجوع بل ادّعى عليه الإجماع، قال العلّامة قدّس سرّه فى «المختلف»: «إذا رجع المالك على المشترى العالم (بالغصب) لم يكن للمشترى الرجوع على الغاصب البائع، لأـنّه علم بـالغصب فيكون دافعا للمال بغير عوض، و اطلقوا القول فى ذلك، و الوجه عنـدى التفصـيل، و هو أنّ الثمن إن كان موجودا قائما بعينه كان للمشترى الرجوع به، و إن كان تالفا فالحق ما قاله علماؤنا» «۱». و قال فى «الرياض»: «و هل يرجع بالثمن؟ المشهور، لا، مطلقا، لأنّه دفعه إليه و سلطه عليه مع علمه بعـدم استحقاقه، فيكون بمنزلـة الاباحـة، و قيد الشـهيد الثانى بما إذا تلف، أمّا مع بقائه فله الرجوع لأـنّه مـاله ... ثم قـال: بـل يحتمل الرجوع مطلقا، وفاقا للمحقق فى بعض فتاواه، لتحريم تصـرف البائع فيه لأنّه أكل مال بالباطل فيكون مضمونا عليه» «۲». و قال المحقق القمى قـدّس سـرّه فى «جامع الشـتات»: «إنّما الكلام فى رجوع المشترى إلى البائع ... و كيف كـان فالأظهر الرجوع مع بقاء العين، و عـدمه مع التلف» «۳». انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۵۷ أقول: يظهر من هذه الكلمات أنّ المشـهور عنـدهم عـدم جواز الرجوع مطلقا كما يظهر منها أن عـدم الرجوع عند التلف أكثر قائلا منه عند البقاء، و يظهر أيضا أن العمدة عندهم هو تسـليط البائع الغاصب على الثمن مع العلم بعـدم حق له فيه، فليس هنا إجماع تعبـدى (لو ثبت الإجماع) بعـد اسـتنادهم إلى هذا، و للشـهيد الثـانى قـدّس سرّه هنـا كلام ينبغى الإشارة إليه، و هـذا نصه: قال: (بعـد قول المحقق قـدّس سـرّه قيل لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب): «هذا هو المشـهور بين الأصـحاب، مطلقين الحكم فيه، الشامل لكون الثمن باقيا و تالفا، و وجهوه بكون المشترى قد دفعه و سلطه عليه مع علمه بعـدم استحقاقه له، فيكون بمنزلـة الاباحة و هذا يتمّ مع تلفه، أمّا مع بقائه فلا، لأنّه ماله و هو مسـلط عليه بمقتضـى الخبر، و لم يحصـل منه مـا يوجب نقله عن ملكه، لأنّه إنّما دفعه عوضا عن شـىء لا يسـلم له، لا مجانا، فمع تلفه يكون إذنا فيه، أمّا مع بقائه فله أخذه، لعموم النصوص الدالة على ذلك». ثم اضاف إليه: «بل يحتمل الرجوع بالمثمن مطلقا، و هو الذى اختاره المصـنف فى

بعض تحقيقاته، لتحريم تصرف البائع فيه، حيث إنّه أكل مال بالباطل، فيكون مضمونا عليه، و لو لا ادعاء العلّامة قدّس سرّه فى التذكرة الإجماع على عدم الرجوع مع التلف لكان فى غاية القوة، و حيث لا إجماع عليه مع بقاء العين فليكن القول به متعينا ... إلى أن قال- بعد الايراد على نفسه بأن اللازم إمّا جواز تصرفه أو جواز الرجوع إليه مطلقا-: قلنا: هذا الالتزام فى محله، و من ثم قلنا إن القول بالرجوع مطلقا متجه لكن لما اجمعوا على عدمه مع التلف كان هو الحجة، و حينئذ نقول إن تحقق الإجماع فالأمر واضح، و إلّا فمن الجائز أن يكون عدم جواز رجوع المشترى العالم عقوبة له حيث دفع ماله معاوضا به على محرم (انتهى محل الحاجة) «۱». و يظهر منه أنّه قدّس سرّه كان بالنسبة إلى دعوى الإجماع بين الخوف و الرجاء فلم تكن نفسه تطمئن إليه، كما أنّ مخالفته كان صعبا عليه. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۵۸ و لكن صاحب الحدائق قدّس سرّه أورد على الإجماع بما قضى عليه، حيث قال: «أمّا اعتماده على الإجماع فى أمثال المقام فهو مردود بما حققه فى رسالة صلاة الجمعة كما قدمنا ذكره فى كتاب الصلاة فى باب صلاة الجمعة، حيث إنّه قد مزقه تمزيقا و جعله حريقا» «۱». و العجب من المحقق النائينى قدّس سرّه حيث قال: فى بعض كلماته فى مقام «أمّا فى صورة التلف فالاقوى هو التفصيل بين العلم و الجهل، فلو كان عالما فقد ظهر فى مبحث ترتب العقود أنّه ليس له الرجوع إليه بالمثل أو القيمة، و أمّا لو كان جاهلا فله الرجوع كما هو المشهور» «۲». و قال السيد قدّس سرّه بالضمان إلّا فى بعض الموارد النادرة تأتى الإشارة إليها.

المسألة الثالثة: ما استدل به لعدم ضمان الغاصب:

اشارة

إذا عرفت ذلك فاعلم أن عمدة ما استدل به لعدم الضمان هو امور: الأوّل: ما أفاده شيخنا الأعظم قدّس سرّه من أنّ منشأ الضمان أحد أمرين، و شىء منهما غير حاصل فى المقام: ۱- قاعدة على اليد. ۲- قاعدة الاقدام. أمّا الأوّل: فقد استثنى منه ما إذا كانت اليد أمينة، كما فى الوديعة و الإجازة و العارية، و ما نحن فيه أولى منها، لتسليط المالك إيّاه على التصرف فيه و اتلافه. و كذا الثانى: لعدم اقدامه على الضمان بعد علمهما بعدم كون الغاصب مالكا للمتاع، ثم أتعب نفسه الزكية فى الدفاع و الذب عنه فى مقابل الإشكال المعروف و هو أن تسليم الثمن للغاصب إنّما كان لبنائهما على كونه مالكا، و به صححنا البيع الفضولى الصادر منه، و لكن لم انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۵۹ يأت بشىء يروى الغيل، و كأنّه أراد بذلك توجيها علميا منطقيا لما حكى عن المشهور أو ادعى الإجماع عليه من «عدم الضمان». و الظاهر أنّ هذا الإشكال لا جواب له و أنّ القبض و الاقباض فى أمثال المقام يقع مبنيا على مالكية الغاصب لا مجانا، و هذا أمر واضح، و هكذا الكلام فى العقد الفاسد مع علم المتبايعين بالفساد فانّه إنّما يقع القبض و الاقباض بعنوان صحة العقد إمّا خطأ أو بناء منهما عليها. و ما ذكره قدّس سرّه من الفرق بين المقامين من حيث إنّ التضمين الحقيقى حاصل فى العقد الفاسد، لأنّ المال ماله، بخلاف الغاصب كما ترى، و ليت شعرى إذا كان يعلم بفساد العقد و عدم تأثيره أصلا كيف ينوى التضمين إلّا من طريق البناء على عدم الاعتناء بحكم الشرع فى فساد المعاملة، و نظيره جار فى الغاصب بعينه فانّه يعنى على كونه مالكا، غير مبال بحكم الشارع المقدس، فيبيع و يشترى. و لكنه قدّس سرّه اعلم و اكيس من أن لا يعلم أنّ هذا المدافعات لا تنفع، و لذا ذكر فى آخر كلامه أن مستند المشهور فى المسألة لا يخلو من غموض. و قد ركن إلى هذا الدليل المحقق النائينى قدّس سرّه أيضا فى منية الطالب حيث قال: «إن التسليم و إن كان وقع مبنيا على المعاوضة، إلّا أنّه حيث يعلم بأنّه ليس مالكا و يسلمه إليه فهو مقدم على المجانية، لما عرفت من أنّ التسليم الخارجى لا يمكن تقييده بالتسليم إلى المالك الحقيقى، لأنّ البناء و العدوان مصححة للمعاوضة، لا للفعل الخارجى» (انتهى موضع الحاجة) «۱». هذا و لكن نطالبه بأنّه كيف لا يمكن تقييد الفعل الخارجى بهذا القيد مع أنا نعلم بأنّ تسليم مال إلى الغير على انحاء مختلفة، تارة يكون بعنوان أداء الدين، و اخرى بعنوان الزكاة، و ثالثة بعنوان الهبة، و رابعة الهداية، إلى غير ذلك، و ليس التفاوت بينها إلّا بالقصد، فكيف لا يمكن تقييد التسليط الخارجى بقصد اقباض الثمن إلى مالكه الادعائى؟ و لعمرى لو راجعنا انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۶۰ إلى العرف الغير المبالين بأحكام الشرع نراهم لا يقصدون فى أمثال المقام إلّا هذا. الثانى: ما ورد فى كلام

الشهيد الثانى قدّس سرّه و غيره أنّ من الجائز أن يكون عدم ضمان البائع الغاصب عقوبة للمشترى العالم حيث أقدم على معاوضة محرمة كما مرّ آنفا. و الجواب عنه ظاهر: فانّ هذا و أمثاله إنّما يصلح حكمة للحكم لو ثبت من دليل قطعى آخر، و لا يمكن إثبات الحكم بمثله، و لقد أجاد صاحب الحدائق قدّس سرّه حيث ذكر بعد نقل كلام الشهيد قدّس سرّه: «إن أمثال هذه التحليلات لا تصلح لتأسيس الأحكام الشرعية بل المدار إنّما هو نصوص الحلية و أحاديث المعصومين عليهم السّلام» «۱». الثالث: ما ذكره صاحب الجواهر قدّس سرّه فى بعض كلماته و حاصله: إنّ المنشأ للتلف هو الاباحة من ناحية المالك، و لا منافاة بينها و بين الحرمة الشرعية للتصرف فيه، لعدم الملازمة بين الحرمة الشرعية و الحرمة المالكية، فالشارع حرّم التصرف فيه بعنوان عوض للمغصوب، و لكن عدم ضمان الغاصب إنّما هو باعتبار الاباحة من ناحية المالك التى هى المدار فى أمثال المقام. انتهى ملخصا «۲». أقول: لا يخفى أنّ إحدى الحرمتين فى محل الكلام موضوع للحرمة الاخرى، فكيف لا تتلازمان؟ فإذا صحت الاباحة المالكية فكيف يحرم عليه التصرف فى المال شرعا؟! و إذا حكى فى بعض كلماته فى المقام من المحقق الكركى قدّس سرّه و غيره جواز التصرف للغاصب فيه، و إن أورد عليه بأنّه مناف لما هو كالمعلوم ضرورة من الشرع. و بالجملة لا يمكن الجمع بين حرمة تصرفه فى الثمن شرعا، و عدم كونه ضامنا، و كل ما ذكر لتوجيهه تكلّفات لا يمكن الاعتماد عليها، و الظاهر أنّ ما ذكره يعود إلى ما أفاده غيره من الاستدلال بالتسليط المجانى كما لا يخفى، كل ذلك من توجيهات لمقالة المشهور، توجيهات غير وجيهة. الرابع: ما أفاده قدّس سرّه أيضا و ركن إليه فى جملة السيد قدّس سرّه فى بعض تعليقاته: إن المالك هتك حرمة ماله باذنه فى الاتلاف و نحوه فلا يكون الغاصب ضامنا. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۶۱ و قال للسيد قدّس سرّه فى تعليقته: «مقتضى القاعدتين: (قاعدة الاتلاف و قاعدة اليد) الضمان فى المقام، بل فى مطلق العقود الفاسدة، إلّا إذا صدق عنوان اسقاط الاحترام ... و صدق هذا العنوان مختلف باختلاف المقامات، فليس كل غاصب ممّا يصدق عليه ذلك فإذا كان الغاصب قاهرا، أو كان المالك للمثمن جاهلا بالمال بحيث صح من المتعاقدين القصد إلى المعاوضة حقيقة لم يصدق هتك الاحترام، أمّا إذا كان المشترى غير واثق بذلك و يحتمل رجوع المالك إليه كل آن فيأخذ ما عنده من متاعه، فالمشترى هاتك للثمن حينئذ، و كذلك البيع بلا عوض، أو عوض لا يعدّ مالا عند العقلاء و اشباهه» انتهى ملخصا «۱». أقول: أنّه لا محصل لعنوان الهتك، و ليس هو من الامور النافية للضمان و المخصصة لقاعدتى الاتلاف و على اليد، نعم الاعراض ربّما يكون مخرجا للملك عن الملكية و لكن الهتك للمال لم نعرف له دليلا، نعم يمكن يقال: بأنه إذا كان المال معرض الزوال بمراجعة مالكه إلى المشترى و أخذه منه لعلمه و قدرته عليه فانّ ذلك لا يتمشى منهما مع قصد المعاوضة حقيقة و البناء على مالكية الغاصب، كما أنّ البيع بلا ثمن أو بثمن لا يعد مالا قابلا لكونه عوضا عند العقلاء أيضا كذلك، فكيف يتمشى القصد إلى المعاوضة بلا عوض؟ فكذلك ما نحن فيه لأنّ المفروض أنّه ليس عوضا بحكم الشرع، و لا يمكن بناء المتعاملين عليه لكونه فى معرض الزوال، و لكنه مخالف للوجدان، فان نرى صدور القصد من الناس فى المقام، و على كل حال هذا دليل آخر غير دليل الهتك، و بالجملة لا يمكن الاعتماد على عنوان الهتك كدليل على تخصيص القاعدتين. الخامس: ما أفاده فى الجواهر أيضا من أنّ الحكم تعبدى محض فى خصوص المقام و فى خصوص المتيقن، و لعله الأوفق بالقواعد و كلام الأصحاب «۲». و ما ذكره أحسن ما يقال فى المقام لو ثبت هنا إجماع معتبر، و لكن قد عرفت الإشكال فى الإجماع، و مع عدم مساعدة القواعد لا يمكن المسير إلى ما ذكره المشهور. السادس: ما أفاده فى جامع الشتات من منع اقتضاء قاعدة الاتلاف هنا الضمان (لعله انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۶۲ لانصرافه عن صورة اذن المالك فى الاتلاف) و كذا قاعدة اليد فانّها لا تدل إلّا على أداء العين و لا منافاة بين حرمة الأكل من جهة بطلان المعاملة و عدم الضمان، و هذا يحتاج إلى تأمل و لطف قريحة «۱». أقول: أمّا قاعدة الاتلاف فانصرافها عمّا نحن فيه بعيد جدّا، بعد عدم بناء المتعاملين على المجانية بل بنائهم على البيع غير مبالين بحكم الشرع، و كذا الكلام فى قاعدة اليد فانّها كما قرر فى محلها تدلّ على الخروج من عهدة ما على اليد، فان كان موجودا يردّه، و إلّا فبمثله لو كان مثليا، و بقيمته لو كان قيميا، فانّهما أيضا من مراحل أداء العين، و كذا لا يزال الفقهاء الامجاد يستدلون بها للضمان فى فرض التلف السماوى. و أشكل من الجميع، الجمع بين حرمة التصرف و عدم الضمان، فانّ

عدم الضمان مبنى على كون التسليط مجانيا، و لازمه جواز التصرفات، و بالجملة لا يمكن التفكيك بين الاباحة المالكية و الشرعية فى أمثال المقام. و للمحقق الايروانى قدّس سرّه تفصيل فى المقام، حاصله: عدم ضمان الثمن فيما إذا لم يقهره المالك برد العين، و الضمان فيما قهره، نظرا إلى أن الاذن فى التصرف فيه مجانا إنّما كان فى فرض سلامة العين المغصوبة له، أمّا إذا اخذت، أخذ الثمن «۲». أقول: هذا التفصيل حسن على فرض قبول كون التسليط هنا مجانيا، و لكن قد عرفت أنّه لا يقصد التسليط مجانا على كل حال، و ما أفاده من التفصيل أقوى دليل على عدم كون التسليط مجانيا كما لا يخفى.

فذلكة الكلام فى ضمان الغاصب:

فتحصل من جميع ما ذكرنا أنّ الحكم بالضمان أوفق بالقواعد المعروفة فى الفقه كما هو كذلك فى البيع الفاسد، إلّا فى مورد لا يتمشى من المتعاقدين القصد إلى حقيقة البيع كالبيع انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۶۳ بلا ثمن أو بشىء لا يعد ثمنا فى عرف العقلاء. و يؤيد ما ذكرنا أو يدل عليه أنّ الثمن فى معاملة الخمر و الخنزير و اجرة الزانية و نحوها مضمونة على آخذها، مع أنّ لازم ما ذكر عدم كونها كذلك كما- أشار إليه المحقق الخونسارى قدّس سرّه- فى جامع المدارك «۱». و العجب من شيخنا الأعظم قدّس سرّه حيث قال: فى المقام ما نصه: «نعم لو كان فساد العقد لعدم قبول العوض للملك كالخمر و الخنزير و الحر قوى اطراد ما ذكرنا فيه من عدم ضمان عوضها المملوك مع علم المالك بالحال» «۲» و لكن اعترف فى ذيل كلامه بأن مقتضى اطلاق كلماتهم فى ضمان العقد الفاسد هو الضمان. قلت: و هو الموافق لما استقرت السيرة عليه و اشتهر بينهم من الحكم بالضمان فى ثمن الخمر و أشباهها فى البيوع الفاسدة و شبهها، و قد عرفت وجه الجميع و أنّه لا يعطى الثمن فى شىء من هذه المقامات مجانا بل بانيا على كون البائع مالكا و لو معصية للشارع المقدس.

بقى هنا امور:

۱- إذا باع للمالك لا لنفسه، و دفع المشترى الثمن إليه لكونه واسطة فى الايصال إلى المالك، فلا يبقى الشك فى ضمانه على كل حال، لعدم دفعه إليه بعنوان المجانية كما هو ظاهر. ۲- إذا كان المشترى جاهلا بالحال، فالحكم بضمان البائع واضح، لعدم جريان ما سبق فيه. ۳- إذا أخذ البائع الغاصب الثمن بنفسه بدون اذن المشترى، بل بعنوان صحة العقد و كونه مالكا له، فهو أيضا ضامن بلا إشكال، لعدم جريان أدلة القائلين بعدم الضمان فيه. ۴- إذا اشترط المشترى على البائع أنّه لو أخذ المالك العين رجع إليه بالثمن كان البائع ضامنا فى هذا الفرض بلا إشكال، لأنّ تسليطه المجانى- لو قلنا به- كان مقيدا بهذا الشرط، فلا يجرى فى غيره. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۶۴ ۵- إذا كان البيع كليا من ناحية الثمن، فاعطاه المشترى بعض أفراده، فالحكم فيه كالثمن الشخصى، لجريان جميع ما سبق فيه، و دعوى كون المتيقن من معاقد إجماعهم المدعى هو صورة الثمن الشخصى كما ترى.

المسألة الرابعة: فى الغرامات:

اشارة

فى حكم ما اغترم المشترى للمالك غير الثمن، و هو المسمى بمسألة الغرامات، و هو على أقسام: ۱- ما يكون فى مقابل العين، كما إذا كانت قيمة المثل أكثر من قيمة المسمى، بأن كان الثمن الفا، و قيمة المثل الفان (كما هو كذلك غالبا فى البيع الغاصب مع العلم به). ۲- ما يكون فى مقابل الزيادة العينية التى حصلت عنده ثم زالت بناء على كونه مضمونا. ۳- ما يكون فى مقابل المنافع التى استوفاها. ۴- ما يكون فى مقابل المنافع غير المستوفاة. ۵- ما يكون فى مقابل المصارف التى صرفها فى العين، تارة لحفظها من التلف كعلف الدابة، و اخرى لزيادة نمائها كحفر الآبار، و ثالثة لمسائل رفاهية كبناء بعض البيوت فيه ممّا لا يمكن قلعها، و ليعلم أن محل الكلام هنا

ما إذا كان المشترى جاهلا حتى تجرى فى حقه قاعدة الغرور، أمّا العالم فلا كلام فى عدم جواز رجوعه إلى الغاصب، لإقدامه على الضمان عالما و عدم كونه مغرورا بعد علمه. فنقول، و منه جل سبحانه التوفيق و الهداية: إن المعروف بينهم التفصيل بين ما حصل فى مقابل نفع و ما لم يحصل، قال المحقق قدّس سرّه فى «النافع»: «و لو كان جاهلا دفع العين إلى مالكها و رجع بالثمن على البائع، و بجميع ما غرمه ممّا لم يحصل له فى مقابل عوض، كقيمة الولد، و فى الرجوع بما يضمن من المنافع تردد» «۱». انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۶۵ و لكن يظهر من بعضهم الرجوع فى الجميع، قال المحقق قدّس سرّه فى «الشرائع، فى كتاب الغصب»: «أمّا ما حصل للمشترى فى مقابلته نفع كسكنى الدار و ثمرة الشجر و الصوف و اللبن فقد قيل يضمنه الغاصب لا غير، لأنّه سبب الاتلاف، و مباشرة المشترى مع الغرور ضعيفة، فيكون السبب أقوى كما لو غصب طعاما و أطعمه المالك، و قيل له إلزام أيّهما شاء، أمّا الغاصب فلمكان الحيلولة، و أمّا المشترى فلمباشرة الاتلاف، فان رجع على الغاصب رجع على المشترى لاستقرار التلف فى يده، و إن رجع على المشترى لم يرجع على الغاصب، و الأوّل أشبه» «۱». و لكن يظهر من صاحب «الجواهر» الميل إلى عدم الضمان هنا لمنع قاعدة الغرور، فراجع «۲». و كيف كان فان لم يحصل للمشترى نفع كالقسم الخامس و الرابع و الثانى فقد حكى الشهرة بل عدم الخلاف فى جواز رجوع المشترى الجاهل على الغاصب و إن كان للمالك الرجوع إلى كل واحد منهما، و قد استدل له بامور: ۱- قاعدة الغرور. ۲- قاعدة لا ضرر. ۳- قاعدة التسبيب. ۴- بعض الروايات. أمّا الأوّل: فواضح، لأنّه من أوضح مصاديق الغرور، و لكن أورد على قاعدتى الضرر و التسبيب المحقق النائينى قدّس سرّه فى منية الطالب بما حاصله: أمّا على الضرر فلأنّه لا يثبت بها حكم شرعى، بل ينفى به الحكم الضررى، و لو ثبت بها حكم لزم فقه جديد، و لم يستقر حجر على حجر، و لزم تدارك كل ضرر من بيت المال أو من مال الاغنياء. و أمّا الثانى: فلأنّ قاعدة التسبيب مسلّمة إذا لم يتوسط فعل فاعل مختار، كفتح قفص الطائر و فتح فم قربة السمن فى مقابل الشمس، لا مثل ما نحن فيه الذى حصل فيه فعل فاعل مختار» (انتهى). انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۶۶ أقول: يرد على الأوّل أنّه لا مانع من إثبات الحكم بدليل لا ضرر كما يجوز نفيه، و قد حققناه فى قاعدة لا ضرر من «القواعد الفقهية» و لا يلزم منه فقه جديد و لا عدم استقرار حجر على حجر، و إنّما يلزم ذلك من تخيل لزوم نفى كل ضرر يوجد فى العالم كالإضرار الحاصلة من السيل و الزلزلة و نقص الأموال و الأنفس و الثمرات، و لكن المستفاد من القاعدة بناء على التعميم إنّما هو نفى الضرر الحاصل من ناحية تشريعات الشارع إثباتا و نفيا، لا الاضرار غير المستندة إليه، و لكن الايراد الثانى وارد عليه، لأن المدار فى التسبيب كون المباشر بحيث لا يسند إليه الفعل، و من الواضح أنّ الفعل يستند إلى المشترى هنا أيضا و إن كان مغرورا، و لو لم يستند إليه الفعل لما صح الرجوع إليه مطلقا، بل كان اللازم الرجوع إلى الغاصب فقط، و إن كان يظهر من المحقق قدّس سرّه فى الشرائع فيما عرفت من قوله «و قيل يضمنه الغاصب لا غير لأنّه سبب الاتلاف و مباشرة المشترى مع الغرور ضعيفة فيكون السبب أقوى» وجود قول بذلك. و لكن صرّح فى مفتاح الكرامة «بأنه لم يجد هذا القول لأحد من أصحابنا بعد التتبع، و إنّما هو قول الشافعى فى القديم و بعض كتب الجديد ... و المشهور عند الشافعى الأوّل» «۱». و لازم هذا القول اتحاد موردى قاعدة الغرور مع التسبيب و كان كل غار سببا دون المغرور، و هو بعيد جدّا. فتلخص أنّ العمدة هو قاعدة الغرور و الضرر، أمّا عبارة «المغرور يرجع إلى من غرّه» و إن لم يثبت كونه حديثا كما أشرنا إليه فى محله (عدا ما يستفاد من بعض عبائر صاحب الجواهر و المحقق الثانى قدّس سرّهما و لكن يبعد عثورهما على ما لم يعثر عليه غيرها). و لكن تستفاد هذه القاعدة من أحاديث خاصة واردة فى مختلف أبواب الفقه، مضافا إلى بناء العقلاء عليه و دعوى الإجماع، و توضيح هذا الكلام فى كتاب القواعد (القاعدة ۱۳). أمّا الروايات، فيدل عليه ما رواه جميل بن دراج عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «فى الرجل يشترى الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية، قال: يأخذ الجارية انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۶۷ المستحق، و يدفع إليه المبتاع قيمة الولد و يرجع على من باعه بثمن الجارية و قيمة الولد التى أخذت منه» «۱». و هو يدل على المطلوب بظاهره إن قلنا أنّ حرية الولد ليست من المنافع المستوفاة، و يدل عليه بالأولوية إن قلنا به، و لكن فى عبارة المكاسب التعبير عنه بالروايات و لعله يوهم ضعفها، مع أنّ الظاهر أنّها رواية معتبرة لصحة اسناد الشيخ إلى الصفار كما فى جامع الرواة، و رجال السند، و هم معاوية بن

حكيم، و ابن عمير، و جميل، كلهم ثقات. نعم بعضهم رمى معاوية بكونه فطحيا عدلا و لكن لا يضرنا بعد التصريح بعدالته و وثاقته. نعم بعض الروايات ساكتة عن رجوع المشترى إلى البائع فى أمثال المقام مثل رواية اخرى مرسلة عن جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «فى رجل اشترى جارية فأولدها فوجدت الجارية مسروقة قال: يأخذ الجارية صاحبها و يأخذ الرجل ولده بقيمته» «۲». و ما رواه زرارة قال: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها إلى أرضه فولدت منه أولادا ثم أنّ أباها يزعم أنّها له و أقام على ذلك البينة قال: يقبض ولده و يدفع إليه الجارية و يعوضه فى قيمة ما أصاب من لبنها و خدمتها» «۳». و ما رواه زريق قال: «كنت عند أبى عبد اللّه عليه السّلام إذ دخل عليه رجلان- إلى أن قال- فقال أحدهما: إنّه كان علىّ مال لرجل من بنى عمّار و له بذلك ذكر حق و شهود فأخذ المال و لم استرجع منه الذكر بالحق ... فمات و تهاون بذلك و لم يمزقها و عقب هذا، إن طالبنى بالمال وراثه و حاكمونى و أخرجوا بذلك الذكر بالحق و أقاموا العدول فشهدوا عند الحاكم فأخذت بالمال ... ثم إن ورثة الميت أقروا أنّ المال كان أبوهم قد قبضه و قد سألوه أن يرد على معيشتى و يعطونه فى أنجم معلومة، فقال: أنى احب أن تسأل أبا انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۶۸ عبد اللّه عليه السّلام عن هذا، فقال الرجل- يعنى المشترى- جعلنى اللّه فداك كيف أصنع؟ فقال: تصنع أن ترجع بمالك على الورثة و ترد المعيشة إلى صاحبها و تخرج يدك عنها، قال: فإذا أنا فعلت ذلك له أن يطالبنى بغير هذا؟ قال: نعم له أن يأخذ منك ما أخذت من الغلة ثمن الثمار»، الحديث «۱». و لعله عليه السّلام لم يكن فى مقام البيان من هذه الجهة لا سيما أنّ الظاهر من رواية زرارة ارتحاله إلى بلد آخر يشكل العود إليه عادة، و لا سيما فى تلك الأزمنة، و ظاهر رواية زريق أنّه كان عالما بالغصب لأنّه أخذه بحكم قضاة الجور، و من تحاكم إليه كان كمن تحاكم إلى الجبت و الطاغوت و ما أخذه منه كان سحتا كما فى الحديث. و أمّا رواية جميل الثانية فلعلها متحدة مع ما سبقها فعدم ذكر الغرامة فيها من باب التقطيع. بل يظهر من صحيحة محمد بن قيس المعروفة أيضا ما ذكرنا بناء على كون أخذ أبى مولى الوليدة لأخذ ما يغرمه من صاحب الوليدة عنه، و إلّا فلا وجه له فتأمل. أمّا فى الصور التى انتفع منها كالمنافع المستوفاة، مثل سكنى الدار أو الاثمار و اللبن الصوف و غيرها، ففيه خلاف. قال فى المبسوط: «و إن كان غرم ما دخل على أنّه له بغير بدل (كالمنافع) و قد حصل فى مقابله نفع و هو اجرة و هو الخدامة، فهل يرجع بذلك على الغاصب أم لا؟ فيه قولان: أحدهما: يرجع لأنّه غرم، و الثانى: لا يرجع، و هو الأقوى لأنّه و إن غرم فقد انتفع بالاستخدام» «۲». و قال العلّامة قدّس سرّه فى القواعد: «و فى رجوع المشترى بقيمة منفعة استوفاها خلاف». و قال فى شرح هذه العبارة فى مفتاح: «فالشيخ فى خلاف و المبسوط فى موضع منه و الآبى فى كشف الرموز و شيخنا فى الرياض و ظاهر السرائر أنّه لا يرجع، للأصل، و لأنّه مباشر الاتلاف فكان كقيمة الجارية، و لأنّه لما حصل له نفع و حصل عنده كسكنى الدار و أكل الثمرة و شرب اللبن كان كأنّه قد اشترى و استكرى فلم يحصل عليه ضرر، و الإجماع انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۶۹ على ترتب الضمان على الغار لا- نعلم تناوله لما إذا لم يلحقه ضرر كما هو المفروض، ثم القول الثانى عن جماعة كثيرة منهم المحقق و فخر الإسلام و الشهيدان و المحقق الثانى و العلّامة (قدس اللّه اسرارهم) بل الشيخ فى موضع آخر من المبسوط و غيرهم بل عن التنقيح أن عليه الفتوى، و استدل له بقاعدة الغرر و لأنّه سلطه ليأكله مجانا، ثم نقل عن بعض، التوقف فى المسألة» «۱». و العمدة فى المقام ملاحظة شمول الأدلة الأربعة السابقة له و عدمه فنقول: أمّا قاعدة التسبيب فقد عرفت أنّها أجنبية عن المقام، لأنّ المباشر ليس ضعيفا بحيث لا يسند إليه الفعل، و إلّا لم يجز الرجوع مطلقا، بل كان الرجوع إلى الغاصب فقط. و أمّا قاعدة الضرر فالانصاف أنّ المقامات مختلفة، فقد لا يشمله كما إذا كان انتفع بالثمرة و شبهها بمقدار له الحاجة إليه، و لم يكن ينتفع بالثمن فى هذه المدّة شيئا أو اشترى العين نسيئة، و أمّا إذا كان الانتفاع بما لا حاجة له إليه عادة، أو كان ينتفع بالثمن مثله أو أزيد منه، كان صدق الضرر ظاهرا. و هكذا قاعدة الغرور فانّ المقامات أيضا مختلفة، فقد يكون المشترى بحيث لا يريد الانتفاع بأمثال هذه المنافع و لا حاجة له إليها، نعم إذا وجدها مجانا انتفع منها، بخلاف ما إذا كان بإزاء عوض، فالتفصيل بين موارد صدق الغرور و الضرر و عدمه قوى جدّا. ثم إن يظهر من رواية زريق جواز أخذ المصارف التى صرفها فى إصلاح المال، من مالكه، حيث قال عليه السّلام: «و يجب على صاحب الأرض كلّما خرج

منه فی إصلاح المعیشة من قیمة غرس أو بناء أو نفقة فی مصلحة المعیشة و دفع النوائب کل ذلک فهو مردود إلیه» «۲». و لکن الکلام بعد فی سند الروایة من طریق الشیخ فی کتاب المجالس و الأخبار، و فی زریق، فانّه إن کان زریق بن مرزوق (أو رزیق بتقدیم الراء فلا یبعد کونه ثقة لتوثیق النجاشی و العلّامة له (تحت عنوان رزیق) و إن کان غیره فهو مجهول، و هذا یحتاج إلی مزید انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۷۰ تأمل، و لکن القاعدة تقتضی عدم جواز رجوعه إلی المالک لأنّه لم یکن بذل هذه الأموال فی إصلاح المتاع بإذنه، و لعله لا یرید هذه المصارف أو یریدها إذا کان من طریق نفسه لا غیره. و المسألة لا تخلو عن إشکال، و الاحتیاط سبیل النجاة، و العدل و الانصاف یقتضیان نوع مصالحة بینهما.

بقی هنا امور:

الأوّل: انحاء ما یغرمه المشتری فی مقابل العین

منها: ما یغرمه فی مقابل العین من جهة زیادة الثمن، أی ثمن المثل بالنسبة إلی المسمی. و منها: ما یغرمه بازاء بعض أجزائه التالفة، أو بازاء وصف الصحة. و منها: ما یغرمه بازاء بعض أوصافه غیر وصف الصحة التی تقابل بالمال کما إذا نسی العبد الکتابة عنده، فانّها و إن کانت لا- تقابل بالمال أنّها دخیلة فی زیادة قیمة العین. أمّا الأوّل فلا ینبغی الشک فی جواز رجوع المالک إلی المشتری، لأنّ المفروض بطلان المعاملة، فیضمن العین بمثله أو قیمته، و الظاهر جواز رجوع المشتری إلی البائع الغاصب عند جهله لأنّه مغرور بالنسبة إلی الزیادة. و أمّا ما یغرمه بازاء الأجزاء التالفة إذا لم یزد عن قیمة المثل فلا رجوع لعدم الضرر و الغرر، و کذا وصف الصحة، بل و کذا سائر الأوصاف، لأنّ المفروض أنّ المشتری أقدم علی ضمان جمیع ذلک، نعم لو زاد قیمة المثل عن المسمی فالظاهر أنّه مغرور، و إلّا فلا- و العجب من شیخنا الأعظم قدّس سرّه حیث قال: «أمّا ما یغرمه بازاء أوصافه فان کان ممّا لا یقسط علیه الثمن، کما عدا وصف الصحة من الأوصاف التی تتفاوت بها القیمة ... فالظاهر رجوع المشتری علی البائع لأنّه لم یقدم علی ضمان ذلک». أقول: بل أقدم علی ضمانه، لأنّه اشتراه بمائة مثلا عالما بأنّه لو زال عنه الکتابة عنده مثلا لم یزد قیمته علی خمسین، و لیس هذا إلّا کتلف بعض أجزائه عنده، و إن لم یقابل بالمال. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۷۱ نعم هنا شیء و هو أنّ الانصاف- کما ذکره السید قدّس سرّه فی بعض حواشیه «۱»- أنّه لا- فرق فی الاوصاف فی عدم مقابلتها بالمال حتی وصف الصحة، فلا- یتقسط علیها شیء من الثمن، نعم یتفاوت قیمة العین بها، فلا یقال قیمة الشاة کذا و قیمة سلامتها عن العیوب کذا، بل یقال قیمتها صحیحة کذا و غیر صحیحة کذا من دون تقسیط، و لهذا لا یجب أن یکون الأرش جزء من الثمن بعینة و لو کان یتقسط الثمن علی وصف الصحة لکان الواجب أن یکون جزء منه، و لکن قد عرفت أنّ الأقوی عدم رجوع المشتری فی شیء من الأوصاف إلی البائع الغاصب للأقدام.

الثانی: لو کان البیع فاسدا من جهة اخری:

لو کان البیع فاسدا من جهة اخری، فقد یقال بعدم جواز رجوع المشتری إلی البائع حینئذ، لعدم صدق الغرور، لأنّ فساد المعاملة کاف فی ضمانه بالمنافع و غیرها، کما لا یخفی. أقول: و هو کذلک، و لکن قد یستشکل علیه بأنّ هناک سببین، کل واحد منهما کاف فی الضمان، أحدهما: کون المعاملة فاسدة، و الثانی: الغرور الحاصل من دعوی البائع الملکیة أو ظهور حاله فی کونه مالکا، فلا أقل من استناد ذلک إلیهما فیوجب التشریک، کما إذا کان شخصان علة لإتلاف شیء، بحیث کان کل واحد علة مستقلة لو لا الآخر، و لکن أجیب عنه بمنع صدق الغرور حینئذ، و لعل الوجه فیه أنّ الغرور یعتبر فی مفهومه الاستقلال فإذا لم یکن جاهلا بفساد البیع من ناحیة اخری لم یصدق أصلا، و هو جید.

الثالث: رجوع المشتری علی البائع فی الغرمات قبل أدائها

هل يجوز رجوع المشترى على البائع فى الغرامات قبل أدائها إلى البائع؟ الظاهر عدم جوازه، سواء كان مدرك الحكم قاعدة الغرور، أو الضرر أمّا الأوّل فلأنّ قاعدة الغرور إنّما تفيد إذا كان سببا لورود ضرر عليه، لا أقول مدرك هذه القاعدة هو قاعدة انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۳۷۲ لا ضرر، بل أقول موردها لا ينفك منها، و أمّا الثانى، أى الضرر، فهو منفى على الفرض قبل أداء الغرامة، و كونه بالقوة غير كاف.

الرابع: بعض أحكام تعاقب الايدى

اشارة

إذا رجع المالك إلى البائع بقيمة العين يجوز للبائع الغاصب الرجوع إلى المشترى بها ما لم تزد على المسمى، و إن كان المشترى جاهلا بالغصب، و كان حسب الفرض قد باعه نسيئة أو حالا و لم يأخذ الثمن بعد، و ذلك لإقدام المشترى على ضمان المتاع بثمنه كما هو المفروض، فليس مغرورا من هذه الجهة. ثم إنّ هنا إشكالا معروفا، و هو أنّه إذا تلف المتاع فى يد المشترى و رجع المالك إلى البائع بالثمن، فكيف يجوز رجوع البائع إلى المشترى به مع أنّهما يتساويان فى الضمان لا فرق بينهما، فيجوز رجوع المالك إلى كل واحد منهما بمقتضى قاعدة اليد، و لا يصح رجوع البائع إلى المشترى إذا رجع المالك إليه؟ و حل هذا الإشكال يتوقف على حلّ إشكال آخر و ذلك فى تصوير كيفية كون شىء واحد فى ذمم متعددة، و أنّه هل يصح ذلك؟ فنقول و منه تعالى نستمد التوفيق و الهداية: اختلفوا فى جواز ضمان الاثنين لشىء واحد على أقوال: «أحدهما»: جوازه فى عرض واحد كما لعله يظهر من كلمات شيخنا الأعظم قدّس سرّه فى المقام و اختاره السيد فى الحاشية «۱» و فى الجواهر: قيل إنّ الفقهاء جزموا به فى باب الديات فيما إذا قالا: ألق متاعك فى البحر و على كل واحد منا ضمانه. «ثانيها»: جوازه طوليا كما صرّح به المحقق النائينى قدّس سرّه فى المقام حيث قال: أمّا الضمان طولا على أزيد من شخص واحد فى زمان واحد فيمكن ثبوتا و دلت عليه الأدلة إثباتا. ثم قال: هذا مثل ضمان الغار ما يغترمه المغرور، و كتعاقب الأيدى الغاصبة فالغاصب انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۳۷۳ الأوّل ضامن للمالك ما يضمنه الثانى، أى يجب أن يخرج من كيس الثانى ما يغترمه الأوّل، فالغاصب الثانى ضامن لما يضمنه الأوّل «۱». و لعله يظهر من بعض آخر من كلمات شيخنا الأعظم قدّس سرّه أيضا. «ثالثها»: ما عن صاحب الجواهر قدّس سرّه فى كتاب الضمان من أنّه يستحيل شغل ذمتين لمال واحد، فالمشغول بالضمان فى تعاقب الأيدى على المغصوب ذمة واحدة، و هو من تلف فى يده، و إن جاز رجوع المالك على كل واحد، و لكنه فى كتاب الغصب ادعى عدم الدليل على ذلك (و كأنّه لم يره محالا) فالخطاب بالأداء بالنسبة إلى غير من تلف فى يده حكم تكليفى، و بالنسبة إلى من تلف فى يده حكم وضعى. «رابعها»: الصحة بالنسبة إلى من رضى به المضمون له، و مع الرضا بهما يكون المال عليهما بالاشتراك و هو ضعيف. فلنرجع أولا إلى تصوير القول بالجواز إمّا عرضيا أو طوليا، و لنذكر ما ذكره شيخنا الأعظم قدّس سرّه فى مقام الذى قد يستظهر منه القول الأوّل، و هو امور: ۱- معنى كون العين الواحدة فى العهدات المتعددة لزوم خروج كل واحد عن العهدة عند تلفه، فهو يملك ما فى ذمة كل منهم على البدل، بمعنى أنّه إذا استوفى أحدها سقط الباقى، لعدم صدق التدارك عليها، فالمالك إنّما يملك البدل على سبيل البدلية، و يستحيل اتصاف شىء منها بالبدلية بعد صيرورة أحدها بدلا عن التالف. ۲- يمكن أن يكون نظير «ضمان المال» على مذهب العامة (أى ضم ذمة إلى ذمة) و نظير ضمان الأعيان المضمونة، و نظير ضمان شخصين لمال واحد على سبيل الاستقلال، لا الاشتراك فيكون كالواجب الكفائى فى التكاليف. ۳- السابق يشتغل ذمّته بالبدل، و أمّا اللاحق فيشتغل ذمّته بشىء له البدل، فضمان الثانى فى الواقع يرجع إلى ضمان واحد من البدل و المبدل، فإذا تلف المال فى يد الثانى كان ضامنا لأحد الشخصين على البدل، أى المالك إلى من سبقه فى اليد، فيجب عليه إمّا تدارك العين أو انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۳۷۴ تدارك بدله رجع المالك إلى من سبقه (انتهى ملخصا) و الأنصاف أنّه ظاهر فى الضمان الطولى بقرينة آثار، و الامثلة التى ذكرها شاهد عليه،

خلافا لما يظهر من بعض كلمات المحقق النائينى قدّس سرّه فى المقام «۱». و كيف كان فقد أورد عليه السيد المحقق اليزدى قدّس سرّه فى الحاشية سبع إشكالات أهمها ثلاثة: الأوّل: يصدق على الأوّل أنّه أيضا ضامن لشىء له البدل، فانّه و إن لم يكن كذلك حدوثا و لكنه صار كذلك بقاء، و المناط حال البقاء. الثانى: ضمان العين الذى له البدل يقتضى كون الثانى ضامنا للمالك، لا للأول فان البدل الذى فى ذمة الأوّل إنّما هو للمالك أيضا لا لنفسه. الثالث: لازمه جواز رجوع الأوّل إلى الثانى حتى قبل دفع البدل إلى المالك (لأنّ ذمة الثانى مشغول بأحد الأمرين) «۲». هذا و لكن السيد قدّس سرّه نفسه اختار القول بجواز ضمان الاثنين لواحد فى عرض واحد، لأنّ عموم الأدلة يقتضيه، و لا مانع منه، أمّا الأوّل فالظاهر أنّها اشارة إلى عموم على اليد، و الثانى إشارة إلى ضعف دعوى الاستحالة من صاحب الجواهر قدّس سرّه و أنّه ليس مستحيلا «۳» و إن هو إلّا نظير الواجب الكفائى فى باب الحكم التكليفى، و أنّه لا فرق بين اشتغال الذمة بالأفعال أو الأموال فى جواز تعلقها بالمتعدد على سبيل البدلية، فكما يتصور الواجب التخييرى و الكفائى فى التكاليف فكذلك فى باب الحكم الوصفى و الذمم، لعدم الفرق بين الدين الإلهى و الخلقى، و دعوى أن المال لا يكون إلّا فى ذمة واحدة كما ترى. أقول: هنا حكمان: «أحدهما» جواز رجوع المالك إلى كل واحد من الأيدى الجارية على ملكه. «الثانى» قرار الضمان على من تلف فى يده إلّا إذا كان مغرورا، فانّه يرجع على من غرّه. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۷۵ أمّا الأوّل فأمره سهل لعموم أدلة الضمان و مساواة الجميع بالنسبة إلى المالك، و لكن الكلام فى تصوير ضمان الاثنين استقلاله لشىء واحد، و ليس الإشكال فيه من ناحية عموم على اليد، فانّه ظاهر واضح بعد فرض كون الأيدى غير أمينة، إنّما الإشكال فى إمكان كون مال واحد شخصى فى ذمم متعددة، فقد يقال: إن هذا محال إذا كان ذلك فى فرض واحد لأنّ الشىء الواحد الشخصى لا يقبل الوجود إلّا فى مكان واحد. و لكن يمكن أن يجاب عنه: بأن الاستحالة إنّما هو فى الوجود الحقيقى لا الاعتبارى، لأنّ الاعتبار تابع لمنشإه، و هو هنا سبب الضمان، فلما كان على اليد منطبقا على كل من ذوى الأيدى المتعاقبة، كان موجبا لاشتغال الذمة بالنسبة إليهم جميعا، و لازم ذلك براءة ذمة الجميع إذا أدى واحد منهم، لأنّ المفروض أنّه ليس هناك أموال متعددة بل مال واحد فى ذمم متعددة، فإذا أدى إلى صاحبه فقد حصلت البراءة للجميع. و الانصاف أنّ تشبيه بالواجبات الكفائية أيضا فى محله لا سيما بناء على المختار من أنّ الفعل (مثل دفن الميت المعين) واجب على كل واحد لا على البدل، و لا على نحو التشريك، بل على نحو الاستقلال و لكن إذا دفنه واحد منهم يحصل الغرض، فلا يبقى موضوع للأمر فيسقط عن الجميع، كذا فى محل الكلام. و حينئذ الأمر من ناحية جواز رجوع المالك إلى كل واحد و كذا سقوط عن الجميع بعد أداء واحد منهم أمر ظاهر. إنّما الإشكال فى استقرار الضمان على من تلف فى يده، فقد ذكر فى مفتاح الكرامة بعد نقله عن التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و غيرهم، فى بيان دليل هذا الحكم: أنّه ظالم بامساك مال الغير فى يده مع علمه بأنّه له، و قد حصل التلف فى يده، فكانا متساويين فى كون كل منهما غاصبا و انفرد الثانى بزيادة، و هى كون التلف فى يده، فيختص ببدله، فلو رجع على الأوّل استحق الرجوع عليه دون العكس «۱». هذا و لا يخفى أنّه مصادرة بالمطلوب، لأن كون مجرّد التلف (لا الاتلاف) فى يده زيادة انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۷۶ تقتضى قرار الضمان على من تلف عنده دون غيره بعد مساواة الجميع فى الغصب و الضمان، و كون التلف سماويا أول الكلام. و يبقى توجيهات اخرى لهذا الحكم ذكرها الأعلام: ۱- ما أفاده شيخنا الأعظم قدّس سرّه فى مكاسبه من أنّ الثانى ضامن لأحد شخصين على البدل: المالك و الضامن الأوّل. و قد عرفت أنّه لا دليل على ذلك، بل الدليل على خلافه، لأنّه لا وجه لكون الثانى ضامنا لأحدهما بعد كون المال لواحد معين، و هو المالك، و لم يحصل هنا حق للأول على المال، لا حق الملكية و لا غيره، كيف و هو غاصب على الفرض، فلا يكون الثانى ضامنا لأحد شخصين، فهذا التوجيه غير كاف. ۲- ما ذكره صاحب الجواهر قدّس سرّه، و حاصله انحصار اشتغال الذمّة بمن تلف فى يده، و إن كان يجوز للمالك أن يرجع إلى غيره باعتبار الغصب، فلو رجع إلى غيره من تلف عنده (كالضامن الأوّل فى مورد الكلام) و أخذ البدل منه ملك ذمته الثانى (أى من تلف عنده) بالمعاوضة الشرعية القهرية، فيجوز رجوعه إليه بعد ذلك. و فيه: أولا: ما عرفت من أنّ الضمان على الجميع، لا خصوص الأخيرة بعد عموم الأدلة، و عدم المانع له، و شمول على اليد للجميع. ثانيا: كون وجوب الأداء على الأخير

وضعيا و على الباقى تكليفيا لا يساعد عليه شيء من الأدلة بعد مساواة الجميع فى اليد العادية. ثالثا: أى دليل على هذه المعاوضة القهرية الشرعية بعد رجوع المالك إلى الأوّل، نعم لو كان هناك دليل قطعى على أصل الحكم و لم يمكن توجيهه من طريق آخر و انحصر الطريق فيما ذكره أمكن القول به، و لكن أنى لنا بذلك، فتدبّر جيدا. ۳- ما ذكره السيد قدّس سرّه- و هو قريب من كلام الجواهر- و حاصله وقوع المعاوضة القهرية بين العين التالفة ما يؤدّيه الضامن الأوّل للمالك، فيقوم مقام المالك فى مالكيته العين التالفة، و يكون ملكا لدافع البدل، فله أن يرجع إلى كل واحد من الأيدى المتأخرة. و كأنّه قدّس سرّه رجح هذا الوجه نظرا إلى أنّ السابق، له أن يرجع إلى كل من لحقه مع أن توجيه انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۳۷۷ صاحب الجواهر قدّس سرّه يقتضى الرجوع إلى من تلف فى يده فقط. هذا و الانصاف أنّه غير تام أيضا: أمّا «أولا»: فلأنّه لا معنى محصل لتملك العين التالفة بعد تلفه و انعدامه حتى يقوم معطى البدل مقام المالك الأصلى. و «ثانيا»: إنّ هذه المعاوضة القهرية ممّا لا دليل عليه نعم يمكن القول به لو انحصر الطريق فيه و لكن ليس كذلك. و «ثالثا»: إنّ الذى دعاه إلى اختيار هذا الوجه هو جواز رجوع السابق إلى كل واحد من اللاحقين بالإجماع، و لكنه غير ثابت عندنا، لعدم الإجماع عليه، و عدم حجيته فى هذه المقامات لو كان هناك إجماع. ۴- ما حكى عن بعضهم من أنّ رجوع السابق إلى اللاحق و إن لم يكن من مقتضيات اطلاق أدلة الضمان، لكنه مبنى على بناء العرف و أمضاه الشارع المقدس بعدم الردع عنه «۱». و فيه: أنّه اعتراف بالعجز عن حل المسألة من ناحية القواعد المعروفة الشرعية و العقلائية. ۵- ما اختاره سيدنا الحكيم قدّس سرّه فى بعض كلماته من التشكيك فى أصل الحكم، و هو أنّ رجوع السابق إلى اللاحق غير واضح المأخذ، إلّا إذا أخذه الثانى منه قهرا، و حينئذ لا يبعد ثبوت الرجوع عرفا، و بناء العقلاء عليه. و كأنّه اقتصر على هذا المورد اعتمادا على حكم العرف و امضاء الشرع، و فيه ما مرّ فى سابقه.

التحقيق فى حل مشكلة تعاقب الأيدى:

۶- ما هو التحقيق فى المقام كما يتبادر إلى نظرى القاصر و هو يتوقف على مقدمات: «احداها»: أنّ المستفاد من قوله عليه السّلام: «على اليد» هو الحكم الوضعى فقط، و هو الضمان لو انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۳۷۸ تلف، فلا يستفاد منه حكم تكليفى بالنسبة إلى أداء المال إلى صاحبه، بل مفاده الضمان لو لا الأداء، و أمّا وجوب الأداء فهو مستفاد من أدلة حرمة التصرف فى مال الغير إذنه (و من التصرف امساكه بغير رضاه)، و هذا الحكم مستفاد من أدلة كثيرة عقلية و نقلية، و هذا سهل. «ثانيها»: أنّ الضمان بمعنى كون شيء فى ذمّة الإنسان لا معنى له عند وجود العين إلّا بعنوان الشأنية، و أمّا الضمان الفعلى فلا يكون إلّا بعد التلف، فمعنى قوله: على اليد ... أنّه لو تلف كان المثل أو القيمة فى ذمته. «ثالثها»: قد يكون علة التلف السماوى عاما يشمل العين أينما كانت، كما إذا انهدمت قرية بسبب السيل أو الزلزلة و تلفت جميع الأموال الموجودة فيها و منها العين المغصوبة، و كانت تتلف فى أى مكان كانت من غير فرق بين بيت المالك و الغاصب و غيره، أو وقعت آفة فى الحيوانات فى منطقة، و كان تلف الحيوان المغصوب فى ضمنها بحيث إنّه كان يتلف فى أى مكان كان من تلك المنطقة سواء فى دار المالك أو غيره، ففى شمول اطلاق على اليد لمثل هذا غموض، لا سيما إذا كان الضمان لغير الغاصب كالمقبوض بالعقد الفاسد مع علمهما بالفساد أو جهلهما، فتدبّر. و اخرى تكون علة التلف أمرا خاصا، و هذا أيضا على أقسام: ۱- ما إذا كان فى العين علة موجبة لفسادها و هلاكها أينما كانت، كما إذا علم يقينا بأن الحيوان كان مريضا بمرض يموت فيه قطعا، ففى شمول على اليد له أيضا غموض، لا سيما إذا لم يكن الضامن غاصبا كالمقبوض بالعقد الفاسد. ۲- ما يعلم أنّه لو كان عند مالكه لم يهلك. ۳- ما يعلم أنّه قصر فى حفظه فهلك. ۴- ما لا يعلم أنّه من أى هذين القسمين الأخيرين أو غيرهما، و الظاهر شمول أدلة الضمان لهذه الأقسام أيضا عرفا و شرعا سواء الغاصب و غيره. إذا عرفت هذا فاعلم: أنّه لو اغمضنا عمّا ذكره الأصحاب (رض) و ادعوا الإجماع عليه فإذا كان الضمان الأوّل دفعه إلى الثانى باختياره كان شريكا له فى علة التلف، سواء كانت العلة التفريط فى الحفظ أو مجرّد الكون عنده أو غير ذلك، فعدم رجوعه إليه فى هذه الصورة انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۳۷۹ وجيه، لأن

یـد الثانی بمنزلهٔ ید الأوّل بعد أن كان باذنه و اجازته، فكیف یمكنه الرجوع إلیه؟ فلا فرق بینه و بین الذی تلف المال فی یده من هذه الجهـهٔ، و هـذا غیر الاتلاف. نعم یمكن أن یقال: إنّ المالک و إن كان له الرجوع إلی أیّ واحـد منهم و أخـذ جمیع البدل منه و لكن الخسـارهٔ توزع علیهم عنـد علمهم جمیعـا، لاـشتراک الجمیع فی الضـمان، و عـدم اسـتناد التلف إلی خصوص الأخیر. هـذا كله إذا لم یأخذه الثانی منه قهرا، و أمّا إذا أخذه منه قهرا فیمكن القول بذلک أیضا، فان كون العین فی ید الأوّل كان من أسباب أخذه منه و من مقـدماته، فتأمل. و یتحصل ممّا ذكرنا امور: «الأوّل»: أنّه یجب علی كل واحـد من الأیدی الضامنهٔ ردّ المال إلی مالكه وجوبا تكلیفا، و أنّ الضمان بمعنی اشتغال الذمهٔ بأداء المثل أو البدل لا یستقر علی واحد قبل التلف. «الثانی»: یجوز رجوع المالک إلی كل واحد منهم بمقتضـی قاعـدهٔ الیـد. «الثـالث»: أنّه إذا تلف المـال اسـتقر الضـمان علی جمیع الأیـدی و أنّهم یشتركون فی ذلک، و إن كان المالک الرجوع إلی كل واحد منهم، و كل واحد منهم أدّاه إلی المالک یجوز رجوعه إلی الباقین بالنسبهٔ إلی سهامهم، و یدل علی اشتراكهم فی الیـد العادیـهٔ و الضامنـهٔ و عدم كون التلف بفعل من تلف فی یده بالخصوص كما هو المفروض، نعم لو كان هو المتلف له أمكن الأخـذ بقاعـدهٔ الاتلاف فی حقه خاصـهٔ، فلا فرق فیما ذكرنا بین السابق و اللاحق. «الرابع»: إنّ أصل الضـمان فی بعض فروض المسألهٔ محل تأمل، كما إذا كان بالحیوان داء یموت به علی كل حال، أو إذا حـدث هناک بلاء عام لا یفترق فیه المالک و غیره. هـذا و لكن الفتاوی المشـهورهٔ لا تساعد علی بعض ما ذكرنا، و إن كان احتمال استنادهم إلی قاعدهٔ الید و أشباهها قویا، فلیس هنا إجماع، و لو لم یكن كاشفا عن قول المعصوم علیه السّلام، و لكن مخالفتهم أیضا مشكل، فالاحوط التصالح فی هذه الموارد. و ممّا ذكرنا یظهر أنّه لا فرق بین الغـاصب و المشتری الجاهـل، لأنّ المفروض أنّه ضامن للعین و لیس مغرورا بالنسبهٔ إلی ضـمانه، إلّا إذا كان ثمن المثل أكثر من الثمن المسـمی كما لا یخفی و اللّه العالم. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۸۰ فرعان: أشار إلیهما فی نهج الفقاههٔ «۱». الأوّل: أنّه إذا ابرء المالـک واحـد من ذوی الأیـدی المتعاقبـهٔ، فهل له الرجوع إلی غیره أم لا؟ و ذكر فیه و جهان «أحـدهما»: براءهٔ الجمیع، لأنّ الحق فیه واحـد لاـ تفكیـک فیه، فإذا ابرء واحـدا برئ الجمیع. «ثانیهما»: أنّه یمكن التملیک بینهما لأنّه من الأحكام الارفاقیـهٔ و یساعـده ارتكاز العقلاء. أقول: هـذا إنّما یتصور عنـد التلف العین، و إلّا فقد عرفت أنّه لا ضـمان فعلیا عند وجودها، نعم له الرجوع و المطالبهٔ، و علیهم أداؤها، و لكن هذا حكم تكلیفی لا یقبل الاسقاط، و أمّا بعد التلف فان قلنا بتشریک الجمیع بالنسبهٔ إلی الخسارهٔ كما قویناه من بعض الجهات فیما مرّ، فابراء بعضـهم دون بعض ممّا لا إشـكال فیه، و أمّا إن قلنا بضـمان واحد علی البدل فاسـقاطه عن بعضـهم دون بعض مشكل جدّا، لأنّ الحكم واحد، و مجرّد كونه ارفاقیا لا أثر له فی المقصود، كما أنّ مساعدهٔ ارتكاز العقلاء علیه غیر ثابت. و أمّا لو قلنا باشـتغال ذمّـهٔ كل واحـد مستقلا (و إن كان یسـقط بفعل البعض لحصول الغرض كما فی الواجب الكفائی علی وجه قوی) فحینئـذ لا یبعـد التفكیـک، فهنـا ثلاث مبان كل واحـد له حكم مختص به. الثانی: إذا انتقل المضـمون من المالک إلی غیره بطریق مشـروع، إمّا بعوض أو بغیر عوض بهبـهٔ أو غیر ذلـک، فهو یقوم مقام المالک الأوّل فی جمیع ما ذكر من الأحكام، فیرجع إلی كل واحـد منهم إذا أراده و لو رجع إلی السابق فیأتی فیه الأحكام الماضیـهٔ، نعم إذا كان المنتقل إلیه احـدی الأیـدی الضامنـهٔ لا یصـح رجوعه إلی السابق علی القول المشـهور، لأنّه لو رجع إلیه كان للسابق حق الرجوع إلیه و كان هـذا لغوا، نعم بناء علی ما قویناه من التشـریک جاز الرجوع إلی كل واحد منهم بالنسبهٔ إلی سهمه و سقط سهم نفسه.

الكلام فی بیع ما یملک و ما لا یملک

اشارهٔ

و من فروع الفضولی ما إذا باع ملكه مع ملک غیره، فان البیع بالنسبهٔ إلی ملک غیره فضولی، و لكن فیه إشكالات اخری ناشئهٔ من بیع ملک نفسه مع ملک غیره سـتأتی الإشارهٔ إلیها إن شاء اللّه. قال فی التذكرهٔ: إذا باع عبده و عبد غیره صـفقهٔ واحدهٔ صح البیع فی عبده و لا یقع البیع باطلا فیه، و یقف العقـد فی عبد الغیر، فان أجاز البیع فیه لزم، و إن فسخ بطل، و یتخیر المشتری حینئذ بین فسخ البیع فی

الجميع و بين أخذ عبده بقسطه من الثمن، ذهب إليه علماؤنا و هو أحد قولى الشافعى، و به قال مالك و أبو حنيفة «۱». ثم استدل عليه بأمور: أحدها: إنّ هذا حكم كل واحد بانفراده، فإذا جمع بينهما كان لكل حكمه لوجود علة الحكم بعينها. ثانيهما: إنّ المعاملة اشتملت على صحيح و فاسد، فانعقد صحيحا فى الصحيح و باطلا فى الفاسد، و مثّل له و شبهه بما إذا شهد عادل و فاسق على شيء واحد. ثالثها: صحيحة الصفار أنّه كتب إلى أبى محمد الحسن بن على العسكرى عليه السّلام فى رجل له قطاع ارضين (أرض- خ) فيحضره الخروج إلى مكة، و القرية على مراحل من منزلة و لم يكن له من المقام ما يأتى بحدود أرضه، و عرف حدود القرية الأربعة فقال: للشهود: اشهدوا انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۸۲ أنّى قد بعت فلانا، يعنى المشترى جميع القرية التى حدّ منها كذا، و الثانى و الثالث و الرابع (كذا) و إنّما له فى هذه القرية قطاع أرضين، فهل يصلح للمشترى ذلك ... فوقع عليه السّلام: «لا يجوز بيع ما ليس يملك و قد وجب الشراء من البائع على ما يملك» «۱». و قد صرّح بالصحة كثير من أعاظم الأصحاب و أساطين الفقه بل ذكر فى الجواهر أنّ ظاهر الأصحاب الإجماع عليه كما اعترف به فى الرياض و حكاه أيضا عن استاده (كاشف الغطاء، و صاحب الغنية) «۲». نعم عن المحقق الأردبيلى قدّس سرّه احتمال البطلان من رأس. و يظهر من بعض الكلمات التفصيل بين صورة علم المشترى و جهله، فيصح فى الثانى دون الأوّل، فاذن تكون المسألة ذات أقوال ثلاثة. و الأقوى: الصحة مطلقا، أمّا إذا أجاز المالك الآخر فلا كلام، و أمّا إذا ردّه صحّ فى ما يملك أيضا مطلقا دون ما لا يملك، لأنّها موافقة للقاعدة و النص. أمّا الاولى فلأنّ المقتضى للصحة موجود و المانع مفقود، أمّا المقتضى فلدلالة العمومات عليها، و أمّا المانع فغاية ما ذكر فيه امور: «أولها»: لزوم الجهل بالثمن بل بالعوضين، و من الواضح اعتبار العلم بهما. «ثانيها»: أنّ لازمه وقوع ما لم يقصد و عدم وقوع ما قصد. «ثالثها»: ما عن أصحاب الشافعى من أنّ اللفظة واحدة لا يتأتى تبعيضها. «رابعها» أنّه قد يتضرر المشترى من التبعيض و الأخذ بالبعض. و يجاب عن الأوّل بأنّ المعتبر من العلم بالعوضين ليس أزيد من هذا المقدار، أعنى العلم التفصيلى بالمجموع فى مقابل المجموع، و العلم الإجماعى بقسط من الثمن يناسب المثمن و لا دليل على اعتبار أكثر منه. و عن الثانى بأنّه من قبيل تعدد المطلوب، فوقوع البيع فى كل من المالين مطلوب للمشترى بحصة من الثمن، فإذا وقع فى واحد دون الآخر فكان ما وقع موافقا للقصد. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۸۳ و ليس الوحدة و التعدد هنا بحسب الأغراض الشخصية بل بحسب الأغراض النوعية للعقلاء فى أمثال المقام، و الحكم يدور مداره، كما فى بيع المعيوب، فانّه قد يكون الغرض الشخصى للمشترى العين الصحيحة و لا يفيده غيره أبدا، كمن أراد شاة للأضحية مثلا أو أداء النذر بوصف الصحة فانّه لا فائدة له فى غيره، و الإشكال فى صحة البيع مع الخيار أو الأرش كما هو ظاهر. و من هنا يظهر ما أفاده فى «جامع المدارك» من الإشكال بأنّه قد يكون قصد المشترى مقيدا بتملك المجموع، و ربّما لا ينتفع بالمقدار المملوك، كما لو كان المقدار المملوك للبائع العشر «۱». و فيه: أنّه لا أثر لقصد خصوص المشترى فى هذه الأبواب أبدا، و إلّا وجب التفصيل فى باب خيار العيب و الشروط الفاسدة و شبهها، مع أنا نعلم بعدم التفصيل فيها و أمّا الثالث: فالجواب عنه ظاهر، لأنّ وحدة اللفظ لا أثر له بعد كون المنشأ و المقصود متعددا، فالاعتبار إنّما هو بالمنشإ لا الإنشاء، و وحدة الإنشاء لا تضر بعد تعدد المنشأ كما لا يخفى. و أمّا الرابع: فضرره مجبور بالخيار الذى صرح به غير واحد من الأصحاب، فى المقام و يسمى بخيار تبعض الصفقة. و أمّا النص: فهو صحيحة الصفار الماضية و قد أفتى بمضمونها الأصحاب، و لكنها أيضا لا تخلو عن الإشكال من بعض الجهات: «أحدها»: من ناحية إبهام سؤال الراوى و أنّ مراده فرض بيع حصته مع حصة غيره بثمن واحد، و هذا لا يناسب كونه على جناح سفر مكة و إنّما دعاه إلى ذلك عدم وضوح حدود أرضه، أو أنّ المراد إرادة خصوص ملكه و لكن لم يقدر على تبيين حدودها إلّا بذكر حدود القرية، فحينئذ ليس من قبيل بيع ما يملك مع ما لا يملك، و لكن الانصاف أنّ الأظهر منها بقرينة قوله: «جميع القرية» قصد إنشاء البيع بالنسبة إلى المجموع، و يؤيد ذيله «و إنّما له انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۸۴ بعض القرية و قد أقرّ له بكلها» و كونه على جناح سفر الحج مناف له كمالا يخفى على من سبر أحوال العوام فى أمثال هذه الامور من المعاملات، بل و فى عباداتهم، و على كل حال لا إبهام فى الجواب لو كان إبهام فى السؤال. «ثانيها»: من ناحية عدم ذكر التخصيص، أعنى تخصيص الصحة فى ما يملك بحصة من الثمن و لعله لوضوحه. «ثالثها»: عدم ذكر خيار التبعض

فيها، و لعله لعدم كونها فى مقام البيان من هذه الجهة و كونها بصدد بيان أصل صحة البيع. هذا و دلالة الرواية بعد ذلك كله لا سيما من ناحية جواب عليه السّلام غير قابل للإنكار، و لذا استدل بها الأصحاب فهى كافية فى إثبات المراد.

بقى هنا امور:

احدها: فى حكم الخيار هنا

. و الظاهر ثبوته عند جهل المشترى بالواقع، و يدل عليه قاعدة لا ضرر، و سيأتى الكلام فيه مستوفى إنشاء اللّه فى أحكام الخيارات. و قال صاحب الحدائق قدّس سرّه: إنّ ظاهر الصحيحة المذكورة أنّ الحكم على ما ذكره عليه السّلام أعم من أن يكون المشترى عالما أو جاهلا، و حينئذ فما ذكروه من الخيار فى صورة الجهل لتبعض الصفقة مشكل «۱». و كأنّه نظر إلى قوله «و قد وجب الشراء فيما يملك»، و لكن الانصاف أنّ المراد بالوجوب هنا هو الصحة أو اللزوم من ناحية البائع، لأنّ السؤال إنّما هو بالنسبة إليه فلا ينافى كون المشترى بالخيار إذا كان جاهلا، بل ظاهر الصحيحة هو عدم علم المشترى بواقع الحال.

الثانى: فى طريق التقسيط

أى تقسيط الثمن على «ما يملك» و «ما لا يملك»، و قد ذكر له وجوه ثلاثة: انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۳۸۵ ۱- ما عن المشهور من أنّه يقوم المجموع من حيث المجموع، ثم يقوّم أحدهما (ما يملك) ثم يلاحظ النسبة بينهما، فان كان قيمة المجموع عشرا، و قيمة ما يملك اثنان، يؤخذ خمس الثمن و يدفع أربعة أخماس للمشترى هذا و لكن من البعيد أن يكون اطلاق كلامهم شاملا لما إذا كأم لوصف الاجتماع دخلا- فى زيادة القيمة، فانّه يوجب القول بالتفاوت بين شيئين، أى ما يملك و ما لا يملك، لا تفاوت بينهما أصلا كما لا يخفى. ۲- ما ذكره غير واحد من الأصحاب من لزوم تقويم كل واحد مستقلا، ثم ملاحظة النسبة بينه و بين مجموع القيمتين، فإذا كان أحدهما يسوى اثنتين و الآخر الأربعة كان الثمن بينهما اثلاثا: ثلث للأول، و ثلثان للثانى، و لا يرد عليه ما أوردناه على سابقه. ۳- أن يقوم كل واحد منهما فى حال انضمامه إلى الآخر، ثم يلاحظ قيمة كل منهما إلى مجموع القيمتين (أو يقال يلاحظ نسبة كل منهما إلى الآخر) و مثلوا لو بيع الجارية مع ابنها، إذا زادت قيمة الابن مع الانضمام، و نقصت قيمة الجارية كذلك و هذا أمر واقع غالبا، فانّ الجارية إذا كانت منحازة عن ابنها كانت قيمتها أكثر، و لو ضمت إليه كانت قيمتها أقل لاشتغالها بأمر الابن، بخلاف الابن فانّه إذا لم ينضم إلى امها احتاج إلى من يراقبه إذا كان صغيرا بخلاف ما لو انضمّ إليها حيث تكون قيمته أكثر. فإذا كانت قيمة الابن فى حال الانضمام ستة مثلا، و فى حال الاستقلال أربعة، و قيمة الام بالعكس و كان مجموع القيمتين الحال عشرة، فلا بدّ من أخذ ثلاثة أخماس للابن و خمسين للأم، مع أنّ الأمر على عكس ذلك لو لوحظ كل منهما مستقلا، كما فى الوجه الثانى «۱». و الحاصل: أنّه إذا لم يكن لوصف الاجتماع أثر فى زيادة القيمة أو نقصانها فمقتضى الطريق الثلاثة واحدة، لا- تفاوت بينهما، و لكن إن كان الوصف الاجتماع أثر فى زيادة القيمة حصل الفرق بين الطريق الأوّل و الثانى، لأن مقتضى الوجه الأوّل فى المثال المذكور (أعنى انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۳۸۶ كون كل واحد منفردا يعادل دينارين و مجتمعا مع الآخر عشرة دنانير) أخذ خمس الثمن، و لكن مقتضى الطريق الثانى أخذ نصف الثمن. و إن كان للانضمام أثر فى نقصان القيمة افترق طريق الأخير عن الأولين، كما ذكرنا. و لعل اطلاق كلمات أساطين الفقه منزل على ما إذا لم يكن لوصف الانضمام أثر كما أشار إليه سابقا. و على كل حال الأقرب إلى العدل و الانصاف و ملاحظة الحقوق الثابتة للمالكين هو الأخذ بالطريق الثانى فقط، للزوم الظلم على البائع على الطريق الأوّل إذا زادت القيمة عند الاجتماع، لأنّ المفروض أن كلّا من العبدين بانفراده يساوى الآخر و إن كان بوصف الاجتماع تزداد قيمة، فلا بدّ من تصحيح البيع بنصف الثمن لا- بخمسه. كما أنّه يلزم الظلم على المشترى إذا فرض تأثير الاجتماع فى نقصان القيمة كما إذا كانت قيمة كل منهما منفردا تساوى الآخر، و كانت قيمة ما يملكه البائع عند الاجتماع أكثر، و قيمة ما لا يملكه أقل، فحينئذ يؤخذ له أكثر من

النصف، مع أن المفروض تساويهما فى القيمة عند الانفراد. إن قلت: الظلم حاصل حينئذ عند زيادة القيمة بالاجتماع أو نقصانه، فان المفروض أن البيع يؤثر فى واحد منهما منفردا دون الآخر، و قد لوحظ فى الثمن وصف الاجتماع الذى قد يوجب الزيادة و قد يوجب النقصان، فما يأخذه المشترى فاقد لوصف الاجتماع مع أنّ القيمة التى يؤديها قيمة للعين مع اتصافها بهذا الوصف. قلنا: الاوصاف بذاتها لا تقابل بالمال كما عرفت بل توجب زيادة قيمة العين و ضرر المشترى هنا منجبر بالخيار من ناحية المشترى، و أمّا البائع فقد اقدم على ضرره إذا كان عالما بالحال، و لو لم يكن عالما بالحال أمكن القول بخياره أيضا، من باب الغبن إذا كان لوصف الاجتماع دخلا فى نقصان قيمة ماله.

الثالث: إنّ الحكم بصحة بيع ما يملك و ما لا يملك فيما إذا كان المتاعان كالخفين

و مصراعى الباب الذى لا قيمة لواحد منهما بانفراد أو قيمته قليل جدّا، مشكل غاية الإشكال، فعدم شمول الأدلة له، و عدم إمكان حمله على تعدد المطلوب، و لو بحسب انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۸۷ الاغراض النوعية العقلائية، كما لا يخفى، و إن شئت قلت: الواحد من الخفين أو مصراعى الباب لا يكون بعضا من الصفقة واقعا، و إن كان كذلك ظاهرا، فانّ المراد من البعض ما يقوم به بعض الآثار و لو بحسب الغالب، و من المعلوم أنّ الخف الواحد لا فائدة له تقريبا، فهما من الامور التى تعدان شيئا واحدا بحسب الأثر لا شيئان.

الرابع: ما ذكرناه من الأحكام جارية فى ملك المشاع

، كما إذا كان ثلث الدار له و ثلثاه لغيره، و كذا فى المثلى كما إذا كان ثلث صبرة له و ثلثاها لغيره، فيصح البيع فيما يملك و يبطل فيما لا يملك إذا لم يجزه مالكه، و يكون ذلك بحصة من الثمن، و لكن لا يتوهم أن التقسيط بالنسبة إلى الثمن يكون دائما على نحو الكسر المشاع الموجود فى نفس العين، و ذلك لأنّ الثلث بانفراده قد يكون أقل قيمة من الثلثين، لقلة الرغبات فيه، و قد يكون بالعكس لكثيرة الرغبات فيه، بل الأمر كذلك حتى فى ناحية المثلى، فثمن منّ من الحنطة قد لا يساوى ثمن مائة منّ و لو بحسب النسبة، لتفاوت الرغبات فى بيع القليل من الشىء و كثيرة، و المدار دائما على تقويم كل واحد من الملكين مستقلا، ثم ملاحظة كل منهما مع مجموع القيمتين، سواء كان الملكين من جنس واحد أو جنسين، من القيمى أو المثلى، من المشاع أو المفروز، و تفاوت القيمة فى جميع ذلك أمر ممكن، و ما قد يظهر من بعض كلمات شيخنا الأعظم قدّس سرّه فى المقام من خلاف ذلك ممنوع، كما نبّه إليه المحقق النائينى قدّس سرّه فى بعض كلماته فى المقام «۱».

الخامس: إنّ انضمام الشيئين كما أنّه قد يوجب زياد القيمتين أو نقصهانهما، و قد يكون بحيث يوجب زيادة فى أحدهما فقط دون الاخر

، أو نقصانا كذلك، بحيث لا يكون للانضمام أثر فى قيمة أحدهما، و لكنه يكون مؤثرا فى تفاوت قيمة الآخر، كما أنّه قد يكون أثر الانضمام فى الزيادة و النقصان متفاوتا، مثلا يزيد أحدهما بالانضمام ضعفين، و الآخر ثلاثة أضعاف، و كذلك فى النقصان ينقص من قيمة أحدهما عشرا، و من الآخر عشران، و الحكم فى الجميع ما عرفت من تقويم كل واحد مستقلا ثم ملاحظة قيمة مع مجموع القيمتين و اللّه العالم.

السادس: صحة البيع فيما يملك إنّما فى ذاتها، و مع قطع النظر عن الطوارى

، فلو لزم منه الربا، أو بيع الآبق بغير ضميمة بعد بطلان البيع فيما لا يملك أو غير ذلك ممّا هو محظور، فالإشكال فيها قائم كما هو واضح. مسألة: لو باع من له نصف الدار مشاعا نصف تلك الدار من دون اشارة إلى أنّه نصفه أو نصف المجموع من حقه و حق غيره،

فهل يصح البيع فى نصفه فيكون ماضيا كله، أو يكون مشاعا فى مجموع الحقين، فيصح فى ربعه و يتوقف فى ربع غيره على الإجازة، و كذا غير الدار من الأعيان المختلفة. و هذه المسألة مصداق من مصاديق المسألة السابقة (بيع ما يملك مع ما لا يملك) على بعض فروضها. قال العلّامة قدّس سرّه فى القواعد: «لو باع مالك النصف، النصف، انصراف إلى نصيبه، و يحتمل الاشاعة ...»، و قال فى مفتاح الكرامة فى شرح هذا الكلام: «هذان الاحتمالان ذكرا فى نهاية الأحكام و الايضاح و جامع المقاصد فى موضعين منه، أى الأخير، فى البيع و الوصايا، مع حكمه فيهما بأن الاحتمال الأوّل هو الأصح، و فى باب الصلح جزم بالأول، و فى المسالك فى باب الصلح نسبه إلى الأصحاب و قد أخذ مسلما فى غصب جامع المقاصد و المسالك» «۱». و قال فى الجواهر: «لو باع مالك النصف مثلا النصف انصرف إلى نصيبه، كما صرّح به جميع من تعرض لذلك، ثم نقل ارساله ارسال المسلمات عن غصب جامع المقاصد و المسالك» «۲». أقول: و المسألة غير محرّرة فى كلام الأصحاب من جهة أنّها ناظرة إلى مقام الثبوت أو الإثبات، و إن كان الأوّل أظهر فى كلماتهم، و لكن مثال بعضهم بالاقرار فى ذيل المسألة يرشد إلى الثانى، و كذا بعض أدلتهم، و كيف كان لا بدّ من التكلم فى المقامين فنقول و منه جل ثنائه نستمد التوفيق و الهداية: انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۸۹ إن كان الكلام فى مقام الثبوت بأن علم قصد البائع و أنّه لم يقصد إلّا مفهوم النصف المشاع من غيره تقييده بشيء من ماله غيره أو مشترك بينهما (الاشتراك يتصور على نحو التساوى و غير التساوى بأن يكون مثلا- ثلثا منه و ثلثان من غيره و كذا العكس) فحينئذ يقع الكلام فى أنّ النصف المشاع منصرف بحسب القصد إلى النصف المشاع فى مجموع الحصتين أو لا ينصرف؟ فان قلنا بعدم انصرافه إلى ذلك بل مفاده بحسب قصد التكلم هو مطلق نصف المال، فحينئذ يبقى ظهور انصراف البيع إلى نفسه و فى حقه خاليا عن المعارض، و إلّا وقع التعارض بينهما (و ليس التعارض هنا بحسب مقام الدلالة و الإثبات بل بحسب مقام الإرادة و الثبوت). و بما أن انصراف النصف إلى خصوص النصف المشاع بين الحقين غير ثابت، بل الانصاف انصرافه إلى نصف الجموع من دون فرق بين كونه مشتركا أو مختصا، و لو ثبت هذا الانصراف كان ضعيفا فى مقابل انصراف البيع لنفسه، كان الحق ما ذكره المشهور من حمله على نصفه المشاع. و منه يظهر الكلام فى مقام الإثبات، و أنّه لا يسمع دعواه فى قصد البيع لغير نفسه مطلقا بل مقام الإثبات أوضح و أظهر. و هذا هو العمدة و لكن ذكر فى الايضاح فى توجيه كلام المشهور امورا لا تخلو عن الإشكال: ۱- منها أنّ الأصل فى البيع اللزوم، و لهذا يحكم به عند الاطلاق و عدم العلم بالموانع. ۲- و منها أنّه لو قال: بعتك غانما (و هو اسم مشترك بين عبده و عبد غيره) حمل على عبده إجماعا (فكذا فى المقام). ۳- و منها أنّه لو أوصى بنصف المشترك صحّ فى نصيبه «۱». قلت: أمّا التمسك بالأصل فالظاهر أنّه فى غير محله، لأنّه ينفع إذا كان الشك فى الحكم، و الحال أنّ محل الكلام من الشك فى الموضوع، و أمّا الثانى فهو أيضا مغاير لما نحن فيه لأنّه انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۹۰ غير قابل للحصتين، و أمّا الثالث فهو أيضا خارج عن محل الكلام لأنّه لا تجوز الوصية فى مال الغير و إن أجاز، فتأمل.

بقى هنا شيء

و هو أنّ السيد الطباطبائى قدّس سرّه ذكر فى تعليقاته أنّ التكلم فى المسألة فى مقامين: «أحدهما»: ما إذا علم كون مراد البائع من النصف شيئا معينا من نصفه المختص أو المشاع بين الحصتين و يكون الغرض تشخيص مراده. و «الثانى»: ما إذا علم أنّه لم يقصد إلّا مفهوم النصف من غير نظر إلى مال أو مال غيره، ثم قال: الظاهر أنّ محل كلامهم هو الأوّل، و استدل له بأنّ استدلالهم بظهور المقام أو غيره فى مقابل ظهور النصف فى الاشاعة لا- يناسب إلّا المقام الأوّل، إذ الرجوع إلى الظهور إنّما هو لتشخيص المرادات. أقول: الرجوع إلى الظهورات قد يكون لكشف المراد الإجمالى فى مقابل المراد التفصيلى، توضيح ذلك: إنّ المراد من اللفظ قد يكون محتملا- منهما بحسب اللحاظ البدوى حتى نظر القائل، و لكن عند الدقّة و التأمل يتبيّن أنّ مراده فى عمق الذهن فرد خاص، و من قصد بيع النصف من دون ذكر قيد إن كان مراده بحسب الاخطار بالبال مطلق النصف، و لكن حيث إنّ الإنسان لا يبيع إلّا لنفسه (إلّا أن يكون وكيلا أو وليا أو غاصبا لا يعتنى بحكم الشرع) فهو قاصد فى الواقع بيع حصته إجمالا و إن لم يبيّنه تفصيلا، و إن هو إلّا نظير

تفاوت الـداعی و الاخطار بالبال فی مسألـة النیة فی أبواب العبادات، و الظاهر أنّ مثل هذا القصد الإجمالی کاف فی صحة البیع، کما یکفی فی العبـادات و إن کـان بینهمـا تفـاوت من جهـات اخری. و الظاهر أنّ الرجوع إلی الظهورات هنا إنّما هو لکشف هـذا القصـد الإجمـالی و لو کان مرادهم ما ذکره قـدّس سـرّه لم یناسب المقام، بل کان أشـبه بمباحث المنازعات و الـدعاوی. انوار الفقاهـة، ج ۱، ص: ۳۹۱ مسألـة: إذا بـاع مـا یملک مع ما لا یقبل الملک، کالخمر و الأعیان النجسـة فهل یصـح البیع فیما یملک أم لا؟ المشـهور هو الصـحة فیما یقبل الملک (بصحة من الثمن) بل ادعی الإجماع علیه و یجوز الاستدلال له بما مرّ فی المسألة السابقة من العمومات، مثل أحل اللّه البیع، و أوفوا بالعقود، و أمّا الاسـتدلال له بحدیث الصـفار فمشـکل جدّا، و إن رکن إلیه شـیخنا الأعظم قدّس سـرّه، و ذلک لعدم تصور ما لا یقبل الملک فی أراضی القریة، و الموقوفة ملک لکن لا یصح بیعها، اللّهم إلّا أن یقال: إنّ ذلک یتصور فی الأراضی الموات و لکن شـمول الکلام فی مفروض الروایة لها مشـکل جدّا، و الظاهر إنّها منصرفة إلی القریة العامرة، و لا أقل من عدم الاطلاق فیهـا، نعم یمکن أن یقـال بإلغـاء الخصوصـیة منهـا، فتأمـل. و أمّـا المانع هنا فهو عین ما مرّ فی المسألـة السابقـة (بیع ما یملک مع ما لا یملـک) من لزوم عـدم تبعیـة العقود للقصود، و الجهـل بـالعوض، و حصول الضـرر، و عـدم جواز التفکیـک فی الإنشاء، و قـد عرفت الجـواب عن الجمیع، و أنّ القصـد هنـا حاصـل لتعـدد المطلوب، و المقـدار للازم من العلم بالعوضـین هو العلم بـالمجموع من حیث المجموع و هو حاصل و الضرر مندفع بالخیار، و التفکیک هنا فی المنشأ لا الإنشاء.

بقی هنا أمران:

أولهما: إذا علم المشتری بالحال و بأن البیع لا یصح فی ما لا یملک شرعا

، فقد ذکروا أقوالا: ۱- البطلان کما عن العلّامة قدّس سـرّه فی التذکرة نظرا إلی ما عرفت من لزوم الجهل بالعوض و قد عرفت جوابه. ۲- الصـحة مـع کون الثمن کله بـازاء المملوک نظرا إلی أنّه یعلم بعـدم وقوع شـیء من الثمن فی مقـابله، و قـد حکی هـذا القول عن الشـهید قدّس سـرّه فی بعض حواشـیه، و لکن قد عرفت أنّ العرف کثیرا ما یبنی علی مالیة هذه الاشـیاء و لا یعتنی بحکم الشرع. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۹۲ ۳- الصـحة مع التقسـیط و هذا هو الأقوی، و لعله ظاهر المشـهور و هو نظیر بیع المغصوب المبنی علی الملکیة الادعائیة کما یتراءی من حال الغاصبین.

ثانیهما: فی کیفیة تقویم الخمر و الخنزیر و غیرهما، ممّا لا مالیة لها

، فالمعروف الرجوع إلی قیمتها عند مسـتحلیها، و من بحکمهم من عصاة المسـلمین، کما صرّح به فی الجواهر «۱» لکن لا بمعنی قبول قولهم، بل معنی تحصـیل العلم بـذلک الحاصل من التواتر أو القرائن أو شـهادة عدلین ممن عاشـرهم، أو کان منهم و قد تاب و رجع، بـل العـدل الواحـد بنـاء علی ما هو الأقوی من قبول قوله فی الموضوعات أیضا، أو الاطمینان القائم مقام العلم عرفا. و قـد نقل المحقق المامقانی قدّس سـرّه فی «غایة الآمال» عن بعض الاساتذة أنّه لو اختلف التقویم عند المستحلین من الکفار و المسلمین فقد احتمل فیه: ۱- تخییر البائع. ۲- تخییر المشتری. ۳- القرعة. ۴- تقدیم الکفار، لأنّهم أخبر، أو المسلمین لأنّهم أوثق، و قد حکی ترجیح الأخیر عنه «۲». أقول: مرجع المسألـة فی الحقیقـة إلی الاختلاف فی مقدار الثمن المقابل للمملوک مع معلومیة المثمن و حینئذ لا وجه لشـیء من الاحتمالات المـذکورة، بل الظاهر أن الحکم هو البطلان لو رجع إلی التـداعی و التحالف، أمّا بدون التداعی- کما إذا کان کل منهما فی شک و کان طالبا لما هو حکمه الواقعی- لا یبعد الأخذ بالأقل لأنّ انتقال المثمن قطعی، إنّما الشک فی الزائد من الثمن، و الأصـل عـدمه و المسألـة تحتاج إلی مزیـد تأمل. هـذا إذا کان الاختلاف من المتبایعین فی التقویم عنـدهم، أمّا إذا اختلفت القیمـة عنـد أهله، فالظاهر أنّه یؤخـذ بما هو الأوسط، فتدبّر. و قد أشار «السـید الطباطبائی قدّس سـرّه» هنا إلی نکتة ینبغی الإشارة إلیها و إن کانت ظاهرة فی الجملـة، و هی أنّ المـدار علی قیمتهما فی مکان البیع، لا فی بلاد الکفر و حینئذ قد لا یکون انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۹۳ لهما فی

بلاد الإسلام التی هی مکان البیع قیمة أصلا، لعدم وجود کافر أو فاسق راغب فیها ... فیکون البیع باطلا فی الکل لعدم إمکان تعین ما بإزاء البعض المملوک «۱». قلت: ما ذکره حق، و لکن الاولی أن یعلل بعدم القیمة لغیر المملوک لا بعدم إمکان تعیینها، فیبطل البیع لعدم القصد إلی الثمن الکذائی بازاء خصوص المملوک قطعا. هذا و یمکن أن یقال بأن اقدامهما دلیل علی کون کل منهما مالا فی نظرهما، فیرجع إلیهما فی نسبة کل مع الآخر و یؤخذ من المجموع بهذا النسبة، فتأمل.

الکلام فی أولیاء العقد

اشارة

قال فی الحدائق: «کما یصح العقد من المالک کذا یصح من القائم مقامه، و هم ستة علی ما ذکره الأصحاب، و سبعة علی ما یستفاد من الأخبار، و به صرّحوا أیضا فی غیر هذا الموضع: الأب، و الجد له لا الام، و الوصی، و الوکیل من المالک، أو ممن له الولایة، و المالک الشرعی حیث فقد الأربعة المتقدمة، و أمینه و هو المنصوب من قبله لذلک أو لما هو الأعمّ، و عدول المؤمنین مع تعذر الحاکم أو تعذر الوصول إلیه» (انتهی ملخصا) «۱». و قد ذکر العلّامة قدّس سرّه الستة الاولی مع المالک فی عبارة القواعد، و قال فی المفتاح بعد هذا، ما نصه: «اشتراط کون البائع أحد هذه السبعة ممّا طفحت به عبارة الأصحاب کالشیخ و أبی المکارم و الحلی و من تأخر عنهم إلّا من شذ، و الأشهر الاظهر بین الطائفة کما فی الریاض مع زیادة عدول المؤمنین مع فقد هؤلاء، و فی الریاض بعد ذکر السبعة: لا خلاف فی الولایة لهؤلاء، بل الظاهر الإجماع علیه و هو الحجة کالأخبار المتواترة» «۲». و الظاهر أنّه کذلک، أعنی الحکم فی هذه الموارد السبعة ممّا لا کلام فیه فی الجملة، و إنّما الکلام فی خصوصیاتها و إلیک شرح کل منها:

«الأوّل» «و الثانی» ولایة الأب و الجد:

اشارة

الظاهر المصرح به فی کلمات کثیر منهم ولایة الأب و الجد علی التصرف فی أموال انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۹۶ الطفل بالبیع و الشراء و نحوهما فی الجملة، و قد تعرض الفقهاء للمسألة هنا و فی أبواب الحجر، و فی کتاب النکاح أیضا إشارة إلیه. قال فی مفتاح الکرامة: «لا خلاف و لا نزاع فی جواز البیع و الشراء و سائر التصرفات للأطفال و المجانین المتصل جنونهم و سفههم بالبلوغ من الأب و الجد» «۱». و قال فی کتاب الحجر: «و قد نص فی المبسوط و الشرائع و النافع و التذکرة و التبصرة و التحریر و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و الروضة و المسالک و مجمع البرهان و الکفایة و غیرها، أنّ الولایة فی مال الطفل و المجنون، لأبیه وجده و إن علا» «۲». و بالجملة الظاهر اتفاق آرائهم فی ذلک، و یدل علیه مضافا إلی ما ذکره، و إلی الروایات الآتیة، استقرار السیرة علیه من أهل الشرع، بل العقلاء کلهم، فی حفظ أموال أولادهم و التصرف فیها بما هو صلاحهم بأنواع التصرفات. و هذا من أهم أدلة المسألة و إن لم یتعرضوا له غالبا. و الظاهر أنّ هذه السیرة لا تختص بقوم دون قوم و ملّة دون ملّة، فقد نری الجمیع یجعلون الولایة للأب أو هو مع الجد علی الطفل بجمیع شئونه، و یرون من شئون تربیة الطفل حفظه بنفسه و أمواله و بما أنّ الشارع لم یردع عنه بل أکّده و قرره و أمضاه، فلا یبقی إشکال فی المسألة، بل لا یحتاج إلی الامضاء إذا کانت السیرة بعنوان أهل الشرع، فسیرة أهل الشرع بنفسها دلیل علی الحکم، و سیرة العقلاء بعد إمضاء الشرع و لو بعدم الردع کما لا یخفی. و أمّا الروایات الدالة علی الحکم فهی علی طوائف: الطائفة الاولی: الروایات الدالة علی جواز الوصیة بأموال الصغار، فلو لم یکن للأب ولایة علی أموال طفله کیف یصح له جعلها بید الوصی، و هی روایات کثیرة متفرعة فی أبواب الوصایا و غیرها مثل: و ما رواه محمد بن عیسی عمن رواه عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «فی

رجل مات و أوصى إلى رجل و له ابن صغير فأدرك الغلام و ذهب إلى الوصى و قال له: ردّ علىّ مالى انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۹۷ لأتزوج فأبى عليه فذهب حتى زنى، فقال: يلزم ثلثى إثم زنا هذا الرجل ذلک الوصى الذى منعه المال» الحديث «۱». و ما رواه سعد بن إسماعيل عن أبيه قال: «سألت الرضا عليه السّلام عن وصى ايتام يدرک أيتامه فيعرض عليهم أن يأخذوا الذى لهم فيأبون عليه كيف يصنع؟ قال: يردّ عليهم و يكرههم عليه» «۲». إلى غير ذلک ممّا فى هذا المعنى التى وردت فى أبواب الوصايا و أحكام عقد البيع. الطائفة الثانية: ما ورد فى الاتّجار بمال اليتيم، و قد صرّح فى بعضها بولاية الأب على أموال الصغير، مثل ما روى محمد بن الفضيل قال: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السّلام عن صبية صغار لهم مال بيد أبيهم أو أخيهم هل يجب على مالهم زكاة؟ فقال: لا يجب فى مالهم زكاة حتى يعمل به، فإذا عمل به وجب الزكاة، فأمّا إذا كان موقوفا فلا زكاة عليه» «۳». و ما رواه أبو الربيع قال: «سئل أبو عبد اللّه عليه السّلام عن الرجل فى يديه مال الأخ له يتيم و هو وصيه أ يصلح له أن يعمل به؟ قال: نعم كما يعمل بمال غيره و الربح بينهما، قال قلت: فهل عليه الضمان؟ قال: إذا كان ناظرا له» «۴». و كذا ما دل على جواز الاقتراض من مال اليتيم، مثل ما روى منصور بن حازم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «فى رجل ولى مال يتيم أ يستقرض منه؟ فقال: إنّ على بن الحسين عليه السّلام قد كان يستقرض من مال أيتام كانوا فى حجر، فلا بأس بذلک» «۵». الطائفة الثالثة: ما دلّ على جواز التصرف فى مال الولد بتقويم جاريته و أخذها لنفسه إن شاء مثل ما رواه داود بن سرحان قال: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: رجل يكون لبعض ولده جارية و ولده صغار، قال: لا يصلح له أن يطأها حتى يقوّمها قيمة عدل، ثم يأخذها و يكون لولده عليه ثمنها» «۶». انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۹۸ إلى غير ذلک ممّا ورد فى هذا المعنى و فيها بعض المعارضات. هذا و لكن لا دلالة لها على جواز التصرف فى أمواله مطلقا لنفسه و لا له، و الظاهر أنّ للجارية خصوصية كما لا يخفى على من راجع هذه الروايات. الطائفة الرابعة: ما دلّ على ولاية الأب على تزويج الصغير و الصغيرة، و يستفاد منها حكم الأموال بالأولوية مثل ما رواه ابن بزيع قال: «سألت أبا الحسن عليه السّلام عن الصبية يزوجها أبوها ثم يموت و هى صغيرة فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال: يجوز عليها تزويج أبيها» «۱». و ما رواه محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عليه السّلام عن الصبى يزوج الصبية قال: إن كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز، و لكن لهما الخيار إذا أدركا، فان رضيا بعد ذلک فان المهر على الأب» «۲». إلى غير ذلک ممّا يدل عليه، و لكن المستفاد من غير واحد منها كون الابن أو الابنة بالخيار بعد بلوغه أو بلوغها و لكن ذلک لا ينافى صحة النكاح و نفوذه- هذا و لكن الانصاف أنّ الأخذ بالأولوية غير ظاهر و لعل للنكاح خصوصية تقتضى هذه الولاية مع كون الشائع بينهم فى تلک الأعصار تزويج أولادهم فى صغرهم لبعض المصالح المعلومة عندهم، فتدبّر. الطائفة الخامسة: ما دلّ على كون الولد و ماله لأبيه، ممّا يستفاد منه جواز التصرف منه لنفسه، فكيف للولد، و هى كثيرة: منها: ما يدلّ على جواز أخذه من مال ولده مطلقا، للحج و غيره. مثل ما روى محمد بن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «سألته عن الرجل يحتاج إلى مال ابنه قال: يأكل منه ما شاء من غير سرف» «۳». و ما رواه سعيد بن يسار قال: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: أ يحج الرجل من مال ابنه و هو صغير؟ قال: نعم قلت يحج حجة الإسلام و ينفق منه؟ قال: نعم بالمعروف ثم قال: نعم انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۳۹۹ يحج منه و ينفق منه، إن مال الولد للوالد» «۱». و ما رواه ابن أبى يعفور عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «فى الرجل يكون لولده مال فأحب أنّ يأخذ منه، قال: فليأخذ» «۲». و منها: ما يدل على جواز أخذه من مال ولده إذا كان له حاجة لغير اسراف لا مطلقا، مثل ما رواه الثمالى عن أبى جعفر عليه السّلام: «إن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله قال لرجل: أنت و مالک لأبيک، ثم قال أبو جعفر عليه السّلام: ما أحب أن يأخذ من مال ابنه إلّا ما احتاج إليه ممّا لا بدّ منه، إن اللّه لا يحب الفساد» «۳». و ما رواه على بن جعفر عن أبى ابراهيم عليه السّلام قال: «سألته عن الرجل يأكل من مال ولده؟ قال: لا، إلّا أن يضطر إليه، فيأكل منه بالمعروف» «۴». إلى غير ذلک ممّا ورد فى هذا الباب و فى أبواب النكاح و الحج. و منها: ما رواه زرارة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «أنى لذات يوم عند زياد بن عبد اللّه إذا جاء رجل يستعدى على أبيه، فقال: أصلح اللّه الامير أنّ أبى زوج ابنتى بغير أذنى، فقال زياد لجلسائه الذين عنده: ما تقولون فيما يقول الرجل؟ فقالوا:، نكاحه باطل، قال: ثم أقبل علىّ فقال ما تقول يا أبا عبد اللّه؟ فلما سألنى أقبلت على

الـذين أجـابوه فقلت: نعم، أ ليس فيمـا تروون أنتم عن رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله أن رجلا جاء يسـتعديه على أبيه فى مثل هـذا، فقال رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله أنت و مالك لأبيك؟ قالوا: بلى، فقلت: فكيف يكون هذا و ماله لأبيه و لا يجوز نكاحه؟» «۵». و ما رواه سـعيد بن يسار قال: «قلت لأبى عبـد اللّه عليه السّـلام الرجل يحـج من مال ابنه و هو صـغير؟ قال: نعم يحـج منه حجة الإسـلام، قلت: و ينفق منه؟ قال: نعم ثم قال: إنّ مال انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۰۰ الولد لوالده، أن رجلا اختصم هو و والده إلى النبى صلّى اللّه عليه و آله، فقضى أنّ المال و الولد للوالد» «۱». و الروايات فى هذا المعنى مروية من طريق العامة أيضا، مثل ما رواه أحمد فى مسنده: «أنّ أعرابيا أتى النبى صـلّى اللّه عليه و آله فقال: إن لى مالا و والـدا، و إن والـدى يريد أن يجتاح (اجتاح أى افنى) مالى، فقال: أنت و مالك لوالدك، إن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من كسب أولادكم» «۲». و قريب منه ما رواه هو أيضا عنه صلّى اللّه عليه و آله: «أنت و مالك لوالـدك، إن أطيب ما أكلتم من كسـبكم، و أن أموال أولادكم من كسـبكم فكلوه هنيئا» «۳». و التحقيق فى مفاد هـذه الروايات أن يقال: إمّا هى محمولة على حكم اخلاقى و هو أنّه لا ينبغى للولد أن يماكس فى حق والده، و أن يكون بنفسه و بماله فى اختياره كما يساعد عليه الاسـتدلال الإمام الرضا عليه السّـلام فى ما رواه محمد بن سـنان أن الرضا عليه السّلام كتب إليه فيما كتب من جواب مسألـة: و علة تحليل مال الولد لوالده بغير أذنه و ليس ذلك للولد، لأنّ الولد موهوب للوالد فى قوله عزّ و جل: يَهَبُ لِمَنْ يَشاءُ إِناثاً وَ يَهَبُ لِمَنْ يَشاءُ الذُّكُورَ «۴». و ممّا يلوح منه آثار الاسـتحباب هو الاستيناس للحكم ببعض الاشارات الواردة فى القرآن الكريم، لوضوح أنّ التعبير بقوله تعالى يَهَبُ لِمَنْ يَشاءُ إِناثاً ... إلى آخرها ليست الهبة التمليكية، و كذلك قوله تعالى: ادْعُوهُمْ لِآبائِهِمْ فى ذيل الروايـة و هـذه تعبيرات تناسب ذلك الحكم الاسـتحبابى الاخلاقى لا غير. أو يحتمل على الضـرورة و الحاجـة، فيدخل فى مسألة نفقة الأب فى مال الابن (كما يشـهد له روايـة ۲ و ۶ و ۸ من الباب ۷۸ من أبواب مـا يكتسب به من، ج ۱۲). أمّا روايـة سـعيد بن يسار فقد حملها بعضهم على جواز الاقتراض من مال الولد أو على انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۰۱ كون نفقة السفر مثل نفقة الحضر مع كون الأب محتاجا. و قد صرّح المحققون بأنّ المشهور بين الأصحاب عدم الجواز، و ذكر الشيخ قدّس سرّه فى ا لخلاف عن أهل الخلاف منعهم عنه جميعا «۱»، و لعل الأرجـح بحسب القواعـد أيضا تقـديم روايات المنع لموافقتها للكتاب و السـنة مع معارضـتها بقول المشـهور. و بالجملـة لا يمكن رفع اليد عن الاصول الثابتة فى الشـرع من عدم جواز التصـرف فى مال الغير إلّا بإذنه بمثل هذه الروايات التى يمكن حملها على وجوه شتى و فيها قرائن على هـذه المحامل فتـدبّر جيـدا. و خلاصة القول فيها أنّ اللام فى «أنت و مالك لأبيك» لا يمكن حملها على الملكية، لعدم كون الولد رقا لأبيه بالضـرورة، فلا بدّ أن يحمل إمّا على السلطنة و جواز الانتفاع، و حينئذ نقول إنّ حملناها على الحكم الأخلاقى كما يكون دارجا فى كلمات أهل العرف أيضا حيث يقول بعض الأحبـة لبعض آخر: أنا عبدك و العبد و ما فى يده لمولاه، أو على جواز أخذ مقدار النفقة عند الحاجة و شبه ذلك فلا كلام. و إلّا كانت الروايات متعارضة من الجانبين، و لا ينبغى الشك فى ترجيـح الروايات المانعة عند تعارضـها لمرجحات شتى، من موافقة كتاب اللّه و السـنة، و الاصول المسـتفادة منها، و موافقة الشهرة، و أمّا مجرّد مخالفة العامة فى الروايات الجواز فلا يقاوم لما مرّ كما هو ظاهر.

بقى هنا امور:

۱- هل يعتبر فى تصرفاتهما رعاية الغبطة و المصلحة؟

أو يكفى عدم المضرة، أو يجوز و لو مع الضرر؟ المعروف بين الأصحاب بل أدعى الإجماع عليه اعتبار المصلحة، و مراعاة حفظ انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۰۲ الصبى، و لكن صـرح شـيخنا الأعظم قـدّس سرّه بكفايـة عدم المفسدة، وفاقا لجمع من الاساطين، و يظهر من بعض الروايـات السابقـة جواز المضـرة أيضـا. قلت: أمّـا احتمال جواز التصـرف و لو مع الضـرر على الولـد فهو مبنى على ما عرفت من القول بكون الولد و ماله للوالد، و قد عرفت عدم إمكان المساعدة معها، و أنّه حكم استحبابى أخلاقى، أو محمول على حال الضرورة

و الحاجة التى يجوز فيها للأب أخذ نفقته من مال ولده. فيبقى القولان الأولان، و الظاهر أنّ مقتضى القاعدة عدم جواز التصرف فى غير مورد المصلحة، لأن الأصل عدم الولاية، مضافا إلى ما قد عرفت من أنّ أصل هذا الحكم مأخوذ من بناء العقلاء و إمضاء الشارع، و من المعلوم أنّ ملاكه عندهم حفظ مصالح الولد، لا مصالح الأب و الجد، فكل ما ليس لا يكون فى مصلحة فهو غير نافذ، نعم قد اجيز للناظر فى أموال اليتامى أن يأكل منه بالمعروف (كما يظهر من الآية و الروايات) ففى الأب بطريق أولى. لكن الظاهر أنّه أيضا من باب حفظ مصلحة اليتيم لئلا يكون عمل القائم بأمره خاليا عن العوض فيرغب عن حفظ أمواله، و لعل ما ورد من جواز الاستقراض من مال اليتيم أو الاتّجار بماله أيضا من هذا الباب «۱». و من هنا يظهر أنّ الأخذ باطلاق روايات الولاية لإثبات جواز التصرف بغير مفسدة كما يظهر من بعض كلمات شيخنا الأعظم قدّس سرّه فى غير محله بعد انصرافها إلى ما عند العقلاء و بالجملة لو لم يكن هذا الشرط أقوى فلا أقل من أنّه أحوط. و قد يستدل له أيضا بقوله تعالى: وَ لا تَقْرَبُوا مالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ* «۲». لأنّها تشمل الجدّ إذا كان الطفل يتيما، و لكن النسبة بينها و بين روايات الباب بناء على اطلاقها عموم من وجه، و لعل الترجيح مع الاطلاق، فتأمل. و يدلّ على أصل الحكم أيضا اطلاق ما ورد فى باب الحجر، مثل: و ما روى هشام عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام و هو أشده، و إن احتلم و لم يؤنس منه رشده و كان سفيها أو ضعيفا فليمسك عنه وليّه ماله» «۳».

۲- هل تعتبر العدالة فى الولى؟

مقتضى الأصل اعتباره خلافا لما أفاده فى المكاسب، لأنّ الأصل عدم ولاية أحد على أحد، و لكن اطلاق بعض ما مرّ من الأحاديث السابقة كأحاديث الوصية الظاهرة فى عدم اعتبار العدالة فى الوصى، و كذا الموصى، و غير ذلك ممّا مرّ ذكره، دليل على المقصود، مضافا إلى ما عرفت من أنّ أصل الحكم مأخوذ من سيرة العقلاء التى أمضاها الشرع، و من الواضح أنّهم لا يعتبرون العدالة فى حقّه. و عدم اعتبار العدالة فى الوصى الذى هو فرع وجود الموصى أيضا شاهد عليه و الظاهر أنّ سيرة أهل الشرع أيضا مستقرة على ذلك لأنّهم لا يمنعون الآباء عن التصرف فى أموال أولادهم بمجرّد صدور بعض المعاصى عنهم. و استدل المحقق النائينى قدّس سرّه أيضا بما روى هشام فى الحديث الأوّل من باب الأوّل من كتاب الحجر و لكن الظاهر أنّه فى مقام بيان حكم آخر، و هو حدّ البلوغ، فهو أجنبى عمّا نحن بصدده. و استدل للقول بعدم الجواز تارة بحكمة الصانع و أنّه لا يجعل الفاسق أمينا يقبل اقراراته و اخباراته عن غيره، و اخرى بنص القرآن الكريم على خلافه (كما عن الايضاح). و يردّ الأوّل أنّه يمكن كون الفاسق أمينا من جهة الأموال كما هو الغالب فى الآباء بالنسبة إلى أولادهم. و الثانى بأنّه لو كان المراد من نص القرآن آية الركون إلى الظالمين، فالظاهر أنّ المراد منه الركون إليهم فى ظلمهم، فلا يشمل المقام، مضافا إلى أنّ الأقرب فى النظر أن يكون المراد آية النبأ بقرينة قوله: «يقبل اقراراته و اخباراته عن غير». و الجواب عنه حينئذ إن تعطيل الآية لا تشمل الثقة، و ظهور التعليل مقدم، مع أنّ الكلام ليس فى الاقرارات و الأخبارات بل فى نفس التصرفات. و كذا يمكن أن يكون المراد آية النهى عن إيتاء السفهاء الأموال «۱» بقرينة الروايات انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۰۴ المتعددة الواردة فى تفسيرها من أنّ «شارب الخمر» أو «من لا تثق به» فاسق. و الجواب عنه أنّه لا يستفاد منها سوى الوثوق لو قلنا به، هذا و لو كان الأب مفسدا لأموال الطفل وجب على الحاكم منعه لولايته العامة كما هو ظاهر. ثم أنّه ذكر بعضهم أنّه لا تظهر ثمرة عملية لاعتبار هذا الشرط، بناء على اعتبار رعاية المصلحة أو عدم المفسدة إلّا بناء على اعتبار العدالة موضوعيا كما فى إمام الجماعة. و لكن تظهر الثمرة فى منع الحاكم عنه إذا لم تعلم المصلحة. و قد يقال بمنع ولاية الوالد الكافر على الولد المسلم، لكونه تابعا لأمه المسلمة «و لن يجعل اللّه للكافرين على المؤمنين سبيلا و ليس ببعيد».

۳- هل أنّ ولاية الأب و الجدّ فى عرض واحد؟

لا إشكال فى ولاية الجدّ فى الجملة، و يدل عليه غير واحد ممّا سبق، و المعروف أنّه فى عرض الأب و لكنه غير ظاهر إن كان الأصل

فی الحکم سیرة العقلاء، و الأولویة فی الارث مؤیدة للإشکال. نعم یظهر من الروایات الواردة فی أبواب النکاح (الباب ۱۱ من أبواب عقد النکاح من، ج ۱۴) أنّ الأب و الجد فی عرض واحد، فأیّهما سبق فی النکاح کان عقده صحیحا، بل یظهر من غیر واحد منها أولویة الجد إذا هوی أبوها أحدا و هوی جدها شخصا آخر. و لکن قد عرفت أنّ التعدی منها إلی البیع لا یخلو عن أشکال، فالأحوط عدم تصرف الجد مع وجوب الأب إلّا بإذنه، و أمّا إذا فقد الأب فقد یقال بأن الجد القریب أولی کما فی الارث لآیة «أولی الارحام»، و لکن ذکرنا فی محله مستوفی أنّ الآیة لا دلالة لها علی الأولویة من هذه الناحیة فراجع ما ذکرناه فی أبواب الارث و فی تفسیرنا (تفسیر الأمثل) و الحمد اللّه.

[الثالث ولایة الفقیه و وظائفه

اشارة

لما وصل البحث فی کتاب البیع إلی هنا (أولیاء عقد البیع) طلب منی کثیر من الاخوة التکلم فی مسألة ولایة الفقیه بشیء من التفصیل، فأجبت دعوتهم لکون المسألة ممّا تعم بها البلوی، لا- سیما الیوم، بل البلوی بها أشدّ من کثیر من المسائل الفرعیة لابتناء الحکومة الإسلامیة علیها فنقول و نستمد من اللّه تبارک و تعالی التوفیق و الهدایة إلی ما یرضاه و یرضی رسوله و الائمة الهادون من أهل بیته علیهم السّلام:

المقام الاول: مناصب الفقیه

اشارة

إنّما عبّرنا بهذا العنوان (مناصب الفقیه ...) بدلا عمّا هو المعروف من مسألة ولایة الفقیه، لکونه أعم و أتم کما سیظهر لک فی مطاوی البحث، و اعلم أنّ له مناصب مختلفة:

المنصب الأوّل: منصب الافتاء

اشارة

قال شیخنا الأعظم قدّس سرّه فی مکاسبه: للفقیه الجامع للشرائط مناصب ثلاثة، أحدها: الافتاء فیما یحتاج إلیها العامی فی عمله، و مورده المسائل الفرعیة و الموضوعات الاستنباطیة من حیث ترتب حکم شرعی علیها. أقول: الافتاء کما أنّه من مناصب الفقیه فانّه من وظائفه أیضا، و یجب علیه وجوبا کفائیا، و للعوام أنّ یقلدوه، و لا بأس بالإشارة إلی دلیل جواز التقلید هنا إجمالا و إن کان شرحه موکولا إلی محله. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۴۰۶ و العمدة فیه قبل الآیات و الروایات سیرة العقلاء عموما، و سیرة أهل الشرع خصوصا فی رجوع الجاهل إلی العالم، و الأولی حجة بعد إمضاء الشرع و لو بعدم الردع، و الثانیة حجة من دون حاجة إلی أمر آخر. أمّا الأولی فهی ظاهرة لمن نظر فی امور العقلاء، لأنّ المتداول بینهم من قدیم الأیّام إلی حدیثه، و من أرباب الدیانات إلی غیرهم، رجوع کل جاهل فی علم و فن إلی عالمه، لا تجد له نکیرا و لا تسمع فیه خلافا. و السّر فیه أن العلوم و الفنون کثیرة، متشعبة بشعب مختلفة، لا یقدر کل إنسان- أی إنسان کان- علی الاجتهاد فی جمیعها، بل و لا فی عشر من أعشارها، و لذا قد یکون مجتهدا فی علم أو علمین، فی فن أو فنین دون غیرها، فالطریق له هو الأخذ بقول من هو مجتهد فیها، فالمهندس یرجع إلی الطبیب إذا مرض، کما أن الطبیب

يرجع إليه إذا أراد بناء بيت أو مستشفى، و لا يستغنى واحد منهما عن الآخر، و كذا أرباب الحرف و الصنائع و العلوم، و هذا أمر واضح. و أمّا العمل بالاحتياط فغير ممكن إلّا لبعض الاوحدى من أهل الفضل، و لا فى جميع المسائل، فانّ الأمر فى بعضها يدور بين المحذورين لا بدّ من الاجتهاد فيها، كما إذا نذر الصوم فى السفر لا يدرى أنّه صحيح حتى يكون واجبا أو باطل حتى يكون حراما، و كذا إذا حكم الحاكم بأن اليوم يوم عيد، فانّ قلنا باعتبار حكم الحاكم فى الهلال فيحرم عليه الصيام، و إلّا فيجب عليه إلى غير ذلك من اشباهه. و ما قد يقال- كما قال به شرذمة قليلة- من أنّ التقليد حرام و أنّه يمكن لجميع الناس الرجوع إلى كتاب اللّه و كتب الحديث و أخذ الأحكام فيها و العمل بها، فاسد جدّا، لا يمكن التفوه به إلّا من غافل عن كيفية استنباط الأحكام من الكتاب و السنة، فانّه يحتاج إلى معرفة اللغة و العلوم الأدبية و التفسير و الحديث و الرجال و علم الاصول و غير ذلك، و معرفة الناسخ من المنسوخ، و الحاكم من المحكوم، و العام من الخاص، و المطلق من المقيد، و معرفة أحكام المتعارضين، و طريق الجمع بينهما، و كيف يقدر جميع الناس على ذلك، حتى إذا فرضنا اقبالهم على الفقه و ترك جميع التجارات و الزراعات و الصنائع و الحرف، الذى ينتهى إلى انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۰۷ اختلال النظام، لعدم استعداد جميعهم لذلك، حتى أنا نرى فى بعض الحوزات العلمية اناسا يدرسون أكثر من عشرين سنة لا يقدرون على الاجتهاد و لو فى مسألة واحدة مهمّة فقهية، فكيف بغيرهم، و الحق أنّ الاجتهاد أشد من طول الجهاد كما أشار إليه شيخنا الأعظم الأنصارى قدّس سرّه فى بعض كلماته. و هل يقدر جميع الناس إذا مرضوا بأمراض مختلفة أن يراجعوا بأنفسهم الكتب الطبية و يعملون بها؟ و كذا إذا أرادوا بناء دار أو مدرسة أو سوق أو غيرها يطالعون كتب الهندسة و يستغنون بها عن مراجعة أهل الخبرة، و هذا أمر واضح ظاهر. و أمّا سيرة أهل الشرع: فقد استقرت من زمن النبى صلّى اللّه عليه و آله على رجوع الناس فى المسائل الشرعية إلى فقهاء الامة فكان صلّى اللّه عليه و آله إذا فتح بلدا أرسل إليه أميرا و قاضيا فالأمير لنظم البلد، و القاضى للفتوى القضاء، و لم يكن القضاء فى تلك الأيّام أمرا مستقلا عن الافتاء، فإذا جهلوا بالحكم سألوه عنه، و إذا اختلفوا و تنازعوا فى الحقوق رجعوا إليه للقضاء بينهم. و قد كان بعضهم جامعا بين مقام الامارة و الفتوى و إن كان هذا قليلا بينهم، و من هنا يتّضح حال مقبولة عمر بن حنظلة و أنّه لا عجب لو كان صدره فى القضاء و ذيله فى الافتاء. ثم أنّه لما اتسع نطاق الفقه و العلم انفصل مقام القضاء عن الافتاء، فقد كان هناك فقهاء عارفون بالأحكام يراجعهم الناس فى كل بلد و إن لم يكونوا من القضاة فقد قال الصادق عليه السّلام- كما فى الحديث- لبعض أصحابه: أحب أن تجلس فى مسجد المدينة و تفتى الناس. نعم الاجتهاد فى تلك الأعصار كان بسيطا جدّا بالنسبة إلى عصرنا حيث يكفيه معرفة اللغة و معرفة الحديث و الرواية و حكم التعارض بين الأحاديث و شبه ذلك. و ما قد يتوهّم من أن الاجتهاد و الاستنباط لم يكن فى تلك الأيّام بل كانوا يكتفون بنقل الأحاديث المأثورة باطل جدّا، لأنّ الأحاديث قد كانت متعارضة، و كلمات أهل اللغة فى تفسير بعض الآيات كانت متضاربة، إلى غير ذلك ممّا يحتاج إليه فى الاحاطة بمسائل الاصول و الفقه و اللغة و غيرها و من ينكره إنّما ينكره باللسان و قلبه مطمئن بالإيمان. هذا كلّه بالنسبة إلى الأحكام. أمّا الموضوعات: فالحق فيها على أقسام ثلاثة:

۱- الموضوعات المستنبطة:

كالمركبات الشرعية مثل الصلاة الصيام و الحج التى تستفاد أجزائها و شرائطها و موانعها، و قد حقق فى الحقيقة البحث عن هذه الموضوعات يعود إلى البحث عن أحكام الشرعية الواردة فى مواردها من الأمر و النهى، لا أنّها مجعولة بذاتها، فالتقليد فيها تقليد فى الأحكام واقعا.

۲- الموضوعات العرفية غير المستنبطة:

و هى على قسمين: قسم منها ظاهرة واضحة يقدر المقلد على معرفتها كالماء المطلق و المضاف و الدم و البول و أشباهها، و لا شك

أنّ معرفة حالها بيد المقلد الذى هو من أهل العرف، و حتى لو خالف علمه علم المرجع و المفتى يعمل بعمله، و لا يعتنى بقوله، و الوجه فيه أنّه لا فرق فى ذلك بينه و بين مرجعه، فإذا خالفه فى علمه بالموضوع لزمه العمل بعلم نفسه فقط. و قسم آخر الموضوعات العرفية الخفية ممّا تحتاج فى فهمها و فهم مصاديقها إلى دقّة النظر، و سلامة الذوق، و الممارسة و الإحاطة بهذه الامور، فهذا أيضا يرجع المقلد فيه إلى مجتهده، و كثير من المسائل الفرعية فى الكتب الفقهية و الرسائل العملية من هذا القبيل، فليس فيها كشفا لحكم شرعى، و استنباطا من الأدلة الشرعية بل يكون من قبيل تطبيق الكلى على أفراده و تعيين الموضوعات الخفية، و لو لم يجز التقليد فى أمثالها كان ذكر هذه الفرع فى الرسائل العملية لغوا بل اغراء بالجهل. مثلا ورد غير واحد من الأحاديث أن السجود جائز على الأرض و ما أنبتت الأرض إلّا ما أكل و لبس «۱». و الحكم مطلق و اللفظ عام شامل و مفهومه ظاهر، و لكن مع ذلك فقد وقع الشك فى شمولها لبعض الأمر كقشر الفواكه و الأدوية و العقاقير و الشاى قبل أن يطبخ و ما يكون انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۰۹ مأكولا فى بلد دون بلد، أو ملبوسا كذلك، و كذا فى ما ليس كذلك بالفعل و لكن يكون مأكولا أو ملبوسا بالقوة، إلى غير ذلك من الفروع الكثيرة التى أوردوها فى الكتب، و لا يقدر العامى على استنباط أحكامها، فعلى الفقيه ملاحظة حال هذه الفروع و صدق هذين العنوانين عليها و عدمه، فان غالب العوام غير قادرين على الدقة فى هذه الامور، و لكن الفقيه لمزاولته هذه الفروع و أمثالها قادر على استجلاء حقيقة هذه الامور من أعماق أذهان أهل العرف و ردّها إليهم، و لا عجب فى ذلك، فتدبّر جيدا. و كذلك لا شك أنّ مسافة القصر ثمانية فراسخ كما دلت عليه النصوص، و لكن فى صدقها على الثمانية الدورية أو المرتفع فى الجو أو فى أعماق الأرض غموضا يتصدى لرفعه الفقيه. و كذا يظهر من بعض الروايات كفاية المحاذاة للمواقيت و قد أفتى به الأصحاب، و لكن وقع الكلام فى أنّ المواقيت الخمسة (مسجد الشجرة و الجحفة و قرن المنازل و يلملم و العقيق) محيطة بالحرم بحيث ينتهى كل طريق إلى أحدها، أو ما يحاذيها، أو لا تكون كذلك، حتى يقع الكلام فى حكم مثل هذا الشخص و أنّه هل يجب عليه الاحرام من أدنى الحل أو غيرها؟ فهذه و إن كان من الموضوعات الخارجية و لكن إدراكها لأكثر العوام مشكل، فعلى الفقيه بذل الجهد فيها و لو بالرجوع إلى أهل الخبرة ثم الفتوى بما تقتضيه الأدلة بعد احراز الموضوع، إلى غير ذلك ممّا هو كثير.

بقى هنا شىء:

و هو أنّه هل الافتاء للفقيه من المناصب أو من الأحكام؟ كلام شيخنا الأعظم قدّس سرّه صريح أنّه من المناصب كالقضاء و الولاية، و لازمه أن يكون موكولا إلى نصب ولى الأمر و لكن لا دليل عليه بل ظاهر الآيات مثل آية الذكر و غيرها و الروايات الكثيرة مثل قوله «فللعوام أن يقلدوه» و غيرها كونه حكما، فالجاهل فى جميع الحرف و الصنائع و العلوم يرجع إلى العلماء فيها من دون حاجة إلى نصبهم لهذا المنصب من طريق الحكومة، و كذلك فى أحكام الدين.

المنصب الثانى: القضاء و الحكم بين الناس

اشارة

فهذا أيضا من مناصب الفقيه و وظائفه الواجبة عليه كفاية، و قد يكون واجبا عينيا، و لا بأس بأن نشير إلى دليله إجمالا و إن كان الكلام فيه مستوفى موكول إلى محله من كتاب القضاء. فنقول أنّه ثابت له عقلا و نقلا. أمّا العقل: فلأنّ وقوع المنازعة و الخصومة فى الجوامع البشرية ممّا لا يمكن التجنب عنه ما لم تصل إلى مستوى عال من الإيمان و التقوى و الثقافة العالية الدينية و لا بدّ حينئذ من طريق إلى فصلها، كى لا يتسع نطاقها و يذهب بالنظام كلها و يقع الهرج و المرج و إراقة الدماء و غيرها، فيجب التصدى لفصل الخصومات و الحكم بين الناس لجماعة من العلماء وجوبا كفائيا، و أحق الناس به و أولاهم بل القدر المتيقن من بينهم هو الفقيه الجامع للشرائط، العالم بأحكام الإسلام، و شرائط القضاء و الحقوق الواجبة لكل أحد كما لا يخفى، فانّه الذى يرجى منه تحقيق هذا

الأمر المهم لا غيره. و أمّا النقل: فالمعروف بين الأصحاب بل حكى الإجماع عليه عدم جواز التصدى للحكم لغير المجتهد الجامع لشرائط الافتاء و إن كان عالما بالأحكام و الحقوق و الحدود و أحكام القضاء و شرائطه من طريق التقليد، و هذا يكشف عن وجود نص وصل إليهم و لكن خالف فيه شاذ من الفقهاء الأعلام (رضوان اللّه عليهم) منهم صاحب الجواهر و قد يستظهر من اطلاق الآيات الواردة فى هذا الشأن مثل قوله تعالى: إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَماناتِ إِلى أَهْلِها وَ إِذا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ و غيرها من أشباهها، اللّهم إلّا أن يقال إنّها ليست فى مقام البيان من هذه الجهة. و بالنصوص الدالة على أن القضاء أربعة: منهم رجل قضى بالحق و هو يعلم و هو فى الجنة «۱» و ما أشبهها، فالمدار على الحكم بالحق سواء كان من ناحية التقليد أو الاجتهاد. و بالسيرة من عصره صلّى اللّه عليه و آله إلى ما بعده فلم يكن جميع القضاة المنصوبين من قبلهم عليهم السّلام انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۱۱ بالغين مرتبة الاجتهاد فى كثير من الأوقات. و بما يظهر من رواية أبى خديجة لظهور قوله «يعلم شيئا من قضايانا» فى الأعم من المجتهد المطلق «۱». و تحقيق الكلام فى ذلك موكول إلى محله و لكن الذى يجب التصريح به هنا أن معنى جواز التصدى لهذا المقام لغير المجتهد ليس معناه جوازه لكل مقلد، بل اللازم العلم بجميع المسائل التى يتصدى للقضاء فيها من الحقوق، و الحدود و شرائطها، و فروعها، و العلم بجميع أحكام القضاء، و آدابه، لا يحصل ذلك إلّا لمقلد يكون تاليا للمجتهد و قريبا منه، و على كل حال ثبوت هذا المنصب للفقيه ممّا لا ريب فيه، و أمّا الزائد عنه فهو خارج عما نحن بصدده.

بقى هنا شىء:

لا ينبغى الشك فى أنّ القضاء من المناصب لا يجوز التصدى له إلّا بعد النصب له عموما أو خصوصا، و يدل عليه: أولا: أنّه كذلك بين جميع الامم بل هو جزء من ولاية الحاكم، و شأن من شئونه، و لا يزال ينصب القاضى من قبل رؤساء الحكومات و ولاة الامور، و السر فيه أنّهم متصدون لنظام البلاد الذى لا يتمّ إلّا بحسن القضاء بين الناس. مضافا إلى أنّ أحكام القضاة لا تنفذ إلّا بقوة قهرية تجبر الظالم على أداء حق المظلوم، و هذا لا يتحقق إلّا إذا كان القاضى معتمدا على قوة السلطان، لأنّ الناس لا يقومون بالقسط إلّا بالحديد أحيانا، و لذا أنزله اللّه بعد انزال الكتاب و الميزان. و ثانيا: وقع التصريح بذلك فى مقبولة عمر بن حنظله فى قوله عليه السّلام: «فانّى قد جعلته حاكما» «۲» و قوله «فانّى قد جعلته قاضيا» فى رواية أبى خديجة «۳» فانّها ظاهرة بل صريحة فى حاجته إلى الجعل و أنّه من المناصب الإلهية التى أمرها بيد ولى الأمر. هذا مضافا إلى أنّ المسألة مجمع عليها بين الأصحاب، فقد اجمعوا على أنّه يشترط فى ولاية القضاء إذن الإمام عليه السّلام أو من فوض إليه الإمام عليه السّلام و قد جعلوه لكل مجتهد عادل فى انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۱۲ عصر الغيبة كما يدل عليه ما مرّ آنفا. نعم لا يشترط ذلك فى قاضى التحكيم، و هو من تراضى الخصمان بالترافع إليه و الحكم بينهما فانّ المشهور بل أدعى الإجماع عليه أنّه لا يشترط فيه النصب من قبل الإمام عليه السّلام و الكلام فيه فى محله.

المنصب الثالث: الولاية

اشارة

أعنى ولاية الفقيه على التصرف بأنواع التصرفات، و هى فى الجملة ممّا لا ريب فيه و لا شبهة تعتريه، إنّما الكلام فى حدودها و شروطها، و قد ذكر المحقق النائينى قدّس سرّه فى منية الطالب أنّ للولاية مراتب ثلاثة: «أحدها» و هى المرتبة العليا مختصة بالنبى و أوصيائه الطاهرين (صلوات اللّه عليهم أجمعين) و غير قابلة للتفويض إلى أحد، و اثنان منها قابلتان للتفويض. أمّا غير القابلة فهى كونهم عليهم السّلام أولى بالمؤمنين من أنفسهم بمقتضى الآية الشريفة النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم، و هذه المرتبة غير قابلة للسرقة و لا يمكن أن يتقمص بها من لا يليق بها. و أمّا القابلة للتفويض فقسم منها يرجع إلى الامور السياسية التى يرجع إلى نظم البلاد و انتظام امور العباد و سد الثغور و الجهاد مع الاعداء و الدفاع عنهم و نحو ذلك ممّا يرجع إلى وظيفة الولاة و الامراء، و قسم يرجع

إلى الافتاء و القضاء و ... (انتهى محل الحاجة) «۱». و تبعه فى هذه التقسيم جامع المدارك «۲». و الانصاف أنّ مراتب الولاية العامة أكثر من ذلك لكل منها محل خاص فى الفقه، و يمكن إنهائها إلى سبع مراتب، بعضها أقوى من بعض لا بدّ من ذكرها ثم تحقيق حالها بحسب الأدلة و كلمات الفقهاء الأعلام (رضوان اللّه عليهم).

المراتب السبعة فى ولاية الفقيه:

۱- الولاية على أموال القصّر و الغيّب من الصغار الذين لا ولى لهم من الأب و الجدّ و الوصى و بعض المجانين و السفهاء، أى من لا يتصل جنونهم و سفههم بالصغر على قول مشهور، بل و كذلك من يتصل على احتمال، و كذا الغائبين الذين تكون أموالهم فى خطر لا بدّ من حفظها حسبة، و شبه ذلك من الأوقاف الخاصة. ۲- الولاية على أخذ الأخماس و الزكوات و الأوقاف العامة و صرفها فى مصارفها على ما ذكروها فى أبواب الخمس و الزكاة. ۳- الولاية على إجراء الحدود الخارجة عن منصب القضاء. ۴- الولاية على الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر فيها يتوقف على ضرب أو جرح أو قتل أحيانا، فقد ذكروا فى كتاب الأمر بالمعروف أنّ له مراحل، فما لم يبلغ إلى هذا الحد كان من وظائف عموم المؤمنين، و إذا بلغ هذا المبلغ لم يجز إلّا بنظر الحاكم. ۵- الولاية على الحكومة و السياسة، من نظم البلاد و حفظ الثغور و الدفاع فى مقابل الاعداء و كل ما يرتبط بنظام المجتمع و المصالح العامة التى يتوقف عليها، و سيأتى أنّها هى العمدة فى عصرنا هذا فى أمر الحكومة الإسلامية. ۶- الولاية على الأموال و النفوس مطلقا و لو كان خارجا عمّا يحتاج إليه للمراحل السابقة. ۷- الولاية على التشريع بأن يكون له حق وضح القوانين و تشريعها بحسب ما يراه من المصالح. كل ذلك ممّا لا بدّ من البحث فيه لمعرفة ما يثبت منه بحسب الأدلة القاطعة المذكورة فى أبوابها. و قد تعرض الأصحاب لهذه المسألة تارة فى كتاب البيع:، و اخرى فى كتاب القضاء، و ثالثة فى الزكاة و الخمس، و رابعة فى الحجر، و خامسة فى الأمر بالمعروف و سادسة فى الجهاد، و سابعة فى كتاب الحدود و غيرها. ثم نتكلم فى شرائط التصدى للولاية و كيفية حكم الفقيه و موقفه من العناوين «الاولية» انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۴۱۴ و «الثانوية» و موقف الناس و آحاد المؤمنين من أمر الحكومة و كيفية مشاركتهم مع الفقيه و حكم تعدد الفقهاء، و غير ذلك ممّا هو مهم فى هذا الباب. هذا و اللازم على القارئ أن لا يحكم بشىء باتا فى هذه المراتب، حتى يتمّ أمر الجميع فانّها مرتبطة بعضها ببعض دليلا و حجة، و العجلة ليست من شأن المؤمن العالم.

نظرة إجمالية إلى كلمات القوم فى مسألة ولاية الفقيه:

و لا بأس هنا بالإشارة إلى بعض ما ذكره الأعلام هنا على سبيل الإجمال، ثم بيان حال كل مرتبة من المراتب السبعة. ۱- قال صاحب الجواهر قدّس سرّه أعلى اللّه مقامه الشريف فى كتاب البيع عند البحث عن ولاية الحاكم و أمينه على القصّر و الغيّب ما نصه: «لا يمكن استقصاء أفراد ولاية الحاكم و أمينه، لأنّ التحقيق عمومها فى كل ما احتج فيه إلى ولاية فى مال أو غيره اذ هو ولى من لا ولى له» «۱». هذا الكلام بقرينة التعليل ناظر إلى «الغيب» و «القصر» و أمثالهم من «الممتنع» و «العاجز» و مراده من العموم فى كل ما احتيج فيه إلى الولاية عمومه لما ذكره فى كلامه من أنّ الحاكم و أمينه يليان كل ممتنع أو عاجز عن عقد أو ايقاع أو تسليم حق و فى الحقوق الإلهية كالنذر و العهد و اليمين وجه، و ما أشبه ذلك. ۲- و قال قدّس سرّه فى كتاب الخمس بعد نقل كلام العلّامة المجلسى قدّس سرّه أنّه لا تبرأ ذمة المديون بالخمس بدفع حصة الإمام عليه السّلام بنفسه، بل يجب دفعها إلى الحاكم على رأى أكثر العلماء، أنّه يمكن الفرق بين زمان الحضور و الغيبة، بأن يقال أنّه لا ولاية للإمام عليه السّلام فى حال الغيبة حتى يتولاها الفقيه نيابة عنه، و فيه بحث، ثم قال ما نصه: «على أنّ ذلك لو سلم لا يجدى فى ما نحن فيه من دعوى عموم ولاية الحاكم حتى لمثل المقام، الموقوفة على دليل، و ليس، و لكن انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۴۱۵ ظاهر الأصحاب عملا و فتوى فى سائر الأبواب عمومها بل أصله من المسلمات أو الضروريات عندهم» «۱». و حاصل كلامه قدّس سرّه أنّه استشكل فى ولاية الحاكم على الخمس فى زمن الغيبة تارة بأن الكلام فى

أصل ولايـة الإمام عليه السّـلام حينئـذ، و الظاهر أنّه لعـدم حضوره و عدم تصـرفه بالفعل و عدم إمكانه عملا، فاستشـكل فيه بقوله: فيه بحث. ثم نقـل الكلاـم إلى الحـاكم ثانيـا و أنه لا دليل على عموم ولايته لمثل الخمس. فاجاب: بأنّ ظاهر الأصـحاب فى سائر الأبواب عمومها لمثل المقام، و من الواضح أنّ غاية ما يسـتفاد منها عموم ولاية الفقيه لمثل أخذ الخمس و أشـباهه و نظائره، و أمّا استفاد أكثر من هـذا من كلاـمه فغير واضـح كمـا لا يخفى. و الظاهر أنّ مسألـة ولايـة الفقيه على أمر السـياسة و الحكومـة أظهر من أن يحتاج إلى التشـبث بهذه العبارات التى لا تسـتهدف هذه الامور. ۳- و قال شـيخنا الأعظم قدّس سـرّه فى مكاسـبه بعد تقسيم الولاية على قسمين: الولاية المسـتقلة، أى تصـرف الولى بنفسه، و غير المستقلة، أى كون تصرف غيره منوطا بإذنه، ما ملخصه: إن القسم الأوّل ثابت للنبى صلّى اللّه عليه و آله و الأئمـة المعصومين من ذريته عليهم السّـلام بالأدلة الأربعة، و كذا القسم الثانى ثابت لهم بمقتضـى كونهم اولى الأـمر، فلاـ يجـوز لغيرهم إجراء الحـدود و التعزيرات و إلزام النـاس بـالخروج عن الحقوق و غير ذلـك إلّـا بـاذنهم و اسـتدل له أيضـا بروايات. ثم بيّن ضابطة هذه الامور التى يرجع فيها إليهم و أنّها الامور التى يرجع فيها كل قوم إلى رئيسهم. هذا كله بالنسبة إليهم عليه السّـلام، أمّا الفقيه فقد نفى ولايته فى القسم الأوّل فلا يسـتقل هو بالتصـرف لعدم قيام دليل عليه، ثم ذكر بعض الأدلة و أجاب عنها، و قال فى آخر كلامه فى هـذا القسم: «و بالجملـة فإقامـة الـدليل على وجوب طاعـة الفقيه كالإمام عليه السّـلام إلّا ما خرج بالدليل، دونه خرط القتاد». ثم جرى فى بحثه نحو المقام الثانى و صـرّح بولايـة الفقيه فى المقام الثانى، و أن انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۱۶ «المستفاد من مقبولة «عمر بن حنظلة» كونه كسائر الحكام المنصوبة فى زمان النبى صلّى اللّه عليه و آله و الصحابة فى إلزام الناس بارجاع الامور المذكورة إليه، و الانتهاء فيها إلى نظره بل المتبادر عرفا من نصب السـلطان حاكما، وجوب الرجوع فى الامور العامة المطلوبة للسلطان إليه» «۱». فالمتحصّل من كلامه قدّس سـرّه أن المنفى فى نظره الشـريف قدّس سـرّه ولاية الفقيه على أموال الناس و انفسـهم على نحو العموم مثل الإمام المعصوم عليه السّـلام، و أمّا ولايته فيما يتصـدى له السـلطان و الحاكم فى الامور العامة التى يرجع إليه فهو ثابت له، فالامور التى لا يمكن إهمالها مثل إقامـة النظم و العـدل و الأخـذ بالحقوق و حفظ الثغور و غير ذلك من أشـباهها لا بدّ أن يرجع فيها إلى الفقيه، بـل لو لم يكن هنـاك فقيه لاـ يجوز إهمالها و لا بـدّ من قيام عـدول المؤمنين بها، نعم استشـكل فى بعض مصاديقه. و من العجب أنّه اشـتهر فى الألسن أن شـيخنا الأعظم قـدّس سـرّه مخالف فى مسألة ولاية الفقيه مع أنّه صـرّح بولايته فى ما هو محل الابتلاء من الولايـة على نظم المجتمع و إحقـاق الحقوق و حفظ الثغور و الـدفاع. نعم أنكر ولايته على الأموال و الأنفس بغير ذلك، و هو أمر آخر وراء مسألة الحكومة، بل الظاهر أن كلامه أوضح و اصـرح من بعض عبارات الجواهر فى هذا الباب. نعم ذكر فى آخر كلامه فى المقام «أنّ غاية ما يسـتفاد من الأدلة هو ثبوت الولاية للفقيه فى الامور التى تكون مشروعية ايجادها مفروغا عنها، بحيث لو فرض عدم وجود الفقيه كـان على النـاس القيام بها كفايـة، فلا يجوز التمسك بها فيها يشك فى أصل مشـروعيته» و لكن من الواضـح أنّ هـذا لا يضـر بالمقصود فى الامور الراجعة إلى حفظ نظام المجتمع، و إحقاق الحقوق و سد الثغور و الدفاع و غير ذلك من أشباهه، فان ذلك ممّا لا يمكن تركها على كل حال، بل لو لا وجود الفقيه يجب القيام بها و لو من عـدول المؤمنين، و ما فى بعض كلماته من الإشـكال فى المسألة لعله فى بعض الخصوصيات، و إلّا فالذى يظهر من صدر كلامه و ذيله موافقته فى ذلك و الحمد اللّه.

و المتحصل من كلامه امور:

۱- لا ولايـة للفقيه فى جميع الامور التى تكون الولاية فيها للإمام المعصوم عليه السّـلام، مثل كونه أولى بالأموال و النفوس. ۲- ولايته ثابت فى امور التى لا يمكن تعطيلها فى غيبـة الإمام عليه السّـلام و ضابطه الامور الهامـة التى تتعلق بإقامـة النظم و العدل التى لا يمكن إهمالها على كل حال، و يرجع فيها إلى الحاكم و السلطان و غير ذلك ممّا لا يجوز التعطيل فيها. ۳- إذا شك فى بعض مصاديقه فلا بـدّ من إثبـات مشـروعيته من دليـل آخر، فان الحكم لا يثبت موضوعه. ۴- و لصـاحب الجواهر قـدّس سـرّه كلام آخر فى كتاب الأمر بالمعروف عنـد البحث عن جواز إقامـة الحـدود للفقيه الـذى ذهب إليه مشـهور الفقهاء و أن تأمل فيه شاذ، قال بعد كلام طويل له فى

المسألـة ما نصه: «فمن الغريب وسوسة بعض الناس فى ذلك، بل كأنّه ما ذاق من طعم الفقه شيئا، و لا فهم من لحن قولهم و رموزهم أمرا، و لا تأمل المراد من قولهم (إنّى جعلته عليكم حاكما و قاضيا و حجة و خليفة) و نحو ذلك ممّا يراد منه نظم زمان الغيبة لشيعتهم فى كثير من الامور الراجعة إليهم، و لذا جزم فيما سمعته فى المراسم بتفويضهم عليه السّلام لهم فى ذلك». ثم قال: «نعم لم يأذنوا لهم فى زمان الغيبـة ببعض الامور التى يعلمون عدم حاجتهم إليهم كجهاد الدعوة المحتاج إلى سـلطان و جيوش و أمراء و نحو ذلك، ممّا يعلمون قصور اليـد فيها عن ذلك فيها عن ذلك و نحوه، و إلّا لظهرت دولـة الحق كما أومأ إليه الصادق عليه السّـلام بقوله: «لو أنّ لى عـدد هـذه الشويهات و كانت أربعين لخرجت». ثم قال: «و بالجملـة فالمسألـة من الواضـحات التى لا تحتاج إلى أدلة» انتهى «۱». و لا ينبغى الشك أن محل كلامه ولاية الفقيه على إجراء الحدود فى عصـر الغيبة كما صرّح به قبل ذلك و بعد هذه العبارات أيضا، و هذا هو الذى وقعت الوسوسة فيه من ناحية انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۱۸ البعض «۱» و لكن تعبيراته و أدلته فى المقام أوسع منه تشمل شيئا كثيرا ممّا يرتبط بأمر الحكومـة الإسـلامية. و بالجملـة يظهر من كلامه هـذا تأييـدا لولايـة الفقهاء فى أمر الحكومـة فى الجملـة و إن لم يشـمل كلامـه جميع مواردهـا، لفرضه عـدم حصولهـا و قصور اليـد عنها، بل لعله ظاهر فى أنّه إذا أمكنت الفرصـة من إقامـة الحكومة الإسـلامية وجبت إقامتها. ۵- و قـال فى موضع آخر من كتـاب الجهـاد عنـد البحث عن الجهـاد الابتـدائى «لاـ خلاف بيننا بل الإجماع بقسميه عليه فى أنّه إنّما يجب على الوجه المزبور بشرط وجود الإمام عليه السّلام و بسط يده أو من نصه للجهاد ... بل فى المسالك و غيرها عـدم الاكتفاء بنائب الغيبـة، فلا يجوز له توليه، بل فى الرياض نفى علم الخلاف فيه، حاكيا له عن ظاهر المنتهى و صـريح الغنية إلّا من أحمـد فى الأوّل ...». ثم قال فى آخر كلامه: «و لكن إن تمّ الإجماع المزبور فـذاك و إلّا أمكن المناقشة فيه بعموم ولاية الفقيه فى زمن الغيبة الشاملة لذلك المعتضدة بعموم أدلة الجهاد فترجح على غيرها» «۲». و المتحصل من مجموع كلماته فى كتاب «البيع» و «الخمس» و «الأمر بالمعروف» و «الجهاد» (هذه الكتب الأربعة) بعد ضم بعضـها إلى بعض أن عموم ولاية الفقيه كان مفروغا عنه عنده فى أمر الحكومـة، و إن كـان قـد تأمـل فى عمومها و شـمولها لجميع ما يرتبط بـذلك نظرا إلى فرضه، قصور اليـد عن تحقق الحكومة الإلهية قبل ظهوره (عجل اللّه فرجه الشـريف) فى الخارج فتأمل جيدا. ۶- و أوضح من هذه كله ما ذكره النراقى قدّس سرّه فى عوائده حيث قال فى بعض كلماته فى المسألـة: «إن كليـة ما للفقيه العادل تولّيه و له الولايـة فيه أمران»: «احـدهما»: كلما كان للنبى صـلّى اللّه عليه و آله و الإمام عليه السّـلام الذين هم سـلاطين الأنام و حصون الإسلام انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۱۹ فيه الولاية و كان لهم فللفقيه أيضـا ذلـك، إلّا ما أخرجه الـدليل من إجماع أو نص أو غيرهما. «ثانيهما»: إن كل فعل متعلق بامور العباد فى دينهم أو دنياهم و لا بدّ من الإتيان به و لا مفرّ منه إمّا عقلا أو عادة من جهـة توقف امور المعاد أو المعاش لواحد أو جماعة عليه، و إناطة انتظام امور الدين أو الدنيا أو شـرعا من جهة ورود أمر به أو إجماع أو نفى ضـرر أو اضرار أو عسر أو حرج أو فساد على مسلم، أو دليل آخر أو ورد الاذن فيه من الشـارع و لم يجعل وظيفـة لعين واحـد أو جماعـة و لا لغير معين أى واحـد لا بعينه، بل علم لابديـة الإتيان به أو الاذن فيه و لم يعلم المأمور به و لا المأذون فيه، وظيفة الفقيه، و له التصرف فيه و الإتيان به» ثم أخذ فى الاستدلال على كل واحد منها «۱». ۷- و قال سيـدنا الاسـتاد العلّامـة الفقيـد البروجردى قـدّس سـرّه فى كلام طويل له فى المسألـة بعد ذكر مقدمات نافعة ما نصه: «و بالجملة كون الفقيه العادل منصوبا من قبل الأئمّـة عليه السّـلام لمثل تلك الامور العامة المهمّة التى يبتلى بها العامة ممّا لا إشكال فيه إجمالا بعد ما بينـاه و لا نحتاج فى إثباته إلى مقبولـة عمر بن حنظلـة غايـة الأمر كونها أيضا من الشواهـد فتـدبّر» «۲». ۸- و قال العلّامة الشـيخ محمد حسـين كاشف الغطاء قدّس سـرّه (شيخنا فى الإجازة): إنّ الولاية على الشؤون العامة و ما يحتاج إليه نظام الهيئة الاجتماعية ... ثم قال: «و بالجملـة فالعقل و النقل يـدلان على ولايـة الفقيه الجامع على هـذه الشؤون فانّها للإمام المعصوم أولا ثم للفقيه المجتهد ثانيا بالنيابة المجعولة بقوله عليه السّـلام: «و هو حجتى عليكم و أنا حجة اللّه عليكم» «۳». ۹- و فى الحـدائق فى كتاب النكاح ما يظهر منه مخالفته لولايـة الفقيه فيما هو أهون من ذلك حيث قال: «أنّى لم أقف بعـد التتبع فى الأخبار على شـىء من هذه العمومات و الاطلاقات لا فى النكاح و لا فى المال و إن كان ذلك مشـهورا فى كلامهم و مسلما بينهم انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۲۰ و متداولا على رءوس أقلامهم

(مشيرا إلى ما مر أو شبهه من كلمات القائلين بالولاية). ثم قال بعد كلام به: و بالجملة فانّ عدّ الحاكم الشرعى فى جملة الأولياء كما ذكروا و إن كان مسلما بينهم و متفقا عليه عندهم إلّا أنّه خال عن الدليل من الأخبار نعم يمكن تخصيص ذلك بالإمام عليه السّلام من حيث الولاية العامة و أنّه أولى بالناس من أنفسهم» «۱». ۱۰- ذكر المحقق النائينى قدّس سرّه كلاما طويلاـ فى المقام و قال بعد المناقشة فى كثير من أدلة ولاية الفقيه ما نصه: «نعم لا بأس بالتمسك بمقبولة عمر بن حنظلة، فانّ صدرها ظاهر فى ذلك حيث إن السائل جعل القاضى مقابلا للسلطان، و الإمام قرره على ذلك ... فان الحكومة ظاهرة فى الولاية العامة فانّ الحاكم هو الذى يحكم بين الناس بالسيف و السوط، و ليس ذلك شأن القاضى، و لكن ختم كلامه بهذا القول، و كيف كان فإثبات الولاية العامة للفقيه بحيث تتعين صلاة الجمعة فى يوم الجمعة بقيامه لها أو نصب إمام لها مشكل» «۲». و ممّا يليق بالذكر أن شيخنا الأعظم قدّس سرّه ذكر فى مكاسبه فى البحث الآتى من ولاية عدول المؤمنين ما يظهر منه التأكيد على الكبرى الكلية السابقة حيث قال: «ما كان تصرفا مطلوب الوجود للشارع إذا كان الفقيه متعذر الوصول فالجواز تولّيه لا حاد المؤمنين، لأنّ المفروض كونه مطلوبا للشارع غير مضاف إلى شخص» (و هذا الكلام يشمل أمر الحكومة العادلة لأنّها مطلوبا للشارع قطعا). نعم استشكل فى بعض مصاديقه و لكن الكلام فى كبرى المسألة و أمّا صغرياتها فهى امور اخر قد تختلف فيه الأنظار. و قال فى كلام آخر له (و هو من آخر كلماته فى المسألة): «و الذى ينبغى أن يقال: أنّك قد عرفت أنّ ولاية غير الحاكم لا تثبت إلّا فى مكان يكون عموم عقلى و نقلى يدل على رجحان التصدى لذلك المعروف». و هذا أيضا شاهد على قبول هذه الكلمة من ناحية (أعنى قيام الحاكم بامور لا يمكن انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۲۱ إهمالها) و من البعيد أن لاـ يكون حفظ نظام المجتمع الإسلامى و كذلك سد الثغور و الدفاع عن حوزة الإسلام و غير ذلك من أشباهه داخلة فيها بنظره الشريف، و هل يجوّز أحد إهمال أمر الحكومة و جعل الناس فى فوضى، أو تسليمها بيد الظالمين؟

حكم المقامات السبعة فى الولاية:

إذا عرفت ذلك فلنرجع إلى البحث عن المقامات السبعة من انحاء الولاية فنقول و منه جل شأن التوفيق و الهداية: المقام الأوّل: ولايته على القصّر و الغيّب. و المراد منه ولايته على الأيتام عند فقد الأب و الجد و على الجنون و الصغير و المفلس و على الغائب بحفظ أولاده و أمواله عن الخطر العظيم. قال العلّامة فى القواعد: «و الحاكم و أمينه إنّما يليان المحجور عليه لصغر أو جنون أو فلس أو سفه أو الغائب» «۱». و حكى فى «مفتاح الكرامة» بعد شرح هذه العبارة فى كلام له عن المحقق الأردبيلى قدّس سرّه فى مجمع البرهان ما نصه: «لا خلاف و لا نزاع فى جواز البيع و الشراء و سائر التصرفات للأطفال و المجانين المتصل جنونهم و سفههم بالبلوغ، من الأب و الجد للأب و من وصى أحدهما مع عدمهما، ثم من الحاكم أو الذى يعينه لهم، و كذا لمن حصل له جنون إذ قد انقطعت ولايتهم بالبلوغ و الرشد». و صرّح الشهيد الثانى قدّس سرّه فى المسالك فى بعض كلماته فى المقام: «إنّ الحاكم ولى عام لا يحتاج إلى دليل» «۲». و قال الفقيه الماهر صاحب الجواهر قدّس سرّه فى كتاب الحجر: «فان لم يكونا (أى الأب و الجد) فللوصى، فان لم يكن فللحاكم، أى الثقة المأمون انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۲۲ الجامع الشرائط، بلا خلاف أجده فى ذلك بل و لا إشكال» «۱». و الحاصل: أنّه لا كلام و لا إشكال فى المسألة إجمالا، و قد ارسلوها ارسال المسلمات بل ولاية الحاكم على هذه الامور من المصاديق الواضحة للكبرى الكلية السابقة من وجوب تصديقه لكل معروف لا يمكن تعطيله بلا كلام، و لذا تتصدى له الحكومات العرفية أيضا بحسب قوانينهم. إنّما الكلام و الإشكال فى بعض مصاديقه و هو المجنون، أو السفيه البالغ سواء كان سفاهته متصلة بالصغر أو منفصلة عند وجود الأب أو الجد. فيظهر من الجواهر أن ولاية الفقيه فى المنفصل من المسلمات، حيث نفى وجدان الخلاف فى السفه المتجدد بعد البلوغ، عدا ما يظهر من الكفاية و الرياض، من ارسال قوله فيه، بعود ولاية الأب و الجد عليه، ثم قال: و لم نتحققه لأحد كما لم نعرف له دليلاـ صالحا يقطعه الأصل ... ثم قال: و بالجملة فلاـ ريب فى أنّ الولاية فى ماله للحاكم الذى هو ولى من لا ولى له. ثم تحدث عن المتصل سفهه ببلوغه، و استظهر من اطلاق كلام المحقق قدّس سرّه فى الشرائع و اطلاق كلام غيره أن ولايته للحاكم

أيضا، بل حكى نسبته إلى الاشهر و لكن مع ذلك حكى عن المفاتيح نسبة عدم الخلاف فى ثبوت الولاية للأب و الجد على السفيه و المجنون مع اتصال السفه و الجنون بالصغر، و لكن صرّح فى آخر كلامه هنا بعدم خلو كلمات الأصحاب هنا عن اضطراب «۲». هذا بحسب الأقوال فى المسألة، و حاصله عدم الخلاف فى ولاية الحاكم على المنفصل مع وجود الخلاف فى المتصل. و أمّا بحسب الأدلة فالعمدة فيمن اتصل جنونه أو سفهه فى الصغر هو استصحاب بقاء ولاية الأب و الجد بناء على اتحاد الموضوع هنا عرفا (و هو غير بعيد) بناء على جواز الاستصحاب فى الشبهات الحكمية (و لكنه ممنوع على المختار). انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۴۲۳ هذا مضافا إلى ما يظهر من قوله تعالى: وَ ابْتَلُوا الْيَتامى حَتَّى إِذا بَلَغُوا النِّكاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ «۱». بناء على شمولها للجد مع فقد الأب و صدق اليتيم عليه، فتدل على استمرار ولاية الجد على اليتيم الذى فقد أبوه حتى يكون رشيدا، و يمكن استفادة حكم الأب منه من طريق الأولوية فتدبّر. و أمّا بالنسبة إلى المنفصل فأصالة عدم ولاية الأب و الجد حاكم فيه، فيشمله عموم ولاية الفقيه الشاملة لأمثال المقام قطعا. هذا و لكن الملاحظ من سيرة العقلاء من أهل العرف بقاء ولاية الأب و الجد على المجنون و السفيه سواء اتصل السفه و الجنون بالصغر أو لا. و معه لا تصل النوبة إلى الحاكم، و الظاهر أنّ هذه السيرة جارية من قديم الزمان إلى زماننا هذا، و بما أنّ الشارع لم يمنع منها فلا بدّ من قبولها، و لكن مخالفة الإجماع فى هذه المسألة أيضا مشكلة، فلا أقل من أن لا يترك الاحتياط بالجمع بين اذن الأب أو الجد و الحاكم فى المتصل و المنفصل و اللّه العالم.

المقام الثانى: ولاية الفقيه على أخذ الاخماس و الزكوات و شبهها

اشارة

ظاهر كلام الأصحاب جواز دفع الزكاة و الخمس إلى الحاكم الشرعى فى عصر الغيبة، إنّما الكلام فى وجوبه و عدمه. قال شيخ الطائفة فى خلاف فى (المسألة ۴۲) من مسائل زكاة الفطرة: «يستحب حمل الزكوات: زكاة الأموال الظاهرة و الباطنة و زكاة الفطرة، إلى الإمام، ليفرقها على مستحقيها، فان فرقها بنفسه جاز، و قال الشافعى: الباطنة هو بالخيار و الفطرة مثلها و الظاهرة فيها قولان: «أحدهما» يتولاه بنفسه، و «الآخر» يحملها إلى الإمام، و منهم من قال الأفضل ان يلى انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۴۲۴ ذلك بنفسه إذا كان الإمام عارفا، فان كان الإمام جائرا فانّه يليها بنفسه قولا واحدا، و إن حملها عليه (إليه) سقط عنه فرضها، دليلنا إجماع الفرقة و اخبارهم، و أيضا قوله تعالى: خُذْ مِنْ أَمْوالِهِمْ صَدَقَةً يدل على ذلك، و الإمام قائم مقام النبى صلّى اللّه عليه و آله فى ذلك» (انتهى). و قال العلّامة فى التذكرة: «لو تعذر الصرف إلى الإمام عليه السّلام حال الغيبة استحب دفعها إلى الفقيه المأمون من الإمامية، لأنّه أبصر بمواقعها، و لأنّه إذا دفعها إلى الإمام أو الفقيه برئ لو تلفت قبل التسليم، لأنّ الإمام أو نائبه كالوكيل لأهل السهمين، فجرى مجرى قبض المستحق، ثم قال: لو طلب الإمام الزكاة منه وجب دفعها إليه إجماعا، لأنّه معصوم يجب طاعته و تحرم مخالفته، فلو دفعه المالك إلى المستحقين بعد طلبه و إمكان دفعها إليه فقولان لعلمائنا: الإجزاء و هو الوجه عندى، لأنّه دفع المال إلى مستحقه ... و عدمه لأنّ الاخراج عبادة لم يوقعها على وجهها لوجوب الصرف إلى الإمام بالطلب، فيبقى فى عهدة التكليف و لا خلاف فى أنّه يأثم بذلك» «۱». و قال الشهيد الثانى قدّس سرّه فى الروضة فى كتاب الزكاة: «و يجب دفعها إلى الإمام عليه السّلام مع الطلب بنفسه أو بساعيه ... قيل و كذا يجب دفعها إلى الفقيه الشرعى فى حال الغيبة لو طلبها بنفسه أو وكيله، لأنّه نائب الإمام، كالساعى، بل أقوى ... و دفعها إليهم ابتداء من غير طلب أفضل من تفريقها بنفسه، لأنّه أبصر بمواقعها، و أخبر بمواضعها، قيل و القائل المفيد و التقى: يجب دفعها ابتداء إلى الإمام أو نائبه، و مع الغيبة إلى الفقيه المأمون». و قال القاضى ابن البراج فى المذهب فى مبحث زكاة الفطرة ما يدل على وجوب حملها إليه عليه السّلام و عند الغيبة إلى فقهاء الشيعة ليضعها فى مواضعها، لأنّهم أعرف بذلك (انتهى ملخصا) «۲». و فى الجواهر قال: بعد اختيار هذا القول، أعنى وجوب دفعها إلى الفقيه عند طلبها، و الاستدلال باطلاق رواية التوقيع عن صاحب الأمر عليه

السّلام: «أنّه يمكن تحصيل الإجماع عليه من الفقهاء، فانّهم لا يزالون يذكرون ولايته فى مقامات عديدة، لا دليل عليها سوى الاطلاق الذى ذكرناه» «۳». انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۴۲۵ و معلوم أنّه من قبيل الإجماع على القاعدة لا ـ الإجماع على خصوص المسألة. و المحكى عن أكثر فقهاء العامة ايجاب الدفع إلى الامراء و إن علم عدم صرفها فى محالها، و رووا ذلك عن أبى سعيد الخدرى و عبد اللّه بن عمر و أبى هريرة و عائشة و الحسن البصرى و ابراهيم النخعى و غيرهم، بل حكى عن بعضهم أنّه سئل عن الزكاة فقال: ادفعوها إلى الأمراء و لو أكلوا بها لحوم الحيات! «۱». و يتحصل من جميع ذلك أنّ فى المسألة أقوالا ثلاثة: أولها: و هو الأشهر بينهم أنّه يجب دفعها إلى الفقيه إذا طلبها، و قال السيد قدّس سرّه فى العروة: يجوز دفع الزكاة إلى الحاكم الشرعى بعنوان الوكالة عن المالك فى الأداء، كما يجوز بعنوان الوكالة فى الايصال، و يجوز بعنوان أنّه ولى عام على الفقراء «۲». و قد تلقاها المحشون بالقبول. ثانيها: وجوب دفعها إليهم مطلقا كما عن المفيد و التقى. ثالثها: عدم وجوبه مطلقا كما لعله يظهر من كلمات الاصبهانى فى شرحه على الروضة على ما حكاه فى الجواهر. إذا عرفت ذلك فاعلم: أنّ الأقوى فى المسألة قول رابع فيه تفصيل ستعرفه إن شاء اللّه بعد ذكر أدلة المسألة، فنقول و منه جل ثنائه التوفيق و الهداية: إنّه لم يرد فى المسألة نص خاص بل المستفاد من كلماتهم فى المقام استناده فى مسألة جواز دفع الزكاة أو وجوبه امور: ۱- أنّه عرف بمواضعه و مصارفه كما ورد فى كلام المذهب و غيره. و فيه: إنّ مجرّد كونه أعرف بذلك لا يدلّ على وجوب الدفع إليه، بل و لا على جوازه، إلّا أن يكون الفقيه وكيلا عن المالك، و مضافا إلى أنّه لا يختص الحكم به بل بكل عارف بمصارفها و لو تقليدا. ۲- أولويته من الساعى حيث يجب الدفع إليه إذا طلبها، و فيه ما حكى عن الاصبهانى انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۴۲۶ فى شرحه على الروضة من أن الساعى إنّما يبلغ أمر الإمام عليه السّلام فاطاعته اطاعة الإمام عليه السّلام بخلاف الفقيه، و لا يجدى كونه أعلى رتبة انتهى، و حاصله أنّ اللازم إثبات عموم ولاية الفقيه فى هذا الأمر أولا، فمجرّد كونه أعلى رتبة من الساعى لا يفيد شيئا بعد كون يد الساعى يد الإمام المعصوم عليه السّلام. ۳- قوله تعالى: خُذْ مِنْ أَمْوالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَ تُزَكِّيهِمْ بِها «۱» و هذا الأمر دليل على وجوب الأخذ و لا أقل من جوازه (إذا كان فى المقام دفع توهّم الحظر). و فيه: إنّ الاستدلال بها فرع ثبوت نيابة الفقيه عنه صلّى اللّه عليه و آله و معه لا يحتاج إلى هذا الاستدلال، لأنّ جواز أخذه صلّى اللّه عليه و آله الزكاة من الضروريات الغنية عن البرهان. ۴- تحصيل الإجماع عليه كما عرفت فى كلام الجواهر، و لكن قد عرفت أنّه من قبيل الإجماع على القاعدة، بناء على كونه من باب الإجماع على اطلاق التوقيع و شبهه، و إلّا فالمسألة كما عرفت خلافية ذات أقوال متعددة و ليست إجماعية. ۵- إن الفقيه نائب عام عن الإمام عليه السّلام فى أمثال هذه الامور، و وكيل عن الفقراء و هذا هو العمدة فى المقام، و توضيحه يحتاج إلى ذكر مقدمة و هى: إنّ المستفاد من أدلة تشريع الزكاة أنّها شرعت لسدّ خلة الفقراء و دفع الشدّة عنهم، مضافا إلى تأمين حوائج الحكومة الإسلامية، بل دفع النوائب عن الفقراء أيضا من حوائج الحكومة العادلة المنصوبة لإقامة العدل كما لا يخفى على الخبير. و من أقوى الشواهد عليه المصارف التى نص عليها كتاب اللّه عز و جل، منها سهم العاملين عليها الذين هم العاملون للحكومة و المأمورون من قبلها، و كذا سهم المؤلفة قلوبهم الذين يألفهم الحكومة على موافقة المسلمين، بل يستمد من قواهم فى مقابل الاعداء كما ورد فى تاريخه صلّى اللّه عليه و آله من اعطاء المؤلفة قلوبهم من أهل مكة أو غيرها. و أوضح منه سهم سبيل اللّه و القدر المتيقن منه الجهاد، و من الواضح أنّ الجنود و العساكر تكون تحت مراقبة الحكومة، و لو قلنا بأنّ مفهومه عام لكل خير يكون منفعة عامة، كان انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۴۲۷ أيضا من الامور الراجعة إلى الحكومة قبل غيرها، لأنّها المعدة لمثل هذه الامور كما لا يخفى، بل قد عرفت أنّ سهم الفقراء و المساكين ذريعة لإقامة العدل، و أحق الناس بها هو الحكومة. و من هنا يظهر أنّ الزكاة فى الحقيقة من منابع بيت المال، فانّ الحكومة لا تقوم إلّا ببيت المال، لتمويل نفقاتها و حلّ مشاكلها، و بيت المال يحتاج إلى موارد، و لعل حكم بعض العامة بوجوب دفعها إلى الأمراء و إن لم يصرفوها فى مصارفها مأخوذة من ملاحظة ماهية الزكاة و محتواها، رغم أنّهم اخطأ وا من حيث توهّم كون الدفع إليهم موضوعيا، مع أنّه طريقى، فإذا علم بعدم صرفهم إيّاها فى مصارفها لا بدّ من منعها عنهم قطعا. و يؤيد تشريع الزكاة فى المدينة عند بناء الحكومة الإسلامية من ناحيته صلّى اللّه عليه و آله و كذا ما ورد فى آداب المصدق و

أنّه إذا أتى صاحب المال يقول لهم «... فهل للّه فى أموالكم من حق فتؤدوه إلى وليه» «۱». و بعد ذلك نقول: إذا قلنا إن الفقيه هو الذى يتصدى للحكومة الإسلامية- كما سيأتى فى المقام الخامس إن شاء اللّه- فإذا كان مبسوط اليد فيمكن القول بوجوب دفعها إليه كما ذكرنا فى تعليقاتنا على العروة الوثقى بالقول: هذا (أى أفضلية نقل الزكاة إلى الفقيه) إنّما هو فى زمان قبض يد الإمام عليه السّلام أو الحاكم، أمّا فى زمان بسط اليد فلا- يبعد وجوب دفعها إليه، لأنّه الحافظ لبيت مال المسلمين، و الإسلام ليس مجرّد فتاوى (و أحكام) و نصائح، بل الحكومة جزء منها لا ينفك، و هى تحتاج إلى بيت مال متمركز، كما يشهد له سيرة النبى صلّى اللّه عليه و آله و على عليه السّلام و لو أن كل إنسان أعطى زكاة ماله للمستحق بنفسه فسوف لا- تقوم لبيت المال و من يكون عيالا عليه، قائمة. و الحاصل: إنّه إذا تحققت الحكومة الإسلامية العادلة الكاملة العيار، فالأقوى و لا أقل من الأحوط وجوب دفعها إليها ابتداء و لو من دون طلب، و أمّا بدون ذلك فهو أفضل، و لو طلبها لبعض المصالح و لو فى زمن قبض اليد فهو واجب أيضا بأدلة الولاية الآتية و اللّه العالم. هذا كله بالنسبة إلى حكم الزكاة. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۲۸ أمّا الخمس: فهو أوضح حالا من الزكاة، و لذا كان المعروف بينهم عدم جواز تصدى صاحب الخمس لصرفه (بالنسبة إلى سهم الإمام عليه السّلام) و إليك بعض كلماتهم: ۱- قال العلّامة المجلسى قدّس سرّه: «أكثر العلماء قد صرّحوا بأن صاحب الخمس لو تولى دفع حصة الإمام عليه السّلام لم تبرأ ذمته بل يجب عليه دفعها إلى الحاكم، و ظنى أنّ هذا الحكم جار فى جميع الخمس» «۱». ۲- و قال شيخنا المفيد قدّس سرّه فى الرسالة الغية: «و متى فقد إمام الحق و وصل إلى الإنسان ما يجب فيه الخمس فليخرجه إلى يتامى آل محمد صلّى اللّه عليه و آله و مساكينهم و ابناء سبيلهم» (انتهى). و ظاهر هذا الكلام عدم الحاجة إلى إذن الفقيه، و لكن المحقق قدّس سرّه فى المعتبر بعد نقل هذا الكلام منه قال: و ما ذكره المفيد حسن ... لكن يجب أن يتولى صرف ما يحتاجون إليه من حصة من له النيابة عنه فى الأحكام، و هو الفقيه المأمون من فقهاء أهل البيت عليه السّلام. ۳- قال العلّامة قدّس سرّه فى المختلف فى كتاب الزكاة و الخمس: «اختلف أصحابنا فى مستحق الإمام عليه السّلام فى حال الغيبة من الأخماس و الأنفال و غيرها ... إلى أن قال: و هل يجوز قسمته فى المحاويج من الذرية كما ذهب إليه جماعة من علمائنا؟ الأقرب ذلك ... إذا ثبت هذا فانّ المتولى لتفريق ما يخصه عليه السّلام فى محاويج الذرية من إليه الحكم عن الغائب عليه السّلام لأنّه قضاء حق عليه، كما يقضى عن الغائب، و هو الفقيه المأمون الجامع لشرائط الفتوى و الحكم، فان تولى ذلك غيرها كان ضامنا» (انتهى موضع الحاجة) «۲». ۴- هذا و يظهر من بعضهم وجوب دفعه إلى الأعلم من العلماء مثل شيخنا كاشف الغطاء قدّس سرّه فى الفردوس الأعلى حيث قال: «أمّا الدليل على لزوم اعطاء سهم الإمام عليه السّلام للمجتهد فانّه يكفى فيه كون المجتهد هو الوكيل العالم للإمام عليه السّلام فهو مال الغائب يجب دفعه إلى وكيله، و لا أقل من أنّه هو القدر المتيقن لبراءة الذمة فيجب، و الواجب دفعه إلى الأعلم، فكما يجب تقليد الأعلم كذلك يجب دفع الحق إليه ... أمّا اليوم فقد صار مال الإمام عليه السّلام كمال انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۲۹ الكافر الحربى! ينهبه كل من استولى عليه!» «۱» و كلامه هذا دليل على شدّة تأسفه على ما آل إليه الأمر بالنسبة إلى هذا السهم المبارك فى زمانه. ۵- و فى مقابله قول من قال بجواز صرفه من ناحية المالك بعد إحراز رضى الإمام عليه السّلام كما فى المستمسك حيث قال: «نسب إلى أكثر العلماء تارة و أكثر المتأخرين اخرى ... وجوب تولى الحاكم لحصته عليه السّلام بل عن الشهيد إجماع القائلين بوجوب الصرف للأصناف على الزمان لو تولاه غير الحاكم ... و لا سيما إذا كان الحاكم بمرتبة عالية من العقل و العدالة و الأمانة و الاهتمام بالمصالح الدينية و القدرة على تميز الأهم و المهم منها، فانّه حينئذ يكون أبصر بواقعه و أعرف بمواضعه، فيتعين الرجوع إليه فى تعيين المصرف» و لكنه مع ذلك أجاب عن كل ذلك و لم يقبله ثم قال: فإذا أحرز رضاه عليه السّلام بصرفه فى جهة معينة جاز للمالك تولى ذلك بلا حاجة إلى مراجعة الحاكم الشرعى» «۲». و هذه الكلمات كما ترى على طرفى نقيض من اعتبار الأعلمية أو عدم اعتبار شىء حتى الاجتهاد و العدالة. ۶- و لنتم هذه الكلمات بما أفاده المحقق قدّس سرّه فى الشرائع فى كتاب الخمس حيث قال: «و يجب أن يتولى صرف حصة الإمام عليه السّلام فى الموجودين، من إليه الحكم بحق النيابة، كما يتولى أداء ما يجب على الغائب». و قال ثانى الشهيدين قدّس سرّهما فى المسالك فى شرح هذه العبارة: «و لو تولى ذلك غيره

كان ضامنا عند كل من أوجب صرفه إلى الاصناف» «۳». هذه شطر من كلمات الأصحاب (رضوان اللّه عليهم) فى هذا الباب، و يظهر منها أنّ الأقوال فيه أيضا مختلفة، و لكن الأشهر أو المشهور الزوم دفع سهم الإمام عليه السّلام إلى الحاكم الشرعى، و أمّا دفعه إلى الأعلم أو جواز صرفه من ناحية المالك فهو شاذ. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۳۰ إذا عرفت هذا فاعلم: أن هذه المسألة مبنية على أن تعلم ما الواجب فى سهمه عليه السّلام فى عصر الغيبة، فقد اختلفت فيه الأقوال و تضاربت تضاربا شديدا حتى أن المحقق النراقى قدّس سرّه حكى فى المستند فى كتاب الخمس أقوالا تسعة بالنسبة إلى سهم الإمام عليه السّلام، و أقوالا خمسة فى سهم السادة فتربوا إلى أربعة عشر قولا، فراجع «۱». و ذكر فى الحدائق أيضا أربعة عشر قولا فى المقام «۲» و عمدتها عشرة أقوال ذكرناها فى التعليقة على العروة و إليك موجزها: ۱- اباحتها للشيعة و سقوطها مطلقا (سهم السادة و سهم الإمام عليه السّلام) كما عن السلار و صاحب الذخيرة. ۲- عزله بجميعه و الوصية به كما عن المفيد قدّس سرّه. ۳- دفنه كما حكاه المفيد قدّس سرّه عن بعض من لم يسمه! ۴- دفع حق السادة إليهم و أمّا حصة الإمام عليه السّلام فيودع أو يدفن! ۵- حق السادة يدفع إليهم، أمّا حصته عليه السّلام فيقسم على الذرية كما هو المشهور بين جمع من المتأخرين. ۶- صرف حق السادة إليهم، و أمّا حصته عليه السّلام فهو مباح للشيعة فى عصر الغيبة كما عن المدارك و غيره. ۷- صرف حق السادة إليهم، أمّا سهمه عليه السّلام فيصرف فى مواليه العارفين بحقه إذا كانوا فقراء كما عن ابن حمزة و غيره. ۸- إن حق السادة يدفع إليهم، و أمّا خمس الأرباح فمباح مطلقا. ۹- صرف حق الاصناف الثلاثة (حق السادة) إليهم، و التخيير فى حصته عليه السّلام بين الدفن و الوصية وصلة الاصناف مع الاعواز، باذن الفقيه، كما عن الشهيد قدّس سرّه فى الدروس. ۱۰- و هو العمدة و المختار: دفع سهم الاصناف الثلاثة إليهم، و أمّا سهم الإمام عليه السّلام فيصرف فى كل أمر يحرز به رضاه، من تعظيم شعائر الدين، و نشر العلم و تبليغ الإسلام، انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۳۱ وصلة الاصناف و غيرهم من الفقراء و المحاويج، و غير ذلك ممّا يحرز به رضاه عليه السّلام. و اذ قد عرف ذلك فاعلم أنّ الحق من بين هذه الأقوال هو الأخير، و السرّ فيه أنّه لا ينبغى الشك فى أن تشريع حكم الخمس بالنسبة إلى حصة الإمام عليه السّلام إنّما هو لإمامته الإلهية، و كونه منصوبا للحكومة على الامة، و إلّا فسهم الإمام عليه السّلام ليس مصرفا شخصيا له لأنّه كإنسان يحتاج إلى شيء يسير من هذه الأموال الضخمة، و من البعيد جدّا بل من الممتنع فى حكمة الحكيم أن يجعل له ما لا يحتاج إليه إلّا شيئا قليلا منه جدّا، فانّ الناس لو أدّوا خمس أموالهم فى جميع أقطار الأرض بلغ سهم الإمام عليه السّلام مبلغا عظيما لا يقدر أى إنسان على مصرفه، إلّا يكون على رأس الحكومة و يصرفه فى مصارفها. لا أقول إنّ سهم الإمام عليه السّلام ملك للمقام لا لشخصه، حتى يكون تلقى الفقيه النائب له إذا كان على رأس الحكومة تلقيا استقلاليا من غير حاجة إلى وساطة الإمام المعصوم عليه السّلام، بل أقول أنّه عليه السّلام مالك له بسبب كونه مبعوثا لهذا المقام، فلو كان حاكما بالفعل صرفه فى مصارفه الحكومية و المقامية، و لو منعه الظالمون من ذلك صرفه فيما يمكن أن يصرفه فيه من مصارفه، و يبيحه للشيعة أحيانا فى مواقع خاصة كما ورد فى غير واحد من روايات الباب، لا الاباحة المطلقة لاختلاف الأزمنة فى ما يقتضيه من المصالح. و بالجملة احتمال كونه مالكا لهذه الأموال الضخمة الجليلة الكثيرة بما أنّه شخص خاص بعيد جدّا لا يحتمله الخبير قطعا، بل بما أنّه سائس عام و حاكم إلهى على الامة. و الفرق بينهما ظاهر، ففى الأوّل يرث هذه الأموال جميع وراثه، و فى الثانى لا يرثه إلّا الإمام عليه السّلام الذى بعده، كما ورد فى بعض الأحاديث. و من الواضح أنّ غيبته عليه السّلام لا توجب إلغاء هذه المصارف، بل كثير منها باقية و لو بدون إقامة الحكومة، و كلها باقية عند إقامتها، فلا وجه لدفنها، كما لا وجه لايداعها و الوصية بها، بل اللازم صرفها فى مصارفها مهما أمكن، و المأمور بهذا الصرف هو نائبه الخاص أو العام، فإذا اثبتنا ولاية الفقيه مطلقا أو فى الجملة بحيث يشمل المقام كان اللازم دفعها إليه. و بالجملة كل من حكم بدفنه أو الايصاء به، أو أن الفقيه ينظر فيه كأموال الغيّب حسب أنّه مال شخصى له كسائر أمواله الشخصية، مع أنّه ليس كذلك قطعا، بل هو ملك له بماله من انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۳۲ المقام، فلو حرم الناس من لقائه عليه السّلام و تصرفه فيهم، لم يمنع ذلك من صرف هذه الأموال العظيمة فى مصارفها إن كانت الحكومة الإسلامية الحقيقية قائمة، و إلّا ففيما يمكن من مصارفها من نشر العلم و تبليغ الإسلام و الحوزات العلمية و حفظ ضعفاء الشيعة، و تكميل سهم

الأصناف، و غير ذلك من أشباهه، و لا يمكن تعطيل جميع ذلك فی غيبته. فالمراد من صرفه فی ما يحرز به رضاه هو ذلک، فانّ رضاه يتعلق بهذه الامور و لو كان هو (أرواحنا فداه) حاضرا شاهدا صرفها فيما ذكر قطعا. و المتكفل لهذا الصرف هو الفقيه الجامع للشرائط. لا لأنّه ابصر بمصارفه فقط، لما عرفت أن مجرّد ابصريته غير كاف فی إثبات المراد. و لا لأنّه ولی الغائب فانّ ذلک فرع كونها أموالا شخصية. و لا لأنّه مجهول المالک، لأنّ عدم القدرة علی تسليم المال لمالكه مع كونه معلوما لا يجعله بحكم مجهول المالک، نظرا إلی اتحاد الملاک، و هو عدم إمكان الوصول إليه، فان هذا الاحتمال ضعيف جدّا لا يدل عليه أدلة حكم «مجهول المالک». بل لأمرين آخرين: أحدهما: أدلة الولاية العامة الآتية إن شاء اللّه، فانّ القدر المسلم منها هو هذه الامور و أشباهه. ثانيهما: اصالة اشتغال الذمّة و عدم اليقين بالبراءة بدونه، و لا اطلاق هنا يدل علی البراءة و جواز صرف المالک بنفسه، و إن شئت قلت: القدر المتيقن من رضاه ذلک، و دعوی العلم برضاه و لو بدون ذلک مشكل جدّا لا يجتری عليه الخبير. و من هنا يظهر الإشكال فيما ذكره فی حدائق حيث قال- معترضا علی العلّامة المجلسی قدّس سرّه فيما عرفت من كلامه من زاد المعاد- «أنّا لم نقف له (لدفعه إلی الفقيه) علی دليل، و غاية ما يستفاد من الأخبار نيابته بالنسبة إلی الترافع إليه، و الأخذ بحكمه و فتاواه، و أمّا دفع الأموال إليه فلم أقف له علی دليل لا عموما و لا خصوصا، و قياسه علی النواب الذين ينوبونهم ... لا دليل عليه» «۱». انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۳۳ قلت: دليله ما عرفت من شمول عموم أدلة الولاية من قبله عليه السّلام لمثله كما سيأتی إن شاء اللّه، مضافا إلی أنّ صرفه بنفسه يحتاج إلی دليل، و إلّا فاصالة الاشتعال كافية فی المنع. و لعل هذا هو مراد صاحب الرياض حيث قال: إنّ الأوّل (مباشرة الفقيه) أوفق بالاصول «۱». كما يظهر لک أنّ الجمع بين أدلة الولاية (أعنی ولاية الفقيه عن الإمام عليه السّلام) و أدلة توليته التصرف فی مال الغائب كما ذكره فی المستند «۲» أيضا لا وجه له لما عرفت من الفرق الكثير بين الولايتين، فانّ الأوّل ولاية عنه، و الثانی ولاية عليه.

بقی هنا امور:

الأول: أنّه علی ما ذكرنا يمكن أن يقال: لو قامت الحكومة الإسلامية الحقيقية كان الفقيه المتصدی لها أولی من غيره بحصة الإمام عليه السّلام، لأنّ المفروض أن مصرف هذه الأموال فی الواقع هو إقامة هذا الأمر، و كذلک إذا كان الفقيه كافلا للحوزات العلمية كان أولی به من غيره، و كذا إذا كان كافلا لغير ذلک ممّا يهتم به الإمام عليه السّلام من نشر الإسلام و علومه فی أقطار الأرض عامة، و بلاد المسلمين خاصة. و بالجملة كل فقيه مبسوط اليد أولی من غيره بمقدار بسط يده، بل قد يجب الدفع إليه إذا احتاج إليه احتياجا مبرما مع كونه مبسوط اليد، فتدبّر جيدا. و ممّا ذكرنا يظهر الحال فی الأوقاف العامة، و أنّ الفقيه هو المتصرف فيها عند فقد المتولی الخاص، بل له نصب المتولی للأوقاف التی لا متولی لها، أو جعل الناظر للمتولی إذا خاف من خيانته، لأنّ أدلة الولاية تشملها، و ليست ملک الأوقاف أولی من الأخماس و الزكوات التی عرفت حالها. الثانی: أنّه قد عرفت عند نقل كلام شيخنا كاشف الغطاء قدّس سرّه فی الفردوس الأعلی حكمه انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۳۴ بوجوب دفع سهم الإمام عليه السّلام إلی الأعلم، و أنّه كما يجب تقليد الأعلم يجب دفع الخمس إليه، و كم فرق بينه و بين من قال بجواز صرفه فی المصارف الشرعية و لو بدون الدفع إلی المجتهد. و علی كل حال فالظاهر أنّ دليله هو الأخذ بالقدر المتيقن، و لكنه كما تری لعدم جواز الأخذ به بعد عموم أدلة الولاية و اطلاقاتها، و لو فی مثل هذه الامور، كما سيأتی، و قياسه علی مسألة التقليد قياس مع الفارق جدّا، لقيام الدليل علی وجوب تقليد الأعلم و لو عند العلم التفصيلی أو الإجمالی بالاختلاف بينه و بين غيره فی موارد الابتلاء، لبناء العقلاء علی ذلک قطعا و هو المدار الأصلی فی المسألة التقليد، و قد أمضاها الشرع بعدم ردعه، بل بالتصريح باعتباره بناء علی دلالة مقبولة عمر بن حنظلة عليه فی قوله «الحكم ما حكم به أعدلهما و افقههما ...» «۱» (و فيه كلام فيه محله) و الأخماس ليس كذلک قطعا، و مجرّد كون الأعلم أبصر من غيره، غير كاف، مع أنّه لو كان أبصر بحكمه فليس أبصر بموضوعه كما لا يخفی. الثالث: قد يری من بعض الفقهاء أمرهم لمقلديهم بايصال الأخماس إليهم، فهل هذا مجرّد استدعاء منهم، أو يوجب لهم تكليفا إليها فی ذلک؟ الظاهر عدم الدليل علی ذلک، لأنّ هذا ليس علی سبيل

الفتوى، فانّ الفتوى إنّما يشتمل على حكم كلى لا شخصى جزئى كما هو ظاهر، و أمّا نفوذه من باب حكم الحاكم أيضا محل تأمل لأنّ حكم الحاكم إنّما يتعلق بمصالح الامة و كون ذلك دائما مصلحة الامة أول الكلام حتى فى اعتقاده، و لازم ذلك أنّه لو حكم أحد الفقهاء بدفع جميع الاخماس إليه وجب و هو كما ترى. نعم لو كان الفقيه مبسوط اليد كان الأولى بل اللازم فى بعض الفروض الدفع إليه لا سيما إذا طلبه كما عرفت، و كذلك لو علم المقلد بأن غير مقلده يصرفه فيما لا يوافق فتواه كما أو كيفا يشكل الدفع إليه، لعدم براءة ذمة المقلد (بالكسر)، طبقا لفتوى مرجعه، اللّهم إلّا أن يقال: تبرأ ذمة المقلد بمجرّد الدفع إلى أحد حكام الشرع لأنّه الولى من قبل الإمام عليه السّلام و لا انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۳۵ يهمه فيما يصرفه هذا الولى، و الاحتياط هنا كسائر المقامات سبيل النجاة، كما أن الاحوط للمجتهد الذى يدفع إليه الخمس أن يصرفه فى ما هو المتيقن المعلوم من مصارفه إذا كان المعطى غيره مقلد له، و اللّه العالم.

المقام الثالث: اجراء الحدود الشرعية

اشارة

المعروف بين الأصحاب جواز إقامة الحدود فى حال غيبة الإمام عليه السّلام للفقهاء العارفين العدول، مع الأمن من ضرر سلطان الوقت، بل يجب على الناس مساعدتهم عليه، بل قد ادّعى فى الجواهر عدم وجدانه الخلاف فيه إلّا ما يحكى عن ظاهر ابنى زهرة و ادريس، و لكن قال: لم نتحققه بل لعل المتحقق خلافه. و قد حكى عن سلار ابن عبد العزيز قولا ثالثا بالتفصيل، و هو جواز الإقامة ما لم يكن قتلا أو جرحا، و هذه النسبة أيضا غير ثابتة و لذلك كله تعجب صاحب الجواهر قدّس سرّه عن قول المحقق قدّس سرّه فى الشرائع قيل يجوز للفقهاء العارفين إلى آخر ما ذكره، لأنّ نسبته إلى «قيل» بعد هذه الشهرة العظيمة ممّا لا ينبغى صدوره منه. و اعلم أنّ هذا الحكم عنونه كثير منهم فى آخر أبواب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر و بعضهم فى أبواب الحدود. و قال فى المسالك هذا القول مذهب الشيخين و جماعة من الأصحاب (انتهى) «۱». و على كل حال يمكن الاستدلال عليه بامور: الأول: إنّ علة تشريع الحدود معلومة بحكم العقل، و تناسب الحكم و الموضوع و تصريح بعض الروايات الواردة فى علّة تشريعها، فحد الزنا للمنع عن تداخل المياه، و حد شرب الخمر للنهى عنها، و حدّ السرقة لحفظ الأموال إلى غير ذلك. و من الواضح أنّ هذه العلل باقية فى عصر غيبة الإمام عليه السّلام بل تعطيل هذه الحدود يوجب انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۳۶ مفاسد عظيمة، و قد يكون سببا لاختلال نظام المجتمع الإسلامى، فلا معنى لتعطيلها بعد بقاء علتها، و ليست ممّا يدور مدار ظهوره (عجل اللّه فرجه الشريف) بل الأمر فيها أوضح من الزكوات و الأخماس التى قد عرفت عدم جواز تعطيلها بعد بقاء مصارفها. و هذا أمر ظاهر لمن عرف الحدود و مغزاها و لا سترة عليه. الثانى: ما ذكره فى مبانى تكملة المنهاج تبعا للجواهر من أنّ أدلة الحدود كتابا و سنة، مطلقة غير مقيدة بزمان دون زمان، كآيتى «الجلد» و «القطع» و ظاهرها وجوب إقامتها فى كل زمان، ثم قال: «فان قلنا بجواز تصديه من كل أحد لزم الحرج و المرج و اختلال النظام، و عدم استقرار حجر على حجر، فلا بدّ من تصدى بعض لها و القدر المتيقن منه هو الفقيه الجامع للشرائط» انتهى «۱» و هو جيد. الثالث: عمومات أدلة الولاية كما سيأتى الكلام فيها مبسوطا إن شاء اللّه من مقبولة عمر بن حنظلة أو التوقيع المبارك، أو غيرهما، فان شمولها لمثل هذه الامور ممّا لا ينبغى الكلام فيه. الرابع: ما رواه حفص بن غياث قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام من يقيم الحدود؟ السلطان أو القاضى؟ فقال: إقامة الحدود إلى من إليه الحكم» «۲». و سند الرواية و إن كان قابلا للكلام و لكنها مجبورة بعمل الأصحاب، و بما عرفت من سائر الأدلة، و دلالتها ظاهرة بعد كون من إليه الحكم هو الفقيه الجامع للشرائط قطعا. الخامس: إن إجراء الحدود يلازم مسألة القضاء فى كثير من مواردها، لأنّها قد يكون فى حقوق الناس كحد القذف و السرقة، و ما يكون من حقوق اللّه كحدّ الزنا و شبهه قد يحتاج إلى إثباته عند القاضى، و من البعيد جدّا أن يطالب من القاضى إثبات الحق دون إجرائه، لأنّ الأوّل

مقدمـة للثانی و لا فائـدة فی المقدمة بدون ذیها. و یؤیده أیضا ما ذکره المفید قدّس سرّه و هو فی حکم روایة مرسلة قال فی المقنعة فأمّا إقامة الحدود فهو إلی سلطان الإسلام المنصوب من قبل اللّه و هم أئمّة الهدی من آل محمد صلّی اللّه علیه و آله انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۴۳۷ و من نصبوه لـذلک من الأمراء و الحکام (الحدیث) «۱». و لکن مع ذلک کله قـد یعارض ما ذکر بما رواه مرسلا فی دعائم الإسلام عن الصادق علیه السّلام قال: «لا یصلح الحکم و لا الحدود و لا الجمعة إلّا بإمام» «۲» بناء علی أن المراد بالإمام فیه، هو الإمام المعصوم علیه السّلام. و یرد علیه: تارة بضعف سنده بالارسال (و ما روایته عن الأشعثیات فهو غیر ثابت، مضافا إلی أنّ الإشکال فیه أکثر، لعدم ثبوت اعتبار نفس الکتاب)، و اخری بضعف دلالته لأنّ المراد من الإمام فیه، یمکن أن یکون معنا عاما یشمل الفقیه، کما یشهد له ذکره بصورة النکرة، و یؤیده ذکر الحکم إلی القضاء فیه، بل و صلاة الجمعة مع العلم بأنّ القضاء و الحکم لا ینحصر فی الإمام المعصوم علیه السّلام بل و صلاة الجمعة أیضا، سلمنا لکن أدلة الولایة تدل علی قیام الفقیه مقام الإمام المعصوم علیه السّلام فی أمثال ذلک، و اللّه العالم.

بقی هنا امور:

۱- هل هـذا الحکم علی سبیل الوجوب أو الجواز، قال المحقق النراقی قـدّس سرّه فی العوائـد: «الظاهر من القائلین بثبوت الولایـة لهم الأوّل (أی الوجوب) حیث استدلوا باطلاق الأوامر، و بافضاء ترک الحدود إلی المفاسد، و صرحوا بوجوب مساعدة الناس لهم، و هو کـذلک لظاهر الإجماع المرکب، و قول أمیر المؤمنین علیه السّلام فی روایـة میثم الطویلة التی رواها المشایخ الثلاثة الواردة فی حدّ الزنـا: «من عطل حـدّا من حـدودی فقـد عانـدنی» «۳». أقول: مقتضـی الأدلـة الخمسـة السابقـة کلّهـا الوجوب، و لا بـدّ فی أخـذ هـذه الخصوصیات من الرجوع إلیها، إمّا علة التشریع فواضح، و إمّا اطلاق الأوامر فی باب الحدود فهو أوضح، و إمّا مقتضی أدلة الولایة و أن لم یکن الوجوب بـل الجـواز، و لکن من المعلوم أنّ الولی انوار الفقاهـة، ج۱، ص: ۴۳۸ المنصوب عمومـا أو خصوصـا لو لم یقم بوظائفه و ما یقتضیه الغبطة فیمن ولّی علیهم فقد خان أمیره، و خانهم أیضا، و هذا غیر جائز. و أمّا إذا قلنا بأن إجراء الحدود من لوازم القضـاء کثیرا، فـإذا قلنـا بوجوب القضاء عینا أو کفایـة، فکـذلک حکم إجراء الحـدود، لأنّه من تمام القضاء، و کـذا روایـة حفص بن غیـاث، و بالجملـة لا ینبغی الشـک فی المسألـة، بـل الظـاهر أنّ من عبّر بـالجواز أراد الجواز بالمعنی الأعم، و إلّا فان هـذا الحکم من الأحکام التی یـدور أمرها بین الحرمـة و الوجوب، و لا یقبل الجواز بمعنی الاباحة کما لا یخفی. ۲- هل یجب مساعدة الناس لهم فی ذلـک؟ الظـاهر المصرح به فی کلمـاتهم نعم، و العمـدة فیه المخاطب فی هـذه الأوامر، مثل (أمر فاجلـدوا و اقطعوا) هو الجمیع إلّا أنّ الفقیه بمقتضـی الأدلـة السابقـة مـأمور بهـا بلا واسطة، و سائر الناس بواسطة الفقیه و إن شئت قلت: إنّها ترجع إلی الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر، و هو وظیفـة جمیع الناس، کل بحسب قـدرته و إمکانه و صـلاحیته. ۳- هل التعزیرات أیضا داخلـة فیما ذکر أم لا؟ ظـاهر کلمـاتهم هو خصوص الحـدود، لـذکر هـذا العنوان فیهـا، إلّا أنّ الانصاف عموم الحکم للأولویـة أولا، و لعموم کثیر من الأدلة السابقـة ثانیا، و لأنّ الحدّ فی کثیر من المقامات معناه عام یشـمل التعزیر أیضا ثالثا. ۴- ذکر المحقق النراقی قدّس سرّه فی عوائده فی مقام تأییـد أصل الحکم، ما دلّ علی أن «ما اخطأت القضاة، من دم أو قطع، ففی بیت مال المسلمین» «۱». و لکن الانصاف أنّه أجنبی عن محل البحث، لعدم کونه فی مقام البیان من هذه الناحیة، و لعله ناظر إلی من کان منصوبا من قبل الإمام علیه السّلام بالخصوص، و بالجملة ظاهره کونه بصدد بیان حکم غیر ما نحن بصدده، فلا یمکن الرکون إلیه فی إثبات المقصود.

المقام الرابع: الولایة علی الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر

لا شک أنّ وجوبهما فی الجملة من ضروریات الدین، ورد التصریح به فی الکتاب و السنة المتواترة، و قد ذکر الأصحاب أنّ له مراتب

ثلاث: «بالقلب» و «باللسان» و «باليد» و قد صرّح بعضهم بأنّ وجوب انكار الأوّل مطلق غير مشروط بشيء، و معناه أنّ وجوب الآخرين مشروط بالشروط الاربعة التى ذكروها، و هو العلم بالمنكر و المعروف، و احتمال التأثير، و كون الفاعل مصرا على الاستمرار و الأمن من الضرر. و كل ذلك موكول إلى محله، إنّما الكلام فى أنّ الإنكار باليد أيضا له مراتب: ۱- العمل بالمعروف و ترك المنكر بحيث يكون سببا لدعوة غيره إلى ذلك. ۲- الضرب من دون جرح. ۳- الضرب مع الجرح إذا لم يكن الضرر مقصودا، شبه المدافعة و الممانعة التى قد يتولد منهما الضرر. ۴- الضرب مع الجرح و إن كان الضرر مقصودا. ۵- الإنكار باليد و لو بالقتل. إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ الكلام فيها «تارة» يكون فى أصل وجوب هذه المراتب، و «اخرى» فى ترتبها، و وجوب الاقتصار على الأيسر فالأيسر. و «ثالثة» على اشتراط إذن الإمام عليه السّلام فى المراتب الأربعة الأخيرة، دون المرتبة الاولى أى العمل بأحكام اللّه فانّه فرض على الجميع مطلقا من دون حاجة إلى الاستيذان، و لنعم ما قال صاحب الجواهر قدّس سرّه فى هذا المقام حيث قال: «من أعظم أفراد الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر و أعلاها و اتقنها و أشدها تأثيرا خصوصا بالنسبة إلى رءوساء الدين أن يلبس رداء المعروف واجبه و مندوبه، و ينزع رداء المنكر محرمه و مكروهه، و يستكمل نفسه بالأخلاق الكريمة، و ينزهها عن الأخلاق الذميمة، فانّ ذلك منه سبب تام الفعل الناس المعروف و نزعهم المنكر خصوصا إذا أكمل ذلك بالمواعظ الحسنة المرغبة و المرهبة، فانّ لكل مقام مقالا و لكل داء دواء، و طب النفوس و العقول أشد من طب الأبدان بمراتب كثيرة، و حينئذ يكون قد جاء بأعلى أفراد الأمر انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۴۰ بالمعروف نسأل اللّه التوفيق لهذه المراتب (انتهى) «۱». و «رابعة» فى أنّ نائب الغيبة يقوم مقام الإمام عليه السّلام فى جواز الاستيذان منه فى المراتب الأربع. و قبل التكلم فى هذه المقامات لا بدّ من ذكر روايات الباب، ليعلم أحكام الجزئيات منها فنقول و منه سبحانه نستمد التوفيق و الهداية: ۱- منها ما رواه جابر عن الباقر عليه السّلام (فى الحديث) قال: «فانكروا بقلوبكم و الفظوا بألسنتكم، و صكوا بها جباههم و لا تخافوا فى اللّه لومة لائم» الحديث «۲». ۲- و منها ما رواه الرضى: و قد قال عليه السّلام فى كلام له يجرى هذا المجرى: «فمنهم المنكر للمنكر بقلبه و لسانه و يده فذلك المستكمل لخصال الخير، و منهم المنكر بلسانه و قلبه، التارك بيده، فذلك متمسك بخصلتين من خصال الخير و مضيع خصلة» الحديث «۳». ۳- و منها ما رواه الطبرى مرسلا فى تاريخه عن عبد الرحمن ابن أبى ليلى عن على عليه السّلام قال: «أنّى سمعت عليا عليه السّلام يقول يوم لقينا أهل الشام: أيّها المؤمنون أنّه من رأى عدوانا يعمل به و منكرا يدعى إليه فأنكره بقلبه، فقد سلم و برئ، و من أنكره بلسانه فقد أجر، و هو أفضل من صاحبه، و من أنكره بالسيف لتكون كلمة اللّه العليا و كلمة الظالمين السفلى فذلك الذى أصاب سبيل الهدى و قام على الطريق و نور فى قلبه اليقين» «۴». ۴- و منها ما عن أبى حجيفة عن على عليه السّلام: يقول «إن أول ما تغلبون عليه من الجهاد، و الجهاد بأيديكم، ثم بألسنتكم، ثم بقلوبكم، فمن لم يعرف بقلبه معروفا و لم ينكر منكرا قلب، فجعل أعلاه أسفله و أسفله أعلاه» «۵». ۵- و منها ما عن تفسير الإمام الحسن العسكرى عليه السّلام فقد صرح فى ذيله بهذه المراتب الثلاث «۶». انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۴۱ ۶- و منها ما دل على قسمين منها «اليد» و «اللسان» الذى يعلم منهما الثالث أيضا، و هو ما رواه يحيى الطويل عن الصادق عليه السّلام قال: «ما جعل اللّه بسط اللسان و كف اليد و لكن جعلهما معا و يكفان معا» «۱». و ضعف اسنادها بالارسال و الجهالة غير مضر بعد تضافرها و عمل الأصحاب بها، بل يمكن الاستدلال على مضمونها فى الجملة بدليل العقل. توضيح ذلك: إنّ الأصحاب (رضوان اللّه عليهم) اختلفوا فى كون الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر واجبين بحكم العقل مضافا إلى حكم الشرع، فعن الشيخ و العلّامة و الشهيدين (قدس اللّه اسرارهم) و غيرهم استقلال العقل بوجوبهما، و لكن عن المحقق الثانى و فخر المحققين قدّس سرّهما بل نسب إلى جمهور المتكلمين و الفقهاء عدم استقلاله به، و إنّهما يجبان بحكم الشرع فقط. قال العلّامة قدّس سرّه فى القواعد على ما حكاه عنه فى الايضاح: لا خلاف فى وجوبهما إنّما الخلاف فى مقامين: أحدهما: إنّهما واجبان على الكفاية أو على الأعيان؟ و الثانى: إنّهما واجبان عقلا أو سمعا؟ و الأوّل فى المقامين أقوى، و قال ولده فى شرح كلام والده قدّس سرّهما ذهب السيد المرتضى و أبو الصلاح و ابن ادريس (قدس اللّه اسرارهم) إلى وجوبهما سمعا و إلّا لم يرتفع معروف و لم يقع منكر، أو يكون اللّه مخلا بالواجب، و اللازم بقسميه باطل فالملزوم مثله

«۲». و مراده من هـذا الاسـتدلال هو أنّه لو وجبـا بالعقل فوجبا على اللّه تعالى أيضا لاتحاد الملاك. و فيه: منع ظاهر لأنّ وجوب شـىء عقلا على العبـاد لا يسـتلزم وجوبه على اللّه كمـا أن حفـظ النفس واجب علينـا و لا يجب عليه تعالى بل يعمل فى ذلك بما يقتضـيه مشـيئته البالغـة و حكمـة العاليـة، كيف و نحن فى بوتقة الامتحان، و قد جعلنا اللّه مختارين حتى نسـتكمل بالبلوى!! انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۴۲ و قال فى اللمعـة: «و هما واجبان عقلا فى أصح القولين، و نقلا اجماعا». و قال فى المختلف بعد نفى الخلاف عن وجوبهما: «إنّما الخلاف فى مقامين الأوّل: هل هما واجبان عقلا أو سـمعا؟ فقال السـيد المرتضى و أبو الصلاح و الأكثر بالثانى، و قواه الشيخ فى كتـاب الاقتصـاد، ثم عـدل إلى اختيـاره الأـوّل، و الأقرب ما اختاره الشـيخ (أى وجوبها عقلا)» «۱». و لكن الانصـاف أنّ وجوبهمـا فى الجملـة بحكم العقل ممّا لا سبيل لنا إلى انكاره، و قـد أرشـدنا الإمام الباقر عليه السّـلام إلى دليله العقلى، بقوله عليه السّـلام فيما روى عنه: «إنّ الأمر بالمعروف سبيل الأنبياء و منهاج الصـلحاء فريضـة عظيمـة بها تقام الفرائض، و تأمن المـذاهب، و تحل المكاسب، و ترد المظـالم، و تعمر الأرض، و ينتصف من الاعـداء و يسـتقيم الأمر» «۲». و قـد أشـار إليه قبل ذلك مولانا أمير المؤمنين عليه السّـلام فى بعض كلماته مشـيرا إلى هذه الفريضة «إذا أدّيت و اقيمت اسـتقامت الفرائض كلها هيّنها و صعبها» الى آخر الحديث. و إن شئت قلت: تركهما يؤدى إلى فساد المجتمع كله و اشاعـة الفحشاء و المنكر فيجبان من باب المقدمـة للواجب، هـذا و لكن القـدر المتيقن منه هو وجوب الانكار و الأمر باللسان و اليـد، أمّا بالقلب، فلا يمكن إثباته بدليل العقل، اللّهم إلّا أن يقال: لو لم ينكر بقلبه اثّر ذلك فى عمله بيـده و لسـانه، فوجوبه أيضا من باب المقدمـة فتأمل. هـذا و قـد يقال: «إنّ المراد من الانكار بالقلب ما يظهر آثاره فى الوجه» و وجوبه حينئـذ ظـاهر. هـذا و لكن الأـمر سـهل بعـد كون الكلام فى الانكار أو الأمر باليـد، و الظاهر أن وجوبهما بـدليل العقل ثابت فى جميع مراتبه حتى القتل فى الجملـة، فلو لم يرتدع الفاعل للمنكر و كان وجوده منشأ لفساد عظيم فى المجتمع جاز قتله بحكم العقل، و دخل فى عنوان المفسـد فى الأرض فى الجملـة. انوار الفقاهـة، ج ۱، ص: ۴۴۳ و من هنـا يظهر الحـال فى «المقـام الأوّل» و أنّ وجوب هـذه المراتـب باجمعهـا من الانكـار بـالقلب إلى آخر مراتب الإنكـار باليـد واجب باطلاـق مـا عرفت من الروايـات الشارحـة لمراتب الأـمر بـالمعروف و النهى عن المنكر، بل باطلاق ما دلّ على وجوب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر أيضا. إن قلت: ما الفائـدة فى ترك المنكر بالاجبار، و كـذا فعل المعروف كذلك؟ و وجود الاجبار فى بعض المراتب المذكورة ممّا لا يكاد ينكر؟ أو ليس المقصود من تشـريع الشـرائع تكميـل النفوس و دعوتهـا إلى فعـل المعروف و ترك المنكر اختيـارا، و قيام الناس بالقسط و العـدل؟ و أى فائـدة فى الجميل الاضطرارى؟ قلت: العمل بهذه الوظيفة و إن أدّى إلى الاجبار فى كثير من الموارد بالنسبة إلى بعض الناس، لكنه لطف بالنسبة إلى غيرهم ممن يعيش فى ذلـك المجتمع، فـان نشـر آثـار الفساد و إشاعـة الفحشاء ممّا يوجب ترغيب النفوس نحوه بلا ريب، بل قد يكون لطفـا أيضـا فى حق فاعله فى الوقائع المسـتقبلة (إذا لم يكن النهى بقتله) و إن هو إلّا كإجراء الحـدود و التعزيرات التى لا يمكن إنكـار تأثيرهـا فى تربيـة النفوس. إن قلت: فوجوب هـذه المراتب ثـابت فى أى أمر؟ فهـل يجوز قتل من لا يرتـدع من شـرب الخمر و القمـار مثلاـ كمـا لعله ظـاهر اطلاق كلماتهم. قلت: كلّا، بل اللازم مراعات الأهم فى البين و اطلاقات الآيات و الروايات منصـرفة إليه كإطلاـق كلمـاتهم، فلا يجوز الضـرب و الجرح أو الكسـر و القتل فى كل مورد من موارد ترك المعروف و فعل المنكر بل لا بـدّ من ملاحظـة الأهم و المهم. و إن شـئت قلت: يقع التعارض بين أدلـة وجوبهما و أدلـة حرمـة ايذاء المؤمن و جرحه و قتله، بل هو من قبيل التزاحم، و من المعلوم أن مقتضـى القاعـدة فى المتزاحمين الأخذ بالأهم. و من هنا يظهر الحال فى «المقام الثانى»، و أنّه يجب الأيسـر، فما دام المواعظ الحسـنة مؤثرة لا يجوز الانكار بالكلمات الخشنة، و ما فيه هتك و تحقير و ايذاء، و ما دامت هذه مؤثرة لا تصل النوبة إلى الضـرب، و قد يكون الضـرب، و قد يكون الضـرب أهون من بعض انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۴۴ الكمات الخشـنة، و هكذا الحال فى الاقـدام على الجروح أو الكسـر أو قتـل، و يتفـاوت جميع ذلـك بحسب الأشـخاص و المقامـات. و الـدليل عليه (و إن كـان بعض كلماتهم مطلقة و ظاهرة فى عدم الترتب) و ما عرفت من التزاحم بين أدلة وجوبهما و أدلة حرمة الايذاء، و اللازم الأخذ بالأهم، و كذا بالأيسر ثم الأيسر. مضافا إلى ما يظهر من الآية الشريفة فى قتال طائفتين من المؤمنين فقد قال سبحانه: وَ إِنْ طائِفَتانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا

فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُما فَإِنْ بَغَتْ إِحْداهُما عَلَى الْأُخْرى فَقاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلى أَمْرِ اللَّهِ «۱». فقد ذكر فيها الإصلاح أولا، ثم الاقتتال إذا لم ينفع الإصلاح. و كذا ما يظهر من بعض الروايات السابقة الظاهرة فى الترتب. و العجب من بعض أعاظم العصر حيث ذكر فى بعض كلماته أنّ الترتيب غير مذكورة فى الروايات الباب، و ما افيد من أنّ النسبة بينها و بين أدلة حرمة الايذاء عموم من وجه، منظور فيه، فان انحاء الأمر و النهى ذكر فيها بالواو الظاهرة فى عدم الترتيب، و ليس من قبيل العموم، و أمّا الاستشهاد بالآية الشريفة فيشكل لأنّه راجع إلى المقاتلة بخلاف المقام «۲». و فيه مواقع للنظر، اما أولا: فلأنّ المقام ليس من قبيل التعارض، بل من قبيل التزاحم كما عرفت، لأنّ الملاك محرز من الجانبين، فاللازم الأخذ بأقوى الملاكين و أهم المصلحتين لا الرجوع إلى قواعد باب التعارض كما هو ظاهر. و ثانيا: العطف بالواو لا يدل على التساوى لا سيما بعد وجود القرينة و مناسبة الحكم و الموضوع، و هى هنا موجودة مع قطع النظر عن أدلة حرمة الايذاء، فإذا كان هناك رجل مشغول بشرب الخمر يرتدع بأدنى كلمة، فأى فقيه يجوّز ضربه أو جرحه أو قتله أخذا باطلاق أدلة الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر؟ و ثالثا: دلالة الآية ممّا لا ينبغى أن ينكر، فانّه لا فرق بين المقاتلة و القتل لأنّ القتل فى انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۴۵ المقام أعم من أن يكون من طريق المقاتلة أو غيرها. و ممّا ذكرنا يظهر أنّه لا يجوز الضرب أو الجرح أو القتل فى جميع موارد المنكر أو ترك المعروف بل لا بدّ من ملاحظة الأهم و المهم فى كل مورد. اما المقام الثالث: ففيه خلاف بينهم. فالمحكى عن نهاية الشيخ قدّس سرّه أنّ الأمر بالمعروف باليد، بمعنى حمل الناس عليه، أمّا القتل و ضرب من الجراحات فهو لا يجوز إلّا باذن سلطان الوقت المنصوب للرئاسة العامة (أى الإمام عليه السّلام)، فالمراد باليد فى الأخبار هو الجرى العملى على المعروف ليتأسى به الناس. و قد يقال: إنّ الضرب جائز، و لكن الجرح أو القتل لا يجوز إلّا باذن الإمام عليه السّلام كما عن الفخر و الشهيد و المحقق الثانى و المقداد. بل فى المسالك أنّه الأشهر بين الأصحاب. و هنا قول ثالث، و هو أن إذن الإمام شرط فيما كان الضرر مقصود، أمّا إذا كان شبه المدافعة أو الممانعة التى قد يحصل منها ضرر غير مقصود فلا، و يظهر ذلك من المرتضى قدّس سرّه فيما رواه فى المختلف عنه «۱». و قول رابع، و هو التفصيل بين الجرح و القتل و أنّ الأوّل جائز (بغير اذن الإمام عليه السّلام) دون الثانى، حكاه فى الجواهر عن الشهيد الثانى «۲». و قد يظهر من بعض الكلمات قول خامس و هو عدم حاجة القتل أيضا على اذنه عليه السّلام، و أنّه إذا وجب على الإمام عليه السّلام وجب على غيره بحكم التأسى «۳». هذا و لكن الانصاف عدم جواز شىء من الضرب و الجرح و الكسر و القتل إلّا بإذن الإمام عليه السّلام، لما فى جواز ذلك على آحاد الناس من المفاسد العظيمة التى قد توجب اخلال النظام و الهرج و المرج، لا سيما إذا كان فيهم جهال لا يقفون على شىء و لا يدرون مواقع انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۴۶ الامور و مقاديرها- و الجاهل إمّا مفرط أو مفرّط- فتفويض هذه الامور إليهم يكون ضررها أكثر من نفعها، «كان ما يفسده أكثر ممّا يصلحه» (كما ورد فى الحديث) بل قد يكون دخول آحاد الناس فى ذلك سببا لأعمال البغضاء و الشحناء من هذا الطريق، و التطرق إلى المقاصد السيئة تحت عنوان الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، كما لا يخفى على من له خبرة بهذه الامور، فلا بدّ فى جميع ذلك من الاستيذان من «ولى الأمر» و هو كما اشتهر فى الألسن أنّ اليد التى يقطعها الحاكم لا دم له! و التمسك باطلاقات الباب كالتمسك باطلاق آية «حدّ الزنا و السارق» ممنوع بقرينة المقام. و إن شئت قلت: هناك امور تقف على اذن الحاكم فى جميع الجوامع البشرية فإذا اذن الشارع المقدس فى شىء منها انصرف إليه، و ما نحن فيه من هذا القبيل، فلا اطلاق فى الآيات و الروايات بعد وجود هذه القرينة الواضحة الظاهرة. و إن هو إلّا نظير إجراء الحدود و التعزيرات، فقد عرفت أنّه لا ينبغى الشك فى كونها من وظيفة الحاكم الشرعى، بل إجرائها من مصاديق الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر كما لا يخفى على اللبيب. فقد ظهر من جميع ذلك أنّ الأظهر بحسب القرائن العقلية و النقلية عدم جواز شىء من هذه المراتب الأخيرة بغير إذن الإمام عليه السّلام أو نائبه. نعم الانكار بالقلب، سواء كان بمعنى تنفره فى قلبه عن المنكر و يكون ذلك لنفسه، أو كان المراد ظهوره فى صفحات وجهه بحيث ينتفع به غيره من دون تكلم، فقد يكون لسان الحال أبلغ من لسان المقال، فهذا غير متوقف على شىء، و كذا القول باللسان فى جميع مراتبه، فادلتها مطلقة لا وجه لتخصيصها بشىء، و كذا العمل باليد بمعنى كونه «اسوة» لفعل المعروف و الانتهاء عن المنكر، إنّما الكلام فى سائر مراتب اليد.

و أمّا «المقام الرابع» من مقامات ولاية الفقيه، أعنى كفاية اذن نائب الغيبة و قيامه مقام الإمام المعصوم عليه السّلام فقد صرّح بعضهم بذلك، قال العلّامة قدّس سرّه فى المختلف حاكيا عن سلار بن عبد العزيز: «أمّا القتل و الجرح فى الانكار فإلى السلطان و من يأمره، فان تعذر الأمر لمانع انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۴۴۷ فقد فوضوا عليهم السّلام إلى الفقهاء إقامة الحدود و الأحكام بين الناس، بعد أن لا يتعدوا «واجبا» و لا يتجاوزوا «أحدا»، و أمر عامة الشيعة بمعاونة الفقهاء على ذلك ما استقاموا على الطريقة. ثم قال العلّامة قدّس سرّه: «و الأقرب عندى جواز ذلك للفقهاء، ثم استدل بأن تعطيل الحدود يقتضى إلى نشر الفساد و ارتكاب المحارم، و بما رواه عمر بن حنظلة و غير ذلك من الأحاديث الشاملة لإقامة الحدود و غيرها» «۱». و الظاهر أنّهم ينظرون إلى إقامة الحدود كأحد مصاديق الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، و هو كذلك، و قال الفقيه الماهر صاحب الجواهر قدّس سرّه: «فى جواز ذلك (أى الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر إذا أدى إلى جرح أو قتل) لنائب الغيبة مع فرض حصول شرائطه أجمع، التى منها عدم الضرر و الفتنة و الفساد: لعموم ولايته عنهم قوّة، خصوصا مع القول بجواز إقامة الحدود له، و إن كان ذلك فرض نادر بل معدوم فى مثل هذا الزمان» «۲». أقول: الحق ما ذكره هؤلاء الأعلام، لما سيأتى إن شاء اللّه من الأدلة العامة الدالة على ولايته فى أمثال ذلك، مضافا إلى ما عرفت من الأدلة الدالة على جواز إجراء الحدود له، الشاملة لما نحن بصدده، بطريق أولى (و قد مر الكلام فيه آنفا فى المقام الثالث). و ليعلم أنّ المراد بالجواز فى جميع هذه المقامات هو الجواز بالمعنى الأعم الشامل للوجوب، بل مصداقه هنا هو الوجوب، لوجوب الوظيفتين كما لا يخفى.

المقام الخامس: الولاية على الحكومة

اشارة

و هذه هى العمدة فى هذه الأبحاث، و إنّما تكلمنا فى المقامات السابقة ليعلم أن ولاية الفقيه لا تنحصر فى الولاية على الحكومة، و إن كانت هى أظهر مصاديقها فى عصرنا هذا. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۴۴۸ و لنتكلم أولا فى ضرورة الحكومة للناس، و أنّه لا بدّ لهم من أمير و حاكم، ثم لنتكلم عن ما يدل على أولوية الفقيه فى الإسلام بهذا المقام، ثم نعقبه بشرائطها ثم حدودها، فهذه امور أربعة لا بدّ من البحث عنها.

[هنا أمور أربعة لا بد من البحث عنها]

الاول: ضرورة الحكومة للناس:

أمّا الأوّل: فيمكن إثباته من طرق: أحدها: لا ريب فى ان الحياة الإنسانية حياة تقوم على المجتمع، فلو تجرّدت حياة من هذه الخصيصة انحدر الإنسان إلى أقصى مراتب الجاهلية الجهلاء و البهيمة و الشقاء، لأنّ جميع المنافع و الآثار المطلوبة الحاصلة فى المجتمع البشرى من الحضارات و التقدم نحو الكمال، و الأخلاق و الآداب و العلوم المختلفة، إنّما تكون ببركة حياته الاجتماعية و ما فيها من انحاء التعاون و التعاضد بين أفراد المجتمع و ما يفضى من تكاتف القوى و تراكم الافكار و تلاقح القابليات، فالانسان إذا عاش منفردا كان كأحد الحيوانات، و إنّما أعطاه اللّه الميل و التجاذب نحو هذا اللون من الحياة كى يتحصل على هذه المنافع العظيمة، و الكمال اللائق بحاله فى بعديه المعنوى و المادى، و قد أكد الشارع المقدس على الاحتفاظ بهذا النوع من الحياة، و جعله كأصل ثابت، و كحجر أساس فى جميع أحكامه و قوانينه، كما لا يخفى على من سبر أحكام الإسلام بالدقة و التأمل. ثم من الواضح أنّ حياة الإنسان فى المجتمع، على رغم شتى البركات و المنافع الضرورية، لا تخلو عن منافسات و مضاربات و منازعات، لا لغلبة الشهوات على الناس

فحسب، بل لما يقع هناک من الخطأ فى تشخيص الحقوق و حدودها، فلا بدّ لهم من قوانين تبيّن لهم ما يستحق كل واحد منهم، و ما هو طريق التخلص عن التزاحم ورد التعدى و التجاوز و غير ذلك، و هذه القوانين بنفسها لا أثر لها فى نفى هذه الامور، حتى يكون هناک من ينفذها و يجريها، و لا يكون ذلک إلّا بايجاد الحكومة و لو بشكل ساذج بسيط. و إذا اتفق المتكلمون من أصحابنا و غيرهم، على أنّ الإمامة واجبة بين المسلمين إلّا ما قد يحكى عن أبى بكر الأصم من العامة أنّها غير واجبة، إذا تناصفت الامة و لم تتظالم، و هو شاذ جدّا «۱». انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۴۴۹ و كذا اتفق العقلاء من جميع الامم على ضرورة الحكومة للمجتمعات البشرية عدا ما يلوح من الشيوعيين من عدم لزومها بعد تحقق الكمون المتكامل لأبناء البشر، و بعد طرد النظام الطبقى فانّ الحكومة إنّما شرّعت- حسب زعمهم- لحفظ منافع الطبقة الحاكمة، فإذا انتفى هذا النظام انتفت الحكومة. و لكن هذه كلها أوهام و تخيلات واهية لا وزن لها عند ما نلمس الحقائق الراهنة فى المجتمع البشرى، أمّا وصول الإنسان إلى مستوى عال من الأخلاق و التقوى الذى يطرد أى اختلاف و تنازع فهو أمر بعيد المنال لا ينبغى البناء عليه فى هذه الظروف التى نعيش فيها و فى المستقبل على ما نعهده. سلّمنا تحقق ذلك، و لكن هذا لا يغنى عن الحكومة، لأنّها ليست لدفع التزاحمات فقط، بل هناک امور كثيرة تتعلق بحياة المجتمع ليست فى عهده فرد معين أو أفراد خاصين كبناء الطرق، و جلب الارزاق و دفع الآفات و العناية بشؤون الصحة و التعليم و التربية، و تنظيم البرامج الاقتصادية التى قد تهلك الامة بدونها، أو تقع فى حرج شديد و عسر عسير، فما ذكر من بلوغ الامة إلى حد التناصف، أو بلوغها إلى حدّ حذف الطبقة الظالمة على فرض تحققها، إنّما يوجب غناء الامة عن النظام القضائى و ما يتعلق به فقط، و أمّا ما تتصدى له الآن وزارة «الصحة» و «التعليم» و «الثقافة» و «الاقتصاد» مثلا، و غير ذلك ممّا هو كثير، فضرورتها باقية ما بقى الإنسان فى المجتمع، فحذف الحكومة من حياة الإنسان و هم فى وهم، و خيال فى خيال! و إن شئت جعل هذا الدليل فى صبغة إسلامية، فراجع كلمات المتكلّمين عند ذكر وجوب بعث الرسل و انزال الكتب، أو وجوب نصب الإمام بعد ارتحال الرسول صلّى اللّه عليه و آله من دار الدنيا، فانّه ينادى بأعلى صوته على ضرورة الحكومة فى كل عصر و زمان، مثل ما ذكره العلّامة الطوسى قدّس سرّه فى شرح تجريد الاعتقاد حيث قال فى بحث لزوم البعثة: «منها: أنّ النوع الإنسانى خلق لا كغيره من الحيوانات، فانّه مدنى بالطبع، يحتاج إلى امور كثيرة فى معاشه، لا يتم نظامه إلّا بها، و هو عاجز عن فعل الأكثر منها إلّا بمشاركة و معاونة، و التقلب موجود فى الطبائع البشرية، بحيث يحصل التنافر المضاد لحكمة انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۴۵۰ الاجتماع، فلا بدّ من جامع يقهرهم على الاجتماع و هو السنة و الشرع و لا بدّ للسنة من شارع يسنها و يقرر ضوابطها ... بحيث يتمّ النظام و يستقر حفظ النوع الإنسانى على كماله الممكن. و منها: أنّ مراتب الأخلاق و تفاوتها معلوم يفتقر فيه إلى مكمل لتعليم الأخلاق و السياسات بحيث تنتظم امور الإنسان بحسب بلده و منزله». و قال فى بحث لزوم نصب الإمام عليه السّلام بعده صلّى اللّه عليه و آله: «و استدل المصنف على وجوب نصب الإمام على اللّه تعالى بأن لطف و اللطف واجب، أمّا الصغرى فمعلومة للعقلاء، إذ العلم الضرورى حاصل، بأنّ العقلاء متى كان لهم رئيس يمنعهم عن التغالب و التهاوش و يصدّهم عن المعاصى و يعدهم و يحثهم على فعل الطاعات و يبعثهم على التناصف و التعادل، كانوا إلى الصلاح أقرب و من الفساد أبعد» (انتهى محل الحاجة). ثانيها: إنّ أحكام الإسلام لا تنحصر بالعبادات، بل فيها أحكام كثيرة ترتبط بالشئون السياسية، و الاجتماعية، و غيرها، كأحكام الجهاد و الحدود و القضاء و الزكاة و الخمس و الانفال و غيرها ممّا لا يمكن تعطيلها فى أى عصر و زمان، سواء عصر غيبة الإمام عليه السّلام أو حضوره، فهل يمكن تعطيل القضاء بين الناس، مع كثرة الخلاف و التنازع بينهم؟ أو هل يمكن تعطيل الحدود و القصاص و شبهها الموجب لتجرى أهل الفتنة و الفساد فى الأرض؟ أو هل يمكن ترک الدفاع عن حوزة الإسلام عند هجوم الأعداء عليها من الخارج أو من أهل النفاق عن الداخل؟!. ثم هل يمكن اعطاء كل من هذه الامور حقّها بغير تأسيس الحكومة القوية القادرة على تنفيذ الأحكام الخاصة بهذه المسائل؟ و من أنكر هذه إنّما ينكره باللسان و قلبه مطمئن بالإيمان. فلذا نرى الرسول الأعظم صلّى اللّه عليه و آله عند ما هاجر إلى المدينة و ثبتت قدماه فى أرضها أقدم على تأسيس الحكومة الإسلامية قبل كل شىء، بتجنيد الجنود، و تعيين بيت المال، و جمع الزكوات، و ارسال الرسل، و نصب القضاة و بعث العيون، و غير ذلک، و لولاها لما ثبتت للإسلام

قائمـة، فـانّه لم يكن الإسـلام مجرّد تبليغ الأحكـام و تعليمهـا، و أى أثر للتعليم المجرد انوار الفقاهـة، ج ۱، ص: ۴۵۱ عمّـا يوجب انفاذ الأحكام و إجرائها، اللّهم إلّا أثرا ضعيفا، بل السرّ فى نفوذ الإسلام على أكثر بقاع المعمورة من الأرض فى مـدّة قليلـة قـد لا تبلغ قرنا واحـدا، هو اعتماده على تأسيس الحكومة و ايجاد نظام لأمره، كما لا يخفى على الخبير. ثالثها: الروايات الكثيرة الدالة على ضـرورتها للامة الإسـلامية منها ما يلى: ۱- ما رواه فى نهـج البلاغـة عن أمير المؤمنين عليه السّـلام أنّه لما سـمع كلام الخوارج «لا حكم إلّا اللّه» قال: «كلمـة حق يراد بها الباطل، و لكن هؤلاء يقولون «لا أمرة إلّا للّه» و انّه لا بدّ للناس من أمير برّ أو فاجر، يعمل فى أمرته المؤمن، و يستمتع فيها الكافر و يبلغ اللّه فيها الأجل، و يجمع به الفىء، و يقاتل به العدو، و تؤمن به السبل، و يؤخذ به للضعيف من القوى» «۱». و حاصـله أنّ الحكم له معنيان: أحدهما: الحكم بمعنى تشريع القانون الإلهى فهو منحصر بمشيئة اللّه و إرادته، و الثانى: بمعنى إجراء هذا القانون، و هذا لا يكون إلّا بسـبب إنسان إن كان برّا فهو، و إلّا خلفه فاجر، و لكن الخوارج قد لبسوا على أنفسهم و على الناس بالخلط بين المعنيين، ثم أشار عليه السّـلام إلى فوائد سـبعة لتأسيس الحكومة و انه لا تتيسـر بدونها هذه الفوائد العظيمة. و فى بعض الروايات المرويـة من طرق العامـة أنّه لما قال عليه السّـلام: لا يصـلح الناس إلّا بأمير بر أو فاجر، قالوا: يا أمير المؤمنين! هذا البر، فكيف بالفاجر؟ قال: «إن الفاجر يؤمن اللّه به السـبل، و يجاهـد به العـدو، و يجبى به الفىء، و يقام به الحـدود و يحـج به البيت، و يعبد اللّه فيه المسـلم آمنا» «۲». و هـذا دليـل أيضـا على أن حكومـة الظـالمين و إن كـانت على خلاـف ما أمر اللّه به و لكنه أحيانا يحصل بها بعض المنافع المترقبـة من الحكومـة العادلـة، كالموارد المذكورة فى الرواية، و هذا أمر ظاهر فى بعض الحكومات التى نرى فى شتى نواحى العالم. ۲- الروايـة المعروفـة لفضـل بن شـاذان رواها فى «علل الشـرائع» و فيها بيان علل كثيرة انوار الفقاهـة، ج ۱، ص: ۴۵۲ للأـصول و فروع الدين و منها بيان علل جعل اولى الأمر، و قد ذكر عليه السّـلام له عللا ثلاثة: «أولها»: لزوم إجراء الحدود، و أنّه لو لا ذلك ظهر الفساد فى الامة، و لا يكون ذلك إلّا بنصب ولاة الأمر. و «ثانيها» ما نصه: «أنا لا نجد فرقة من الفرق، و لا ملّة من الملل بقوا و عاشوا إلّا بضـم رئيس». و ذكر فى «الثـالث» حكمـة حفـظ أحكـام الشـرع عن الانـدراس، و المنع عن تغيير السـنة و زيادة أهل البـدع «۱». و يظهر من «الوسائـل» من أبواب مختلفـة، أنّه رواها عن الرضا عليه السّـلام، و لكن ليس فى البحار إلّا روايته عن الفضل بن شاذان من دون انتهائه إلى الإمام عليه السّلام، و لكن من البعيد جدّا رواية مثل هذه الرواية، من غير المعصوم عليه السّلام فراجع «۲». هذا مضافا إلى ما حكاه فى عيون اخبار الرضا عليه السّـلام فانّه بعـد نقل تمام الحـديث قال: «سأله على بن محمد بن قتيبة الراوى عن الفضل إنّ هذه العلل عن استنباط منه و استخراج؟ قال: ما كنت لأعلم مراد اللّه عز و جل من ذات نفسـى، بل سمعتها من مولاى أبى الحسن الرضا عليه السّلام شيئا بعد شـىء فجمعتها» «۳». و العلـل المـذكورة لاـ تختص بالامـام المعصوم عليه السّـلام بل يقوم بها الفقيه أيضا ما عـدا الأخير على وجه. ۳- ما رواه النعمانى فى تفسيره عن على عليه السّـلام بعـد ذكر آيات من كتاب اللّه «و فى هـذا أوضح دليل على أنّه لا بدّ للامة من إمام يقوم بأمرهم، فيأمرهم و ينهاهم و يقيم فيهم الحـدود، و يجاهـد العدو، و يقسم الغنائم، و يفرض الفرائض، و يعرفهم أبواب ما فيه صلاحهم، و يحذرهم ما فيه مضارهم، إذ كان الأمر النهى أحد أسباب بقاء الخلق، و إلّا سقطت الرغبة و الرهبة و لو يرتدع، و لفسد التدبير، و كان ذلك سببا لهلاك العباد» «۴». انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۵۳ ۴- و ما رواه فى البحار أيضا عن الصادق عليه السّـلام قال: «لا يسـتغنى أهل كل بلد عن ثلاثة، يفزع إليه فى أمر دنياهم و آخرتهم فان عدموا ذلك كانوا همجا: فقيه عالم ورع و أمير خير مطاع، و طبيب بصـير ثقـة» «۱». إلى غير ذلـك ممّـا هو ظـاهر أو صـريح فى عـدم اسـتغناء نوع الإنسـان عن الحكومـة، يعثر عليهـا المتتبع فى تضاعيف كتب الرواية.

الثانى: أولوية الفقيه

اشارة

أعنى كون الفقيه الجامع للشـرائط أولى بـذلك من غيره، فقـد يسـتدل له تارة بما يشبه دليلا عقليا، و اخرى بروايات كثيرة وردت فى

أبواب مختلفة. أمّا الأوّل فهو ما يستفاد من كلمات بعض الأساتذة الأعلام قدّس سرّه و حاصله بتقرير منّا: إنّه لا شك- كما عرفت فى المقام الأوّل- أنّه لا يمكن إهمال أمر المجتمع الإسلامى من حيث الحكومة، و أنّه لا بدّ للناس من ولى و أمير يدير امورهم و يأخذ للضعيف حقّه من القوى، و يدافع عنهم عند هجوم الأعداء، و ينتصف لهم و منهم، و يجرى الحدود، و يسوس جميع ما يحتاجون إليه فى أمر دينهم و دنياهم. كما أنّه لا ينبغى الشك فى أنّ النبى صلّى اللّه عليه و آله كان بنفسه يتولى هذه الامور و من بعده كان هذا للأئمّة الهادين عليهم السّلام، و أمّا بعد غيبة ولى اللّه المنتظر عليه السّلام فإمّا أن يكون المرجع فى هذه الامور خصوص الفقيه الجامع، أو يصح لكل أحد القيام بها، و القدر المتيقن من الجواز هو الأوّل، لعدم قيام دليل على الثانى، و الأصل عدم ولاية أحد على أحد، خرجنا من هذا الأصل فى الفقيه، لأنّ جواز ولايته ثابت على كل حال، و إنّما الكلام فى جواز غيره. و إن شئت قلت: الحكومة الإسلامية حكومة إلهية لا تنفك سياستها عن ديانتها و تدبيرها عن تشريعها الإلهى، فالقائم بهذا الأمر لا بدّ، أن يكون عارفا بأحكامه عرفانا تاما، انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۵۴ كما لا بدّ أن يكون عارفا بالامور السياسية و تدبير المدن، و كيف يسوغ لغير الفقيه الذى لا يعرف أحكام الشرع حق عرفانها التصدى لهذه الحكومة الإلهية؟ و بعبارة ثالثة: إنّ الحكومات على قسمين: الحكومات القائمة على أساس العقيدة و الحكومات التى ليست كذلك، و القسم الأوّل «إلهية» و «الحادية» و الإلهية كالحكومة الإسلامية، و الإلحادية كالماركسية، و فى كل من هذين القسمين لا يكون الرئيس إلّا من هو عارف بتلك العقيدة عرفانا تاما، و يعرف ذاك المذهب على حد الاجتهاد فيه كما لا يخفى على من علم حال غير مسلمين أيضا فى هذه الحكومات. و بالجملة الحكومات الإلهية الإسلامية لا يمكن انفكاكها عن رئيس عالم بالمذهب و بالدين الإسلامى لا أقول أنّه يعمل فيهم بما يشاء، بل الرجوع إلى أهل الخبرة و الاستناد إليهم، و الاستشارة فى كل ما يحتاج إلى الرجوع إليهم، و سيأتى شرح هذا المعنى مستوفى إن شاء اللّه.

روايات الولاية:

اشارة

و أمّا الروايات التى استدل بها لهذا المعنى فهى كثيرة، بعضها لا يزيد عن حد الاشعار، بل لعله لا اشعار فيه، و إنّما جمعها بعضهم حرصا على تكثير الأدلة، مع أنّ تكثيرها بما لا دلالة فيها أحيانا يوجب الوهن فيما يدل، و يذهب بالاعتماد بالنسبة إلى غيره، فالأولى و الأجدر فى جميع المباحث صرف النظر عن تكثير الأدلة بما يشمل الضعاف، و الاكتفاء بما يصلح للدلالة، أو يحتمل دلالتها على الطلوب، فنقول و منه سبحانه نستمد التوفيق و الهداية، ما قيل أو يمكن القول بدلالتها على المقصود عدّة روايات:

۱- مقبولة عمر بن حنظلة

و هذه المقبولة هى أشهرها فى كلماتهم، رواها فى الوسائل فى كتاب القضاء أبواب صفات القاضى. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۵۵ «قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة فى دين أو ميراث فتحا كما إلى السلطان و إلى القضاة أ يحل ذلك؟ قال: من تحاكم إليه فى حق أو باطل فانّما تحاكم إلى الطاغوت ... قلت: فكيف يصنعان؟ قال: ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا فليرضوا به حكما فإنّى قد جعلته عليكم حاكما فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانّما استخف بحكم اللّه و علينا ردّه، و الرادّ علينا الرادّ على اللّه و هو على حدّ الشرك باللّه» «۱». و الكلام فيها تارة من حيث السند و اخرى من حيث الدلالة. أمّا الأوّل فالمعروف أنّ الأصحاب تلقوه بالقبول، حتى سميت فى كلماتهم بالمقبولة، و إلّا يشكل الاعتماد عليها بحسب حال الرواة، و العمدة فى الإشكال فى سندها نفس عمر بن حنظلة لعدم ورود توثيق له فى كتاب الرجال. نعم فى السند «صفوان بن يحيى» و هو من أصحاب الإجماع، و لكن ذكرنا فى محله أنّ ما هو المشهور فى السنة بعض من أنّ وجود بعض أصحاب الإجماع فى سند الحديث يغنينا عن ملاحظة حال من بعده، ممّا لا دليل عليه، بل لعل معنى أصحاب الإجماع كون الأصحاب

مجمعین علی قبول روایاتهم بأنفسهم و توثیقهم. هذا مضافا إلی نقل روایتین فی ترجمة الرجل یدلان علی توثیقه، أحدهما: ما ورد فی باب أوقاف الصلاة عن یزید بن خلیفة، قال: «قلت: لأبی عبد اللّه علیه السّلام إنّ عمر بن حنظلة أتانا عنک بوقت فقال أبو عبد اللّه علیه السّلام: اذا لا یکذب علینا» «۲». و فی روایة اخری عن عمر بن حنظلة قال: «قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام القنوت یوم الجمعة فقال: أنت رسول إلیهم فی هذا، إذا صلیتم فی جماعة ففی الرکعة الاولی و إذا صلیتم وحدانا ففی الرکعة الثانیة» «۳». و ذکر المحقق المامقانی قدّس سرّه فی تنقیح المقال بعد ذکر هاتین الروایتین یظهر منهما توثیقه. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۵۶ أقول: الاستناد إلیهما فی توثیق الرجل مشکل جدّا: أمّا الأوّل فلاشتماله علی «یزید بن خلیفة» و هو مجهول، و الراوی فی الثانی هو نفس عمر بن حنظلة و الاستناد إلیه فی إثبات وثاقته دور باطل، فالأولی فی تصحیح سند الحدیث ما مرّ من کونه مستندا للأصحاب و مقبولا عندهم. و من الجدیر بالذکر أنّ الشهید الثانی قدّس سرّه وثقه فی درایته علی ما حکاه عنه المجلسی قدّس سرّه فی روضة المتقین «۱». أمّا دلالتها، فهل هی بصدد نصب الحاکم بمعنی الوالی أو القاضی، أو بصدد بیان المرجع للتقلید فی الأحکام الشرعیة، أو صدرها فی شیء و ذیلها فی شیء آخر؟ کل محتمل. و غایة ما قیل أو یمکن أن یقال فی دلالتها علی الحکم بالمعنی الأوّل امور: ۱- إنّ لفظ الحکم، ظاهر فی الحکومة بمعنی الولایة لا القضاء. ۲- إنّ الرجوع إلی السلطان أو إلی القضاة (کما ورد فی الحدیث) یشمل المنازعات التی تحتاج إلی القضاء و ما لا تحتاج إلی ذلک، کالتنازع لأجل عدم أداء الحق من الدین أو المیراث أو غیرهما بعد ثبوت الحق، فانّ مرجعها السلاطین و الأمراء. ۳- قوله «من تحاکم إلیهم فی حق أو باطل فانّما تحاکم إلی الطاغوت ...» أیضا ظاهر فی خصوص الولاة. ۴- الآیة التی استشهد بها و هی قوله تعالی: أَ لَمْ تَرَ إِلَی الَّذِینَ یَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِما أُنْزِلَ إِلَیْکَ وَ ما أُنْزِلَ مِنْ قَبْلِکَ یُرِیدُونَ أَنْ یَتَحاکَمُوا إِلَی الطَّاغُوتِ وَ قَدْ أُمِرُوا أَنْ یَکْفُرُوا بِهِ وَ یُرِیدُ الشَّیْطانُ أَنْ یُضِلَّهُمْ ضَلالًا بَعِیداً «۲». ۵- قوله علیه السّلام «فلیرضوا به حکما» یکون تعیینا للحاکم مطلقا، لأنّ الرجوع إلی القضاة لا یعتبر فیه الرضا فهذا دلیل علی عدم إرادة خصوص القضاء. ۶- عدوله علیه السّلام عن قوله: «جعلته قاضیا» إلی قوله «جعلته علیکم حاکما». ۷- لا یبعد أن یکون عنوان القضاء أیضا أعم من قضاء القاضی و حکم الحاکم. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۵۷ ۸- التعبیر- «علی» فی قوله: «جعلته علیکم حاکما» مع أنّ المناسب للقاضی أن یقول «جعلة قاضیا بینکم»، و من جمیع ذلک یعلم أنّ الأظهر أنّ قوله: «فانی قد جعلته علیکم حاکما» هو جعل الفقیه حاکما فی القضاء و الولایة العامة. ۹- بعد ما ثبت ضرورة الحکومة فی جمیع الأعصار و عدم جواز تعطیلها، و دلّت المقبولة علی حرمة التسلیم للطواغیت و الرجوع إلیهم، یظهر منها قهرا أنّ المتعین للولایة هو الواجد للصفات التی ذکرها الإمام علیه السّلام فی المقبولة. ۱۰- القضاء من شئون الولایة، فإذا ثبت اشتراطه بالولی الفقیه فیثبت فی غیره. ۱۱- استناد بعض الفقهاء إلیه فی مبحث ولایة الفقیه مؤید للمطلوب، هذا صاحب الجواهر قدّس سرّه استند إلیه فی الأبواب المختلفة فراجع. ۱۲- التعبیر فیها بالسلطان الظاهر فی الولایة. و هذه الوجوه ذکرناها مبسوطة و إن کان یمکن ادغام بعضها فی بعض، کی نؤدی البحث حقّه، و مع ذلک فبعضها ظاهر البطلان، و بعضها غیر خال عن الإشکال: أمّا «الأوّل» فلا ینبغی الشک لمن راجع موارد استعمال کلمة «الحکم و التحکم» فی القرآن الکریم و الأخبار و الآثار، أنّ الأظهر فیها هو القضاء (نعم فی استعمالات الفارسیة الدارجة ظاهرة فی الحکومة، و لعل منشأ الاشتباه لبعض هو هذا) کالآیات الکثیرة الدالة علی أنّ اللّه یحکم یوم القیامة بین الناس، و ما دلّ علی مؤاخذة الکفار علی ما یحکمون ما لَکُمْ کَیْفَ تَحْکُمُونَ* الواردة فی الآیات المتعددة، و ما دلّ علی حکم داود و حکم النبی صلّی اللّه علیه و آله فی اختلاف الناس، و ما ورد فی باب أبواب القضاء و أحکام القضاة و ما أکثرها و لذا ذکر الراغب فی مفرداته عنه ذکرنا معنی الأصلی «إن الحکم بالشیء أن تقضی بانّه کذا أو لیس بکذا» و هذا أمر ظاهر لمن راجع اطلاقات لفظ الحکم فی الکتاب و السنة و لا أقل من عدم ظهوره فی غیر هذا المعنی. و أمّا «الثانی» فلأنّ الظاهر من المنازعة: هی المنازعة التی تحتاج إلی القضاء بلا ریب. و اما «الثالث» «و الرابع» فلأنّ الظاهر من الآیة الشریفة أنّ المروی عن أکثر المفسرین کما فی مجمع البیان أنّها نزلت فی خصومة کانت بین یهودی و منافق، فقال الیهودی: أرضی انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۵۸ بمحمد صلّی اللّه علیه و آله و قال المنافق بل کعب بن أشرف! لعله بانّه یقبل الرشوة، فالطاغوت بمعنی

القاضـی الجائز هنا. و اما «الخامس» فلأنّه إشارة إلی قاضـی التحکیم، و هو الـذی یختاره الرجلان لأنّ یحکم بینهما و هو غیر القاضـی المنصوب، و إلّا فقوله فلیرضوا به حکمـا لا یناسب الحکومـة بمعنی الولایـة لعـدم اعتبار الرضا فیها کما هو ظاهر. و یظهر الجواب من «السـادس» بمـا مرّ فی الأـوّل، فانّ الحاکم هو القاضـی، و اعجب من الجمیع «السابع» و هو أن یکون القضاء عاما یشـمل الولایـة مع أنّ المتبادر منه غیره. و أمّا «الثامن» فلأنّ العلو کما یکون فی الوالی یکون فی القاضـی، لنفوذ حکمه، فیناسب اسـتعمال کلمة «علی». و اما «التـاسع» من اعجب هـذه الوجوه، لأنّه اسـتدل بـدلیل خارجی لا یرتبط بالروایـة و ظهورها فی المطلوب، کما لا یخفی. و اما «العاشـر» فلأـنّ کون القضـاء من شـئون الولایـة لیس دلیلاـ علی اعتبـار جمیع ما یعتبر فیه فی الولایـة، فلـذا کانت القضاة فی جمیع الأعصار من العلماء ظاهرا، حینما کانت الولایـة من غیرهم أیضا. و أمّا «الحادی عشـر» فلأنّ اسـتناد بعضـهم إلیه لا یکون دلیلا أصـلا، بعد ما حکم کثیر منهم بأن المقبولة ظاهرة فی القضاء فقط. فقد صـرح المحقق الخوانساری قدّس سرّه، و کذا المحقق الایروانی قدّس سرّه، بظهور المقبولة فی القضاء (راجع جامع المدارک و تعلیقة المکاسب) و غیرهم کما سـیأتی. و أمّا «الثانی عشـر» فسیأتی جوابه عند الکلام فی المشـهورة. و الانصاف أنّ قوله «بینهما منازعـة فی دین أو میراث» و قوله «من تحاکم إلیهم فی حق أو باطل» و قوله «ما یحکم له فانّما یأخـذه سـحتا» و کذا الاسـتدلال بالآیة الشـریفة (بما عرفت من شأن نزولها) و ما ورد فی ذیلها من اختلافهما قویة ظاهرة فی أنّ المراد من الحکم فیها هو القضاء، و أظهر منها ما ورد فی ذیل الروایة من أعمال المرجحات بین مأخذ الحکمین الذی بمعنی المستند للفتوی أو القضاء فانّه لا معنی لکون الحکم فیه بمعنی انوار الفقاهـة، ج۱، ص: ۴۵۹ الولایة، فهذه شواهد قویة علی کونها بصدد بیان منصب القضاء و الفتوی لا غیر. و علی کل حال، الانصاف أنّ ملاحظـة صـدر الروایـة و ذیلها یدلّان دلالة صـریحة علی أنّها بصدد بیان تعیین القضـاة العـدول. نعم یمکن أن یکون الـذیل ناظرا إلی مرجع الفتوی أو القضاء فی الشـبهات الحکمیـة، فان مراجعـة القضاة لا یختص بالشـبهات الموضوعیـة، لا سیما مع ما عرفت من أنّ المتعارف فی تلک الأزمنـة وحـدة القاضـی و المفتی فی کثیر من الأحیان، و لـذا اسـتدل بها جمع کثیر علی قبول منصب القضاء للفقهاء، منهم المحقق النراقی قـدّس سرّه فی عوائـده حیث قال: «فلهم ولایـة القضاء و المرافعات، و علی الرعیة الترافع إلیهم، و قبول أحکامهم»، ثم اسـتدل له بمقبولة عمر بن حنظلة «۱». و قال سیدنا الاستاذ الحکیم قدّس سرّه فی نهـج الفقاهة: «أمّا الحکم فی المقبولة فالظاهر منه من له وظیفة الحکم، أمّا بمعنی الحکم و القضاء بین الناس، فیختص لفصـل الخصومة أو مطلقا، فیشمل الفتوی کما یشیر إلیه العدول عن التعبیر بالحکم إلی التعبیر بالحاکم حیث قال علیه السّلام: «فلیرضوا حکما فـإنّی قـد جعلته علیکم حاکمـا» مضافا إلی مـا یـأتی مثله فی المشـهورة، و لیس له ظهور بمعنی السـلطان أو الأمیر کی تکون له ولایة التصرف فی الامور العامة فضلا عن أن یکون بمعنی من له الولایة المطلقة بالتصرف فی النفوس و الأموال» «۲». فقد تحصل من ذلک کله عدم دلالة المقبولة علی أزید من حکم القضاء فی الشبهات الموضوعیة و الحکمیة جمیعا.

۲- مشهورة أبی خدیجة

قـال: بعثنی أبو عبـد اللّه علیه السّـلام إلی أصـحابنا فقـال: «قـل لهم، إیّاکم إذا وقعت بینکم خصومـة انوار الفقاهـة، ج۱، ص: ۴۶۰ أو تـداری فی شـیء من الأخـذ أو العطاء أن تحاکموا إلی أحـد من هؤلاء الفساق، اجعلوا بینکم رجلا قد عرف حلالنا و حرامنا، فإنّی قد جعلته علیکم قاضـیا، و إیاکم أن یخاصم بعضـکم إلی السـلطان الجائر» «۱». و الکلام فیه أیضا من جهـة السـند و الدلالـة: و أمّا الأوّل فالعمـدة فی جواز العمل بها شـهرتها و اشـتهار العمل بها بین الأصـحاب، حتی سـمیت مشـهورة، و إلّا فنفس الراوی (أبو خدیجة) فهو محل للکلام، و اسـمه «سالم بن مکرم» فقد صـرح النجاشـی بانّه ثقة بینما ضـعفه الشـیخ قدّس سـرّه فی بعض کلماته فقال: إنّه ضعیف جـدّا، و عنه فی بعض کلماته أنّه ثقة، و توقف العلّامة قدّس سـرّه فی الخلاصة فی أمره لتعارض الأقوال فیه «۲». و لعل خلاف العلمین فیه نـاش عمّا ذکروه فی الرجل من أنّه کان فی بعض أیّامه منصـرفا عن الحق، تابعا لأبی الخطاب الملحـد المعروف، حتی هـداه اللّه و رجع عنه إلی الطریق السوی فراجع. و حینئـذ یشـکل الاعتماد علی أحادیثه بعـد عـدم معلومیة کون نقل هذا الحدیث فی أی حالة من

حالاـته، و قوله «بعثنى» و إن كـان ظـاهرا فى حال سـلامته و لكنه شـهادة منه فى حق نفسه. و أمّا من حيث الدلالـة فظهورها فى حكم العـدول ممّا لا ينبغى الريب فيه، و من الجـدير بالذكر أنّه عنوان القضاء مع قوله «عليكم» و هذا يؤيد ما مرّ منّا فى تفسير المقبولة و أنّ للقاضـى أيضا علوا، و لكن ليس هذه اللفظة فى نسخة التهذيب و كذا ليس فى نسخة الكافى (راجع، ج ۷، ص ۴۱۲) و كذا فى روضة المتقين (راجع، ج، ۶ ص ۶ كتاب القضاء) و كذا الجواهر (راجع، ج ۴۰، ص ۱) كما أنّه ذكر فى مقابل الرجوع إلى القضاة العـدول، الرجوع إلى السـلطان الجائر، و هـذا يدل على أنّ المراد من الرجوع إليه الرجوع إليه لإرجاعه إلى القضاة أو لتصديهم لمنصب القضاء فى بعض الامور كما لا يخفى على من راجع تاريـخ انوار الفقاهـة، ج ۱، ص: ۴۶۱ الخلفاء و غيرهم فقـد كانوا يتصدون لبعض القضاء بأنفسـهم أو باحضار القضاة و الاسـتشارة معهم، و كم له من مثال. و التعبير بالخصومـة و التدارى فى صدرها، كالتعبير بالتحاكم أيضا، شاهـد ظاهر على كون الكلام فى منصب القضاء، و أمّا قوله «جعلوا» ليس بمعنى قاضـى التحكيم لمنافاته لقوله فإنّى قـد جعلته قاضـيا، بل الظاهر منه جعله بمعنى البناء العملى على الرجوع إليه، و إعلام الشيعة بأن يرجعوا إليه فى خصوماتهم دون الرجوع إلى غيره.

۳- التوقيع المبارك المعروف

ما رواه الصـدوق فى كتاب اكمال الـدين، عن محمـد بن محمد بن عصام عن محمد بن يعقوب، عن اسـحاق بن يعقوب، قال: «سألت محمـد بن عثمـان العمرى أن يوصـل لى كتابـا قـد سـألت فيه عن مسائـل اشـكلت علىّ، و ورد التوقيع بخط مولانا صاحب الزمان عليه السّـلام: أمّا ما سألت عنه ارشدك اللّه و ثبتك- إلى أنّ قال- و أمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا فانهم حجتى عليكم و أنا حجة اللّه» «۱» (و الحـديث طويل أخـذنا مقدار الحاجة و إن شـئت تمام الحديث راجع بحار الأنوار، ج ۵۳، ص ۱۸۰). و الكلام فيه إمّا من حيث السند فقد وقع الكلام فى «محمد بن محمد بن عصام» و لكنه من مشايخ الصدوق، مضافا إلى أنّ الحديث متضافر فى هذه المرحلة من نقله، فقد رواه الشـيخ فى كتاب الغيبة عن جماعة عن جعفر بن محمد بن قولويه و أبى غالب الرازى و غيرهما، كلّهم عن محمـد بن يعقوب (الكلينى) و هـذا التضـافر لعله كـاف فى الاعتماد عليه مع نقله فى الكتب المعتبرة. و أمّا اسـحاق بن يعقوب فلم يرد فى كتب الرجال ما يدل على حاله بل لعل عمدة روايته منحصـرة بهذا التوقيع، لعدم نقل حديث آخر عنه فى جامع الرواة، نعم قال الأسترآبادى انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۶۲ صاحب الرجال الكبير بأنّه قـد يسـتفاد من هـذا التوقيع علو رتبته (و لكن الناقل له هو نفسه) اللّهم إلّـا أن يكتفى بنقـل الكلينى عنه، و فيه ما لا يخفى. أمّا من حيث الدلالـة ففيه احتمالات: ۱- الرجوع إليهم فى الأحكام الكليـة و الاسـتفتاء منهم، و قوله «إلى رواة أحاديثنا» قد يكون قرينة عليه، فانّ الرواية تكون مرجعا فى الفتوى غالبا. ۲- الرجوع إليهم فى القضاء فى المنازعات. ۳- الرجوع إليهم فى تـدبير امور الامة و نظامها و الأحكام الولائية. ۴- الرجوع إليهم فى الجميع. و لا ريب أنّ مقتضـى اطلاقها هو الأخير، بل قـد يقال أنّ الرجوع إليهم فى الأحكام الشـرعية لم يكن يخفى على مثل اسـحاق بن يعقوب، و لا يناسب التعبير بالحوادث أولا، و كذا لا يناسب التعليل بكونهم حجة على الناس ثانيا فان حجية نقل الأحكام المستفادة من الكتاب و السـنة لا يحتاج إلى هـذا المعنى بل هى ثابتـة بلا حاجـة إلى جعلهم حجـة على الناس. فالحوادث إمّا ناظرة إلى مسائل القضاء أو الولايـة أو أعم منها. هـذا و لكن قـد يقال: إنّ متن اسئلة اسـحاق بن يعقوب غير موجودة عندنا، و لذا يشـكل الاعتماد على الأجوبة لإبهامها بإبهام السؤال. أقول: إنّ محمـد بن عثمان قـدّس سـرّه كان الثانى من الوكلاء الأربعـة لمولانا صاحب العصـر و الزمان و الظاهر أنّ منه سؤاله منه عليه السّـلام عن الحوادث الواقعة إشارة إلى ما أفاده شيخنا الأعظم قدّس سرّه من الحوادث التى يرجع فيها كل واحد إلى رئيسه، و لم يكن الوصول فى ذاك الوقت إلى نـاحيته عليه السّـلام ممكنـا لغالب الناس، فكان من اللازم أن يكون هناك مرجع يرجعون فيه إليه، بـدلا عن الرجوع إلى ولاة الجور، و عـدم وجود السؤال بأيـدينا لا ينافى ذلك، بعـد وضوح الجواب، بل عدم ذكر الاسـئلة فى كلام الراوى لعله إشـارة إلى وضوحهـا من الجواب، بـل عـدم ذكر الاسـئلة فى كلاـم الراوى لعله إشـارة إلى وضوحهـا من الجواب، و مجرّد وجود القـدر المتيقن فى الروايـة لاـ يضـرنا لمـا ذكرنـا فى محله من أنّه غير ضـائر بالاطلاـق، و لو كـان مضـرا لم يجز التمسـك به فى غالب

الاطلاقات لوجود القدر المتيقن فيها غالبا. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۶۳ و مال جمع من الأعاظم إلى إجمال الحديث، منهم سيدنا الاستاذ الحكيم قدّس سرّه، و احتمل الرجوع إلى الرواة لمعرفة حكم الحوادث، أى الأحكام الكلية الشرعية كما ورد فى حق غير واحد من أصحابهم عليه السّلام أنّهم إذا لم يقدروا الوصول إليه فى كل وقت، فاللازم عليهم الرجوع إلى بعض أكابر الرواة (انتهى ملخصا) «۱» و صرّح فى جامع المدارك أيضا بإجمال الحديث نظرا إلى ان «اللام» فى «الحوادث» للعهد و المعهود هنا غير معلوم «۲». و استظهر المحقق الايروانى قدّس سرّه فى حواشيه على المكاسب كونها ناظرة إلى مجرّد أحكام الشرعية لما فيهما من التعليل بقوله عليه السّلام: فإنّهم حجتى عليكم، فانّ الظاهر من الحجة كونه فى امور التى تحتاج إلى التبليغ. هذا و لكن الانصاف أنّ قبول الأحكام من العلماء إنّما هو من باب رجوع الجاهل إلى العالم، لا يحتاج إلى النصب، و لا إلى التصريح بكونهم حجج المعصومين عليه السّلام على الخلق، لما عرفت سابقا من أنّ جواز ذلك هو من باب الحكم و ليس من المناصب الإلهية، فهذا التعليل دليل على انه ناظر إلى القضاء و الولاية. و احتمال العهد فى الحوادث لا ينافى العموم، بعد توصيفها بالواقعة مضافا إلى أنّه لا خصوصية للحوادث، إذا جاز الرجوع فى بعضها إليهم، جاز الرجوع فى غيرهم فتأمل. و الحاصل: أنّ مقتضى اطلاقها شمولها للقضاء و الولاية، و التعبير بالحادثة و الواقعة و كونهم حجة شواهد ظاهرة على ما ذكرنا، و لا يضرنا عدم وجود اسئلة اسحاق بن يعقوب بأيدينا. و منه يظهر الإشكال فى ما أفاده المحقق النائينى قدّس سرّه فى منية الطالب (بعد نقل الوجوه التى ذكرها شيخنا الأعظم قدّس سرّه فى مكاسبه) حيث قال: فلعل المراد من الحوادث هى الحوادث المعهودة بين الإمام عليه السّلام و السائل، و على فرض عمومها فالمتيقن منها هى الفروع المتجددة و الامور الراجعة إلى الافتاء لا الأعم. «۳». انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۶۴ ۴- حديث «مجارى الامور ...» روى فى تحف العقول فى باب المختار من كلمات الحسين بن على عليه السّلام أنّه يروى عن أمير المؤمنين عليه السّلام أنّه قال: «اعتبروا أيّها الناس بما وعظ اللّه به أوليائه ... إلى أن قال: و أنتم أعظم الناس مصيبة لما غلبتم عليه من منازل العلماء لو كنتم تشعرون ذلك، بانّ الامور و الأحكام على أيدى العلماء باللّه، الامناء على حلاله و حرامه فأنتم المسلوبون تلك المنزلة، و ما سلبتم ذلك إلّا بتفرقكم عن الحق و اختلافكم فى السنة بعد البينة الواضحة، و لو صبرتم على الاذى و تحملتم المؤونة فى ذات اللّه كانت امور اللّه عليكم ترد و عنكم تصدروا إليكم ترجع و لكنكم مكنتم الظلمة من منزلتكم» «۱». و الحديث ضعيف سندا بالارسال كما هو ظاهر، و أمّا بحسب الدلالة فقد ذهب بعضهم كسيدنا الاستاذ الحكيم قدّس سرّه فى نهج الفقاهة إجماله. و قال المحقق النائينى قدّس سرّه فى هذا الخبر و خبر «العلماء ورثة الأنبياء» و نحوها من الأخبار الواردة فى علو شأن العالم: إن من المحتمل قريبا كون العلماء فيها هم الائمة عليهم السّلام «۲». و قال المحقق الايروانى قدّس سرّه: إنّ المراد بالامور إمّا الافتاء فيما اشتبه حكمه، أو القضاء فيما اشتبه موضوعه «۳». و لكن الانصاف- كما يظهر لمن نظر صدره و ذيله- أنّ العلماء فيه هم العارفون بدين اللّه و حلاله و حرامه، كما أنّ المراد بالامور ما يشمل الولاية و الحكومة، فانّ الحديث عن أمير المؤمنين عليه السّلام و يشير إلى غلبة أهل الباطل على الولاية، و منع أهل الحق عن محالها، و لو صبروا عادت الامور إلى محالها، و تكون الحكومة بأيديهم، و لعمرى إن ذيلها كالصريح فى ذلك، و ظنى أنّ القائلين بأنّها ظاهرة فى خصوص الافتاء أو هو و القضاء قصروا نظرهم إلى خصوص جملة «مجارى الامور» و إلّا لو نظروا سائر فقرات الحديث لكانت واضحة عندهم، فدلالتها واضحة و إن كان سندها مرسل.

۵- حديث «العلماء حكام الناس».

و فى غرر الحكم عن أمير المؤمنين عليه السّلام «العلماء حكام الناس» و روى المجلسى قدّس سرّه فى البحار عن الصادق عليه السّلام «الملوك حكام الناس، و العلماء حكام على المملوك» «۱» و ضعف سند الحديث بالارسال ظاهر كدلالته، فانّ المراد من الحكومة بقرينة ما روى عن الصادق عليه السّلام فى كلام المجلسى هو الحكومة على القلوب و الأفئدة، لا الحكومة الظاهرية و إلّا لم يناسب جعل حكومتهم على الحكام، بل لا بدّ أن يكون على الناس و هذا ظاهر. مضافا إلى أنّ ظاهرها كونها أخبار عن وقوع هذا الأمر فى

الخارج لا الإنشاء و جعل هذا المنصب لهم، فتأمل.

۶– حديث «الفقهاء امناء الرسل»

فى الكافى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: «الفقهاء امناء الرسل ما لم يدخلوا فى الدنيا، قيل يا رسول اللّه! و ما دخولهم فى الدنيا؟ قال: اتباع السلطان، فإذا فعلوا ذلك فاحذروهم على دينكم»! «۲». و فى سند الحديث «النوفلى» و «السكونى» و فيهما كلام معروف، فالركون إليه لا يخلو عن إشكال، و ان قبله جماعة، و مع قطع النظر عن سنده لا دلالة له على المطلوب، أمّا أولا: فلان كونهم امناء الرسل بنفسه غير كاف، لاحتمال كونهم امنائهم على الأحكام الشرعية و المعارف الدينية، بل ظاهره ذلك، و ثانيا: ما ورد فى ذيل الحديث ينادى بأعلى صوته أنّ المراد منه هو الأمانة على الدين و معارف و أحكامه، و لا يمكن التمسك باطلاق الامناء، مع قوله: فاحذروهم على دينكم، فالعلماء حافظون لتراثهم هذا و امناؤهم عليه.

۷– حديث «الفقهاء حصون الإسلام»

و فى الكافى أيضا بسنده عن أبى الحسن موسى بن جعفر عليه السّلام: «إن المؤمنين الفقهاء حصون الإسلام كحصن المدينة» «۱» و فى طريقه على بن حمزة و قد ضعفه أكثر علماء الرجال و نقل ابن محبوب عنه، و هو من أصحاب الإجماع، غير كاف فى تصحيح الحديث، كما أشرنا إليه غير مرّة. و أضعف من سنده، دلالته، فانّ مجرّد كونهم حصونا لا يدل على مسألة الولاية كما هو واضح، لإمكان كونه ناظرا إلى أنّهم حافظون لأحكام اللّه و حلاله و حرامه، مثل ما رود فى حق جمع من أعاظم أصحاب الأئمّة كزرارة بن أعين و نظرائه و أنّه لو لا هؤلاء لاندرست أحكام النبوة. نعم لا يبعد أن يكون فيه اشعار بذلك، و لكن كيف يمكن إثبات مسألة مهمّة كولاية الفقيه بمثل هذه الاشعارات؟!

۸– حديث «العلماء ورثة الأنبياء»

روى فى الكافى عن على بن ابراهيم عن أبيه عن حماد بن عيسى عن القداح عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: (فى حديث يذكر فيه فضل العلماء): «إنّ العلماء ورثة الأنبياء، إن الأنبياء لم يورثوا دينارا و لا درهما و لكن ورثوا العلم، فمن أخذ منه أخذ بحظ وافر» «۲». و فى معناه أحاديث آخر فى الكافى و البحار و غيرهم. و أمّا سند الحديث فهو قوى و رجال السند معروفون، و المراد من القداح عبد اللّه بن ميمون، و هو ثقة كما صرّح به غير واحد. و أمّا دلالته فقد قال فى كتاب البيع: فانّ مقتضى كون الفقهاء ورثة الأنبياء- و منهم انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۶۷ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سائر المرسلين الذين لهم الولاية العامة على الخلق- انتقال كل ما كان لهم إليهم، إلّا ما ثبت أنّه غير ممكن الانتقال، و لا شبهة فى أنّ الولاية قابلة للانتقال، كالسلطنة التى كانت عند أهل الجور موروثة خلفا عن سلف «۱». و لكن قال فى نهج الفقاهة: إنّ ما ورد فى شأن العلماء- مع ضعف سند بعضه- قاصر عن الدلالة على ثبوت الولاية بالمعنى المقصود، فانّ الأوّل (العلماء ورثة الأنبياء) صريح فى ارث العلم «۲». و صرّح المحقق الايروانى قدّس سرّه أيضا بأنّ المراد منه وراثة العلم، كما يشهد به عنوان الموضوع، و مع الغض عنه ليست القضية مسوقة فى مقام البيان، بل هى مهملة، و المتيقن ما ذكرنا، مضافا إلى أن قوله «و ان الأنبياء» إلى آخره نص فيما ذكرنا و مبين لوراثة العلم «۳». أقول: فالمستدل بها يستدل باطلاق الوراثة فتشمل الولاية العامة، و المنكر يدعى كونها نصا فى وراثة العلم أولا، و عدم كونها فى مقام البيان حتى يؤخذ باطلاقها ثانيا. و الانصاف ظهورها- لو لا صراحتها- فى وراثة العلم، لما ورد فى ذيلها، و حاصله أنّ ميراث الأنبياء هو العلم، و العلماء الآخذون يعلم الأنبياء وارثون لهم. فهو إخبار عن قضية خارجية تكوينية لا قضية إنشائية تشريعية كما يظهر بمراجعة أمثاله، التى ورد فى هذا المعنى، و ليس المراد منه نفى وراثتهم للمال، كما يظهر من الحديث المجعول فى أمر غصب فدك،

بـل المراد أنّ العمـدة فى ميراثهم هو العلم، و لا منافاة بينه و بين ايراثهم أموالا يسـيرة أحيانا، كما يظهر من لحن الحـديث، و هو كونه فى مقام بيان أمر خارجى تكوينى لا تشريعى.

٩- حديث «اللّهم ارحم خلفائى»

روى الصـدوق فى الفقيه عن على عليه السّـلام قال: «قال رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله: اللّهم ارحم خلفائى، قيل يا رسول اللّه! و من خلفائك؟ قال الذين يأتون من بعدى يروون حديثى و سـنتى». و فى بعض طرق الحديث زاد: ثم يعلمونها «١». و بعض طريق الحديث مرسلة و بعضها مسندة، و للحديث اسناد مختلفة مروية فى كتب متعددة، و قد يقال إنّ كثرة أسانيدها توجب الاطمينان بصدورها، و لا سيمـا أنّها مرويـة من طريق الفريقين، و قـد رواه فى كنز العمال مع تفاوت يسير، قال رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله «رحمـة اللّه على خلفـائى، قيـل و من خلفائك يا رسول اللّه؟ قال الـذين يحيون سـنتى و يعلمونها الناس» «٢». هـذا و لكن الكلام فى مفاد الروايـة، فقد يقال: إنّ اطلاق الخلافـة فيها يشـمل جميع مناصب النبى صـلّى اللّه عليه و آله و قد كان له منصب تبليغ آيات اللّه، و القضاء، و الولاية فهـذه الشؤون الثلاثـة تكون للعلماء من بعـده، بل قد يقال بظهورها فى الأخير، فان الخلافة أمر معهود من أول الإسـلام ليس فيه ابهام، فلو لم تكن ظاهرة فى الولايـة و الحكومـة فلا أقل من أنّها القدر المتيقن منها «٣». و لكن أنكر دلالته على غير نشـر الأحكام و تبليغها غير واحـد منهم، كـالمحقق الايروانى قـدّس سـرّه و غيره، و الانصاف أنّ فى دلالتها على المقصود إشـكال من جهتين: من جهـة كون ظاهرها قضـية خبريـة تحكى عن الخارج، لا فى مقام إنشاء الخلافـة لرواة الحديث. و من أجل أنّ قوله فى ذيلها «و يعلمونها الناس» أو «و يعلمونها عباد اللّه» أو شبه ذلك، أوضح قرينة على أنّ المراد بالخلافة فيها هو تعليم الناس و هدايتهم إلى اللّه، و تبليغ أحكام الدين و معارفه، و كون الخلافـة أمرا معهودا يـدفعه وجوب قرينـة صارفـة ظاهرة فى متن الرواية و هى مسألة التعليم. انوار الفقاهة، ج ١، ص: ٤۶٩ و فيها إشـكال ثالث من حيث عـدم كونها فى مقام من هـذه الجهـة، لأنّه فرق واضح بين أن يقال «هؤلاء خلفائى»، و بين أن يقال «اللّهم ارحم خلفـائى»، فـانّ الأـوّل يمكن أن يكون فى مقـام البيـان من جهـة انحـاء الخلافـة دون الثانى، فانّه فى مقام الـدعاء لهم بعد الفروغ عن خلافتهم.

١٠- حديث «السلطان ولى من لا ولى له»

و قد اشـتهر فى الألسن و تداول فى بعض الكتب كما أشار إليه شـيخنا الأعظم قدّس سـرّه بل نسـبت روايته النبى صـلّى اللّه عليه و آله إلى كتب العامـة و الخاصة «إن السـلطان ولى من لا ولى له». و لعل الأصل فيه من كتب العامة ما رواه البيهقى فى سـننه عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله أنّه قـال: «لاـ تنكـح المرأة بغير أمر وليهـا، فـان نكحت فنكاحهـا باطل، ثلاث مرات، فان أصابها فلها مهر مثلها بما أصـاب منهـا، فان اشـتجروا فالسـلطان ولى من لا ولى له» «١». و يظهر مـن بعض الكتـب أنّ الأصـل فيه فى كتب الخاصـة مـا رواه فى المسـتدرك فى باب الثانى من أبواب العاقلة الحديث الثانى عن أمير المؤمنين عليه السّـلام الوارد فى رجل من أهل الموصل قتل خطأ و قـال فى آخره ما حاصـله: أنّه إن لم يكن له فى الموصل ولى فانا وليه» «٢». و من الواضح أنّه أجنبى عما نحن بصدده لعدم اسـتفادة قاعـدة كليـة منه. هـذا و لكن اسـتدل بالحـديث صاحب الجواهر قـدّس سـرّه و غيره، قال فى الجواهر فى مبحث أولياء النكاح فى نفى كلام المشـهور: «أنّه ليس للحاكم ولايـة فى النكاح بالأصل أنّ الأصل مقطوع بعموم ولايـة الحاكم من نحو قوله صـلّى اللّه عليه و آله السـلطان ولى من لا ولى له» «٣». و الحاصل: أنّه لا تزيـد عن حـديث مرسل أو ضـعيف مروى من طريق العامة، اشـتهر التمسك به فى بعض الكتب، و لكن لم يثبت الاشـتهار بنحو يوجب انجبار السـند. انوار الفقاهة، ج ١، ص: ۴٧٠ و أمّـا الكلام فى دلالتها، فتارة يكون من جهـة لفـظ «السـلطان» و فى بعض كلمـات المحقق الايروانى قـدّس سـرّه اسـتظهار كونه هو الإمام المعصوم عليه السّـلام من بعض كلمات شيخنا الأعظم قدّس سرّه فى مكاسبه «١». و الانصاف أنّه عام فى كل سلطان عادل و لا وجه لاستظهار خصوص المعصوم عليه

السّلام منه. و اخرى من جهـة احتمال كون وردها فى الميت الـذى لا ولى له كما احتمله فى منية الطالب «٢». و الانصاف أنّه أيضا لا دليـل عليه. و ثالثـة، من جهـة أنّها ناظرة إلى ثبوت الولايـة للسلطان فى كل ما يحتاج إلى ولى، و الاستدلال به لما نحن فيه من ثبوت الولايـة للفقيه فى ذلك موقوف على عموم النيابـة، كما أشار إليه فى منهاج الفقاهة «٣». و الاحسن أن يقال: إنّه لا دلالـة للحديث فى ثبوت الولايـة إلّا للغيّب و القصّر و أمثـالهم فـانّه نـاظرا إلى اشـخاص يحتـاجون إلى ولى لهم، لا- إلى المجتمع الإسـلامى و الحكومة الإسـلامية، فـانّ السـلطان العـادل ولى جميعهم (على القول بالولايـة) لا- أنّه ولى من لا ولى له، و إن شـئت قلت: إنّها ناظرة إلى إثبات الولايـة فى الامور الخاصة مثل ما ذكر، لا الامور العامة، التى لا فرق فيها بين الأفراد و الاشـخاص، فالاسـتدلال بها فى غير هذه الموارد مشـكل جدّا، فانّ ظاهرها تقسـيم الناس إلى قسـمين: من ثبت له ولى، و من لا ولى، له، و من الواضح أن هذا التقسيم يكون فى الامور الجزئيـة الخاصـة. و هنـاك روايـات اخرى مرسـلة أو غيرها وردت فى فضل العلماء و شبهه، لا دلالـة لها، أعرضـنا عنها لوضوح عـدم دلالتها. و الانصاف أنّ جماعـة ممن لهم و لع بجمع الأدلـة فى المسألـة و تكثيرها، خوفا من مكابرة المخالفين، قد أفرطوا فى المقام، و تشبثوا بكل ما فيه اشـعار، بل و بعض ما ليس فيه اشـعار انوار الفقاهـة، ج ١، ص: ۴۷۱ أيضا، و قـد أوجب هذا الأمر الوهن فى أصـل المسألة، مع أنا فى غنى من هذه التكلفات بعد وضوح بعض أدلة المسألة و كفايتها و الحمد اللّه.

حاصل ما يمكن الاعتماد عليه فى إثبات ولاية الفقيه:

و قـد تلخص ممّا ذكرنا أنّ العمـدة فى إثبات ولاية الفقهاء أيدهم اللّه جميعا، فى أمر الحكومة و نظم البلاد و العباد، هو الدليل العقلى الذى أوردناه فى أول البحث مؤيدا بسـيرة النبى صـلّى اللّه عليه و آله و بعض الأئمّة الهادين عليهم السّـلام. و ما ذكروه فى بحث لزوم البعثة، و لزوم نصب الإمام عليه السّـلام بعد النبى صلّى اللّه عليه و آله فى علم الكلام. و من بين الروايات العشر يؤيده رواية «الحوادث الواقعة» و «مجارى الامور» لوضوح دلالتها و إن كان الكلام فى اسـنادهما، و أمّا غيرها من الروايات فقد عرفت عدم وضوح دلالتها، و هذا المقدار بحمد اللّه كاف فى إثبات الولاية بالمعنى المذكور إن شاء اللّه، و اللّه العالم بحقائق الامور.

بقى هنا امور مهمة:

الأوّل: هل يكون تعيين الفقيه لمنصب الولاية بالنصب أو بالانتخاب؟

فما هو مقتضـى الأدلـة السابقـة؟ و ما هو مغزاها؟ أمّا الروايات العشـر على القول بـدلالتها أو دلالـة بعضـها لا تدلّ إلّا على نصب الفقيه بعنوان ولى الأمر من ناحية الإمام المعصوم عليه السّلام أو النبى صلّى اللّه عليه و آله و هو يرجع بالمآل إلى نصبه من ناحية اللّه تبارك و تعـالى. فقـوله: «إنى جعلته حاكمـا» الـوارد فى المقبولـة، أو «إنى جعلته قاضيـا»، الوارد فى المشـهورة، أو قوله: «أمـا الحوادث الواقعة فـارجعوا فيما إلى رواة حـديثنا» أو «إن مجارى الامور بيـد العلماء» فانّه يـدل على ثبوت هـذا المنصب لهم من غير حاجـة إلى انتخاب انوار الفقاهة، ج ١، ص: ۴۷۲ الناس، أو بيعتهم، أو شـبه ذلك، فهـذا أمر ثابت لهم ثبوتا إلهيا كما هو ظاهر واضح، و ليس فيها من أمر الانتخـاب عين و لا- أثر. أمّيا قـوله: «فليرضوا به حكمـا» معنـاه وجوب الرضـا بحكومتهم، و هو على خلاـف القول بالانتخـاب أدل، بل صريـح فيه، لا- سـيما مع تعليله بقوله: فـإنى قـد جعلته حاكما، فالنصب الإلهى يفرض على الناس الرضا بحكومته. و اما قوله: «فان كان كل واحد اختار رجلا من أصحابنا» فهذا إنّما يرجع إلى قاضى التحكيم أو التوكيل فى أمر خاص، و لا دخل له بالانتخاب فى أمر عام، لأنّه لا معنى لانتخاب كل إنسان من يراه صالحا للحكومـة العامة، حتى يكون كل منهم حاكما عاما و لو كان المنتخب (بالكسـر) فردا واحـدا، و إلّا تعددت الحكام بعدد الخلائق! و أمّا الدليل العقلى المؤيد بسـيرة النبى صـلّى اللّه عليه و آله و الولى عليه السّـلام فلا يدل أيضا إلّا على النصب من ناحية اللّه سبحانه، أو النصب من ناحية صلّى اللّه عليه و آله و الإمام المعصوم عليه السّلام. أضعف إلى ذلك كله أنّه لا- يرى فى روايات أصـحابنا و تاريخهم من أمر الانتخاب بالنسـبة إلى ولايـة الفقهاء عين و لا أثر، و لو كان ذلك لبان، و كم

تكلموا فى الأبواب المختلفة عن ولاية الفقهاء إثباتا و نفيا، و لم يتفوه بالانتخاب أحد من الأكابر و الأصاغر و لو بشطر كلمة فى ذلك، و لم يتكلم أحد منهم إلّا بكون ذلك نصبا إلهيا بعنوان النيابة عليه السّلام و لذا شاع فى كلماتهم تسميته بنائب الغيبة و تقسيمهم لنوابه عليه السّلام إلى النواب الخاصة، و هم أربعة أمجاد، و النواب العامة و هم غيرهم، و من المعلوم أنّ النائب سواء كان عاما أو خاصا إنّما يعينه المنوب عنه لا آحاد الناس، و قد كان للأئمّة المعصومين عليهم السّلام وكلاء منصوبون من قبلهم فى كثير من الأزمنة من غير دخل للناس و كذا الحال فى وكلائهم العامة. و من العجب، مع ذلك، اصرار بعض على كون فعلية الولاية للفقهاء بانتخاب الناس، مع أنّه لم يرد ذلك فى أثر صحيح، و لا فى رواية ضعيفة، و لا فى أى تاريخ من تواريخ أصحابنا. توضيح ذلك: إنّ الأمر الوحيد الذى يفرق بين الشيعة و أهل السنة فى أمر الخلافة أنّ الشيعة تعتقد بان الإمام عليه السّلام و لا بدّ أن يكون معصوما منصوبا من قبل اللّه بواسطة النبى صلّى اللّه عليه و آله أو بتنصيص إمام قبله، و أهل السنة يعتقدون بأنّه صلّى اللّه عليه و آله لم ينص على أحد، فعلى الناس انتخاب انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۷۳ الإمام و الخليفة، فهذا هو الفارق بين المذهبين، فاختيار الناس لا دخل له فى الخلافة عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله عند شيعة أهل البيت لا قليلا و لا كثيرا. و من عجيب الكلام (و ما عشت أرادك الدهر عجبا) اجتراء بعض فى زماننا على القول بأن نصب على عليه السّلام بالخلافة فى الغدير لم يكن نصبا إلهيا بل كان اقتراحا من النبى صلّى اللّه عليه و آله ثم أجابه الناس بالبيعة له (يعنى كان للناس أن لا يبايعوه) مع أنّ آية التبليغ تنادى بأعلى صوتها بانّه لم يكن لرسول صلّى اللّه عليه و آله أيضا خيرة فى هذا الأمر، فكيف بغيره؟! نعوذ باللّه من سوء الفهم. و بالجملة ما ذكرناه من كون الإمام المعصوم عليه السّلام من قبل اللّه من ضروريات مذهب الشيعة، و قد طفحت كتبهم فى علم الكلام و الحديث و التفسير و التاريخ بذلك فمن أنكره أنكر ضروريا من ضروريات هذا المذهب. ثم يجرى هذا الكلام بعينه فى ولاة الأمر من غير المعصومين من بعدهم، فهم منصوبون من قبلهم، لا من قبل الناس، مأمورين بأمرهم، لا بأمر الناس، فالولاية إنّما هى للّه و لمن جعلها اللّه له، فتعينها من العالى لا من الدانى. نعم تبقى هنا مسألتان: مسألة «لزوم الهرج و المرج» و مسألة «البيعة و موقفها». أمّا «الأولى»: فحاصلها أنّه إن جعلت الولاية للفقهاء عامة، ولاية فعلية، فأمّا أن يكون لكل واحد منهم مستقلا بالفعل، فهذا يوجب الهرج و المرج الشديدين، و الاختلاف الكثير، لتعدد الولاة بتعدد العلماء، و هو أمر غير ممكن، لوقوع التشاجر و اختلال النظام، و إمّا أن تكون ولاية بعضهم مشروطة بولاية بعض، أو كون الولاية للمجموع من حيث المجموع و هذا ممّا لا محصل له. فلا بدّ أن يقال: إنّ الفقهاء منصوبون لذلك شأنيا، و إنّما تكون فعلية ولايتهم بانتخاب الناس، لا غير. أقول: عند تعدد الفقهاء لو تصدى بعضهم لأمر الولاية و تدخل فيها، فعلى الباقين قبول قوله، و حكمه كما هو كذلك فى أمر القضاء أو رؤية الهلال مثلا، و لو بلغ حدّ التزاحم قبل التداخل، فلا يبعد أعمال المرجحات كما ورد المقبولة، بناء على دلالتها على المقصود، بل انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۷۴ يمكن التمسك بالأولوية و لو على فرض اختصاصها بأمر القضاء، و تشخيص المرجحات من العلم و الفقاهة و التدبير و الاحاطة بالامور و الوثاقة و غيرهم إنّما على أيدى أهل الخبرة، كما هو كذلك فى مرجع الفتوى و التقليد، و ليس هذا من قبيل الانتخاب أبدا، بل من قبيل تشخيص المصداق الموجود فى الخارج كما فى تشخيص الطبيب للسلامة و المرض فى أمر الصوم. و بالجملة جميع هذه الموضوعات يرجع فيها إلى أهل الخبرة من دون الحاجة إلى الانتخاب. و قد جرى هذا الأمر فى مرجع الفتوى و استقر تعيين الأعلم فى الفقاهة على أهل الخبرة من العلماء فى فرد معين أو أفراد معينين فى كثير من الأعصار، و لم يلزم من ذلك هرج و مرج و اختلال فى نظام الامة، نعم لا ريب فى أنّه فرق بين مسألة التقليد و الولاية، و ليس مقصودنا المماثلة من جميع الجهات، بل الغرض أنّ حل مشكل التزاحم ممكن من طريق أهل الخبرة، و ليس لآحاد الناس غير العارفين بهذه الامور الانتخاب، بل ليس لأهل الخبرة أيضا حق الانتخاب، بل تشخيص المصداق كتشخيص الطبيب، و كسائر موارد الرجوع إلى أهل الخبرة. هذا هو المعيار المتداول فى الفقه الذى ينبغى للفقيه متابعته، لا الانتخاب الذى ليس له عين و لا اثر فى الفقه و لا فى التاريخ. إن قلت: من اين يعرف أنّ هذا الشخص من أهل الخبرة دون ذاك؟ قلت: كما يعرف الطبيب و غيره من أهل الخبرة فيما يحتاج إليه، فهل الطبيب يكون بانتخاب الناس؟ و كذلك أهل الخبرة فى عموم الدين أو معرفة زعمائه و من فيه

المرجحات لتصدى الولاية. و قد تلخص ممّا ذكرنا أنّه إن قام بعض الفقهاء اللائقين بأمر الولاية من غير معارض كان على غيره متابعته من دون الحاجة إلى الانتخاب، و ان وقع التزاحم، فاللازم الأخذ بالمرجحات كما ورد فى غير مورد فى أبواب الفقه، لانحصار الطريق فيه و عدم المناص عنه، و الناظر فى هذا الأمر هو أهل الخبرة، و لا حاجة إلى الانتخاب، بل لا دليل عليه، لما انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۷۵ عرفت من عدم وجوده فى رواياتنا و لا كتب فقهائنا. إن قلت: قد جرت سيرة العقلاء من الامم على الانتخاب فى أمر الولاية، و يشمله ادلة الوفاء بالعقود، و عموم تسلط الناس على أموالهم (و بالأولوية على أنفسهم). قلت: جريان سيرتهم عليه إنّما هو لعدم اعتقادهم بتعيين إلهى من قبل الإمام المعصوم عليه السّلام، و أمّا نحن، فعدم قولنا به، وفقا للأدلة السابقة و أنّ الوظيفة هنا معلومة من قبلهم عليهم السّلام، و أنّ الولاية من ناحية اللّه فقط فلا يبقى لنا مجال لهذا الكلام. هذا مضافا إلى أنّ الانتخاب الذى دار بينهم إنّما هو انتخاب الأكثر، لا الجميع لعدم إمكانه عادة، بل المراد من الأكثر عندهم أكثر من يشترك فى دور الانتخاب، و قد لا يشترك فيه إلّا الأقلون منهم، و قد شاهدنا فى كثير من الانتخابات أنّ وكلاء الناس ينتخبون بآراء قليلة بالنسبة إلى كل المجتمع كميليون نفر من بين عشرة ملايين، و لو صحّ أمر هذه الحكومات لكانت من قبيل حكومة جمع قليل على جمع آخر كثير بغير رضى منهم، و لا توكيل. إن قلت: إن الولى الفقيه لا يقدر على أعمال الولاية بدون مشاركة الناس فى أمره، و تأييدهم له، و بذل أنفسهم فى نصرته و تأييده، فالانتخاب إنّما هو لجلب مساعدتهم لذلك، و هذا هو المراد من أنّ ولاية الفقيه لا تكون إلّا اقتضائيا، و فعليتها بالانتخاب. قلت: هذا استدلال عجيب، فانّ عدم قدرة الفقيه على أعمال الولاية بدون مساعدة الناس لا يكون دليلا على عدم فعليتها بدونه، كما فى سائر الحقوق، مثل من كان مالكا لدار و غصبه منه غاصب، فانّه لا يقدر على أخذ حقه منه بدون مساعدة الناس، و اين هذا من كون مالكيته شأنيا لا فعليا؟ و بالجملة أصل الولاية غير منوط بمساعدة الناس، و إنّما المنوط بها هو أعمال الولاية، و فرق واضح بين أعمال الولاية و أصل ثبوتها. هذا كله بالنسبة إلى ما تقتضيه العناوين الأولية فى المسألة و مقتضى الروايات و الأدلة السابقة. نعم قد تقتضى العناوين الثانوية لأمر الانتخاب، و تدعونا إليه من دون أن تكون ولاية الفقيه منوطة شرعا به، و ذلك لدفع تهمة الاستبداد و السلطة على الناس بغير رضى منهم، انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۷۶ مضافا إلى جلب مساعدتهم من خلال مشاركتهم فى هذا الأمر، و اعتمادهم على الحكومة، و دفع وساوس الشياطين الذين يعاندون نظام الحكومة الإسلامية و غير ذلك من الامور، و لكن اين هذا من وجوب الانتخاب شرعا فى أحكامه الاولية، و هذا امر ظاهر و الحمد اللّه.

[الثانى موقف البيعة من أمر الولاية:]

اشارة

الثانى: إن البيعة الوارد ذكرها فى كتاب و السنة بمعنى انتخاب الامة أحدا للرئاسة و الزعامة، فهل تنطبق على مسألة الانتخاب المعمول فى عصرنا، أو هو أمر آخر وراءه؟ و الجواب على هذا السؤال يحتاج إلى شرح حقيقة البيعة و مغزاها، ثم بيان أحكامها. فنقول: إنّ البيعة مأخوذة من البيع، كما صرّح به أرباب اللغة، فكما أنّ البائع يبيع سلعته من آخر، فالذى يبايع، يبيع طاعته لغيره و يبذلها له، و فى مقابله يتعهد هو له ببذل النصح و الحماية و تدبير أمره، و لذا يقال «المبايعة» من باب المفاعلة. و بناء عليه تكون البيعة من قبيل العقود المشتملة على الايجاب و القبول، و يمكن أن يقال: هى كالإيقاعات فى كثير من الأوقاف، لأنّ العهد و الالتزام بالطاعة و بذل الأموال و الأنفس يكون من طريق واحد فتأمل (فراجع لسان العرب و الصحاح و المفردات و غيره). و التصافق بالأيدى فيها كالتصافق بها فى البيوع و المعاملات المتداولة، هذا هو حقيقتها. و يستفاد من الروايات و التواريخ أنّه كان لها مراتب مختلفة، فتارة البيعة على عدم الفرار، و اخرى على المال و الولد، و ثالثة على بذل الأنفس، فإذا أعطى شيئا من ذلك لولى الأمر فلا بدّ له من الوفاء به، بناء على شمول أدلة الوفاء بالعقد أو العهد أو المؤمنون عند شروطهم، لها. إذا عرفت ذلك فاعلم أنّه لا يتمّ هذا البحث إلّا بالتأمّل فى الامور

التالية:

۱- البيعة و ماهيتها

إنّ ماهية البيعة و جوهرها كما عرفت، ليست توكيل الغير على تمشية الامور و تدبيرها، انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۷۷ بل على بذل الطاعة و المساعدة، فهى على عكس الانتخاب و الوكالة، ففى الوكالة يتعهد الوكيل على انجاز ما يريده موكله ما أبقاه فى هذا المنصب، و أمّا البيعة فهى تعهد من ناحية المبايع على أن يطيع لمن بايعه و لا يتخلف عن أمره، فكأنّه يبيعه شيئا، و لا يقدر على عزله عن هذا المقام، و هذا بخلاف التوكيل فانّه يجعل الوكيل كنفسه، و تصرفاته كتصرفاته، و هذا أمر ظاهر، و من العجب وقوع الخلط بينهما فى بعض الكلمات، مع الاختلاف الواضح بين مغزاهما و مفهومهما.

۲- أدلة مشروعيتها

قد وردت البيعة فى كتاب اللّه فى سورة الفتح، فى بيعة الشجرة فى الآية ۱۰ و ۱۸ فقال تعالى: إِنَّ الَّذِينَ يُبايِعُونَكَ إِنَّما يُبايِعُونَ اللَّهَ يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ فَمَنْ نَكَثَ فَإِنَّما يَنْكُثُ عَلى نَفْسِهِ وَ مَنْ أَوْفى بِما عاهَدَ عَلَيْهُ اللَّهَ فَسَيُؤْتِيهِ أَجْراً عَظِيماً. و قال تعالى: لَقَدْ رَضِيَ اللَّهُ عَنِ الْمُؤْمِنِينَ إِذْ يُبايِعُونَكَ تَحْتَ الشَّجَرَةِ فَعَلِمَ ما فِي قُلُوبِهِمْ فَأَنْزَلَ السَّكِينَةَ عَلَيْهِمْ وَ أَثابَهُمْ فَتْحاً قَرِيباً و ظاهر الأوّل وجوب الوفاء و عدم النكث. و قد اشير إليها أيضا فى سورة الممتحنة عند ذكر بيعة النساء فقال تعالى يا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذا جاءَكَ الْمُؤْمِناتُ يُبايِعْنَكَ عَلى أَنْ لا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئاً ... فَبايِعْهُنَّ وَ اسْتَغْفِرْ لَهُنَّ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ «۱»، فكان صلّى اللّه عليه و آله يجعل يده فى ظرف من الماء و كانت النساء يضعن أيديهن فى الظرف الآخر فتقع البيعة و المبايعة بها (كما فى التفاسير و التواريخ). و ليس فى كتاب اللّه غير هذه الآيات الثلاث بالنسبة إلى البيعة، هذا و قد وقعت البيعة من الأنصار فى أول إسلامهم فى العقبة الاولى و الثانية، و يظهر منها أنّها كانت معروفة قبل الإسلام يعرفها العرب، و لم تكن أمرا حادثا فى الإسلام. هذا و لكن من الواضح أنّ البيعة للنبى صلّى اللّه عليه و آله لم تكن سببا لولايته على الناس، فان الآيات القرآنية صريحة فى أنّ اللّه جعله صلّى اللّه عليه و آله وليا على المؤمنين و أوجب طاعته بقوله: أَطِيعُوا اللَّهَ* انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۷۸ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ* و النَّبِيُّ أَوْلى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ «۱». و لذا لم تكن البيعة للنبى صلّى اللّه عليه و آله من كل من يدخل الإسلام، فالإسلام يتحقق بالشهادتين و إظهار الإيمان بالوحدانية و النبوة لا بالبيعة. كما يظهر من التواريخ أنّه كان يأخذ البيعة من المسلمين أحيانا، و يجددها عند وقوع بعض الحوادث الهامة ثانية و ثالثة، فبيعة الناس له لم تكن من قبيل انتخابه للولاية بل تأكيدا للطاعة و بذل الأموال و الأنفس، و هذا أمر ظاهر لا سترة عليه. كما أنّ الأمر بالنسبة إلى وصيه عليه السّلام أيضا كان كذلك، فقد أوصى من أول أمره فى وقعة الدار، إلى آخر عمره الشريف بولاية على عليه السّلام و قد أمر بتبليغ ولايته الإلهية فى الغدير، و أنّه إن لم يفعل فما بلغ رسالته، فكان أخذ البيعة له حينئذ، تأكيدا على الطاعة، لا من قبيل انتخابه و فعلية ولايته ممّا لا يتفوه به من كان له أدنى خبرة بأحاديث ولاية مولانا أمير المؤمنين عليه السّلام. و يجوز مثلها بالنسبة إلى الفقيه بعد ما جعله عليه السّلام حاكما و قاضيا على الناس، و أمر بالرجوع إليه فى الحوادث الواقعة، و جعل مجارى الامور بأيديهم، إلى غير ذلك، فالبيعة له أيضا تأكيد على ما أعطاه اللّه من المنزلة و المقام، و كذا بناء على الدليل العقلى السابق. سلّمنا أنّ البيعة عقد مستقل بذاتها يجب الوفاء به، و لا يختص بأحد دون أحد كما قد يبدو من بعض رواياتها، و لكن الروايات الواردة فى حكم البيعة ناظرة إلى وجوب العمل بها و ليست فى مقام بيان شرائط من يبايعه الناس، و إن أبيت إلّا عن اطلاقها من هذه الجهة، فهى تشمل الفقيه و غير الفقيه، و تكون على خلاف المطلوب أدل، فتدلّ على جواز اختيار كل إنسان صالح بحسب الظاهر للولاية، أى شخص كان فقيها أو غير فقيه، و جازت البيعة معه، و إليك بعض ما ورد فى هذا الباب: منها: عن المفضل بن عمر قال: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: كيف ما سح رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله النساء حين بايعهن؟ فقال: دعا بمركنه الذى كان يتوضأ فيه فصب فيه ماء ثم غمس فيه انوار الفقاهة،

ج ۱، ص: ۴۷۹ یده الیمنی فکلّما بایع واحدة منهم، قال: اغمسی یدک کما غمس رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فکان هذا مما سحته إیّاهن» «۱». و ما روی أحمد بن اسحاق عن سعدان بن مسلم قال: «قال أبو عبد اللّه علیه السّلام أ تدری کیف بایع رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله النساء؟ قلت: اللّه أعلم و ابن رسوله أعلم، قال: جمعهن حوله ثم دعا بتور برام، فصب فیه نضوحا ثم غمس یده «إلی أن قال» ثم قال: اغمسن أیدیکن ففعلن فکانت ید رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله الطاهرة أطیب من أن یمس بها کف انثی لیست له بمحرم!» «۲». و ما روی محمد بن علی بن الحسین باسناده عن ربعی بن عبد اللّه أنّه قال: «لما بایع رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله النساء و أخذ علیهن، دعا بإناء فملأه، ثم غمس یده فی الإناء، ثم أخرجها ثم أمرهن أن یدخلن أیدیهن فیغمسن فیه» «۳». و ما روی سعدان بن مسلم عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی حدیث مبایعة النبی صلّی اللّه علیه و آله النساء، أنّه قال لهن: «اسمعن یا هؤلاء أبایعکن علی أن لا تشرکن باللّه شیئا و لا تسرقن و لا تزنین و لا تقتلن أولادکن و لا تأتین ببهتان تفترینه بین أیدیکن و أرجلکن و لا تعصین بعولتکن فی معروف، أقررتن؟ قلن: نعم» «۴». و ما روی أبان عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «لما فتح رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله مکة بایع الرجال ثم جاءه النساء یبایعنه ... فقالت (أمّ حکیم): یا رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله کیف نبایعک فقال: إنی لا أصافح النساء فدعا بقدح من ماء فأدخل یده ثم أخرجها فقال: أدخلن أیدیکن فی هذا الماء فهی البیعة» «۵». و ما روی: مسمع بن أبی سیارة، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «فیما أخذ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله البیعة علی النساء أن لا یحتبین و لا یقعدن مع الرجال فی الخلاء» «۶». انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۸۰ و ما روی: ابن جنید أنّه «روی أنّ رجلا- جاء إلی أمیر المؤمنین علیه السّلام لیبایعه، فقال: یا أمیر المؤمنین ابسط یدک أبایعک علی أن أدعو لک بلسانی، أنصحک بقلبی و اجاهد معک بیدی فقال: حر أنت أم عبد؟ فقال عبد، فصفق أمیر المؤمنین علیه السّلام یده فبایعه» «۱». و ما روی: الطبرسی فی (الاحتجاج) عن النبی صلّی اللّه علیه و آله فی احتجاجه یوم الغدیر: «علی علیه السّلام تفسیر کتاب اللّه، و الداعی إلیه، إلّا و إن الحلال و الحرام أکثر من أن أحصیهما و أعرفهما، فآمر بالحلال و أنهی عن الحرام فی مقام واحد، فأمرت أن آخذ البیعة علیکم و الصفقة منکم» (الحدیث) «۲». و ما روی عیسی بن المستفاد ممّا رواه فی کتاب الوصیة قال: «حدثنی موسی بن جعفر علیه السّلام قال: سألت أبی جعفر بن محمد علیه السّلام عن بدء الإسلام، کیف أسلم علی و کیف أسلمت خدیجه؟ فقال لی أبی: أنّهما لما دعاهما رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فقال: یا علی و یا خدیجة إنّ جبرائیل عندی یدعو کما إلی بیعة الإسلام فأسلما تسلما، و أطیعا تهدیا! فقالا: فعلنا و أطعنا یا رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله» (الحدیث) «۳». و ما روی: عن موسی بن جعفر عن أبیه علیه السّلام قال: «لما هاجر النبی علیه السّلام إلی المدینة و حضر خروجه إلی بدر دعا الناس إلی البیعة فبایع کلهم علی السمع و الطاعة» الحدیث «۴». إن قلت: ظاهر ما رود فی نهج البلاغة قبوله علیه السّلام لأمر البیعة بعنوانها معیارا لخلافة المسلمین و فی حق نفسه، فکیف فی حق غیره؟ و إلیک نماذج منها: ۱- قوله علیه السّلام: «أیّها الناس إن لی علیکم حقا و لکم علیّ حق: فأمّا حقکم علی فالنصیحة لکم و ... و أمّا حقی علیکم فالوفاء بالبیعة، و النصیحة فی المشهد و المغیب ...» «۵». انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۸۱ ۲- و قوله علیه السّلام یعنی به الزبیر: «یزعم أنّه قد بایع بیده و لم یبایع بقلبه، فقد أقر بالبیعة و ادعی الولیجة، فلیأت علیها بأمر یعرف، و إلّا فلیدخل فیما خرج منه» «۱». ۳- و قوله علیه السّلام إلی معاویة: «إنّه بایعنی القوم الذین بایعوا أبا بکر و عمرو عثمان علی ما بایعوهم علیه فلم یکن للشاهد أن یختار و لا للغائب أن یرد ...» «۲». ۴- و قوله علیه السّلام إلی معاویة أیضا: «لأنّها بیعة واحدة لا یثنی فیها النظر و لا یستأنف فیها الخیار، الخارج منها طاعن و المرویّ فیها مداهن» «۳». ۵- و قوله علیه السّلام إلی جریر بن عبد اللّه البجلی لما أرسله إلی معاویة: «أمّا بعد فإذا أتاک کتابی فأحمل معاویة علی الفصل، و خذه بالأمر الجزم ... و إن اختار السلم فخذ بیعته» «۴». ۶- و قوله علیه السّلام إلی طلحة و زبیر: «أمّا بعد فقد علمتما، و إن کتمتما، أنی لم أرد الناس حتی أرادونی، و لم أبایعهم حتی بایعونی. و إنّکما ممن أرادنی و بایعنی و إن العامة لم تبایعنی لسلطان غالب و لا لعرض حاضر فان کنتما بایعتمانی طائعین، فارجعا و توبا إلی اللّه من قریب، و إن کنتما بایعتمانی کارهین، فقد جعلتما لی علیکما السبیل ...» «۵». ۷- و أوضح من هذه کلّه ما ورد فی إرشاد المفید عن أمیر المؤمنین علیه السّلام: «أیّها الناس إنّکم بایعتمونی علی ما

بويع عليه من كان قبلى، و إنّما الخيار للناس قبل أن يبايعوا فإذا بايعوا فلا خيار لهم و ... و هذه بيعة عامة من رغب عنها رغب عن دين الإسلام، و اتبع غير سبيل أهله» «۶». «قلت»: لا ينبغى الشك فى أنّها كانت بعنوان الجدل و المماشاة مع الخصم بذكر ما هو مقبول لهم و الاحتجاج بما هو مسلم عندهم، و ينادى بذلك بأعلى صوته ما ورد فى الكتاب ۶ من نهج البلاغة و ما حكيناه عن المفيد قدّس سرّه، فانّ خلافة الأوّل و الثانى و الثالث لم تكن انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۴۸۲ صحيحة عنده عليه السّلام كما صرّح به فى الخطبة الشقشقية و غيرها من الخطب التى تدل على أنّ حقه قد غصب، و أنّ خلافته كانت بالنص وراثة عن النبى صلّى اللّه عليه و آله بل كونه منصوصا من ضروريات مذهب الشيعة، فما ورد فى أمر البيعة و الاستدلال بها يكون من الأخذ بما هو حجة عند الخصم، و يشهد على ذلك أنّ المخاطب فى بعضها معاوية، و فى آخر طلحة و الزبير، و فى ثالث سعد بن أبى وقاص و انظارهم فمن تخلفوا عن بيعته (كما فى رواية الإرشاد). فالأمر دائر بين الأخذ بظاهر بعضها و رفض سائرها ما ورد فى نهج البلاغة و غيرها ممّا يدل على كون الخلافة منصوصة منه صلّى اللّه عليه و آله و معينة عنه تعالى، بل رفض ما ثبت بالضرورة من مذهب الشيعة و أحاديث الغدير و غيرها، أو حملها على الجدل الثابت فى المنطق و الأخذ بمسلمات الخصم و لا ريب إن المتعين هو الثانى. و من الجدير بالذكر جدّا أنّ البيعة عند أهل السنة أيضا لا- تنطبق على الانتخاب المعمول فى عصرنا، بل المعيار عندهم فى تعين الإمام اختيار أهل الحل و العقد، و اختلفوا فى عدده، فاختار بعضهم كفاية اختيار الحاضرين منهم فقط، و بعضهم كفاية خمس نفرات، و بعضهم ثلاثة و بعضهم نفر واحد! و إليك نص ما ذكره الماوردى فى «الأحكام السلطانية»: «الإمامة تعقد من وجهين ... إلى قوله لأنّه حكم و حكم واحد نافذ»! «۱». و الحاصل: أنّ هناك قرائن كثيرة تدل على أن هذه الكلمات الواردة فى الاحتجاج بالبيعة إنّما صدرت منهم احتجاجا على الخصم المعتقد بالبيعة: أولا: ما ثبت من ضرورة المذهب من أنّ إمامته عليه السّلام كانت بنصب من رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و من قبل اللّه من غير حاجة إلى بيعة الناس معه، و يشهد له الحديث المتواتر الذى ورد فى الغدير و غيره. ثانيا: الروايات الواردة فى نهج البلاغة نفسها تدل على أنّه عليه السّلام كان إماما بالوراثة عن النبى صلّى اللّه عليه و آله من الخطبة الشقشقية و غيرها. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۴۸۳ ثالثا: الاحتجاج بالبيعة التى وقعت للخلفاء الثلاثة، و لا ريب أنّه كان من باب الجدل عنده عليه السّلام. رابعا: كون المخاطب فى غير واحد منها معاوية و طلحة و الزبير و أمثالهم من الذين كانوا لا يقبلون النص فى حقّه إلى غير ذلك من القرائن، و الأمر واضح بحمد اللّه. إن قلت: نحن نعترف بأنّ النص مقدم على كلّ شىء فالأئمّة المعصومون منصوصون من قبل النبى صلّى اللّه عليه و آله أو من ناحية إمام معصوم قبله، و فى مثل هذا لا حاجة إلى البيعة، و لو كانت هناك بيعة كانت تأكيدا كما فى بيعة الشجرة و غيرها من موارد البيعة، للنبى صلّى اللّه عليه و آله، و كذا إذا ثبت النص فى حق نوابهم و وكلائهم، كالنواب الأربعة، و بالنسبة إلى غيرهم، فالبيعة لها أثرها فى تعيين ولاة الأمر، كما ورد فى نهج البلاغة و غيرها، و لا يجوز الجدل بأمر باطل من أصل كما أنّ استدلال المخالفين بالبيعة، ممنوع صغرى و كبرى، أمّا الكبرى فلأنّه لا فائدة فى البيعة مع وجود النص على أمير المؤمنين (على عليه السّلام)، و أمّا الصغرى فلعدم تحقق الاتفاق على غيره و لو من أهل المدينة و لو من أهل الحل و العقد منهم. و أمّا النصوص الواردة فى الفقهاء، فلا- يستفاد منها إلّا الاقتضاء أمّا الفعلية (أى فعلية الولاية لهم) فإنّما تكون بالبيعة. قلت: «أولا»: ظاهر روايات البيعة الواردة فى نهج البلاغة و إرشاد المفيد و اشباهها أنّها مفيدة، مؤثرة و لو فى تعيين خليفة رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله فلو تمّت فلا بدّ من رفض الروايات المصرحة بالنص على أمير المؤمنين على عليه السّلام و الأئمّة المعصومين عليهم السّلام من بعده، و رفض ما ثبت بالضرورة من مذهبنا، فلا- يبقى مجال إلّا لحملها على الجدل بمسلمات الخصم. فراجع قوله عليه السّلام: «أرى تراثى نهبا» (الخطبة ۳ من نهج البلاغة) و قوله عليه السّلام: «و لا يقاس بآل محمد صلّى اللّه عليه و آله ... الخ» الوارد فى الخطبة ۲ من تلك الخطب الجليلة. و أمّا ما ذكرت من أنّ الجدل لا- يكون بأمر باطل من جميع الجهات، فهو ممنوع، بل قد يكون كذلك إذا تمّ عند الخصم كما فى احتجاج ابراهيم عليه السّلام على عبدة الاصنام بقوله: «هذا ربى» كما صرّح به كثير من المفسرين و كذا غيره من أشباهه. و «ثانيا»: سلّمنا و لكن ظاهرها كون البيعة تمام العلة لولاية الوالى على الناس كعقد البيع انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۴۸۴ و التجارة لا يتفاوت فيه الفقيه و

غيره ممن كان عادلا لا الفساق و أهل الفجور لانصراف النصوص عنهم، فهذا على خلاف المطلوب أدل. و «ثالثا»: ظاهر الأدلة السابقة كون الفقيه منصوبـا فعلاـ لا اقتضاء (سواء الـدليل العقلى و النصوص العشـرة السابقـة و غيرها) و ليس فيها من الاقتضاء عين و لا أثر. و «رابعا»: ظاهر ما عرفت من نهـج البلاغـة كفاية بيعة الحاضـرين بل و كفاية بيعة أهل الحل و العقد من المهاجرين و الأنصار، و لا خيار لغيرهـم، فهى لا تنطبق على موضوع الانتخاب فى عصـرنا كما هو واضـح جـدّا. و بالجملـة التمسك بروايات البيعـة لتصـحيح الانتخاب المتداول بين أهل العصـر أوهن من بيت العنكبوت. و إذ قد ثبت بحمد اللّه أصل ولاية الفقيه بالنسـبة إلى أمر الحكومة ممّا عرفت من الأدلة، فلنرجع إلى الفروع المتعلقة بها.

الثالث و الرابع: حدود نفوذ ولاية الفقيه و شرائطه

اشارة

لا أظنّك تحسب أنّ معنى ولايـة الفقيه على أمر الحكومـة المسـتفادة من الأدلـة السابقة أنّه يفعل فيهم ما يشاء و يختار، و أنّ الامة من قبيـل المماليـک له، و أنّه يحكم فيهم بمـا يشـاء و يفعـل ما يريـد، كلّا لم يرد هـذا لا فى دليل عقلى، بل هو أمر غير معقول لا يقول به أحد، بل لولايته حدود و شرائط و قيود ليس له أن يتعداها و لا أن يخرج من طورها:

١- مراعاة مصالح الامة

و أهمها ملاحظـة مصـلحة الامـة و منافعها و شـرفها و عزّها، فليس للفقيه الخروج عنها أبـدا و إلّا خلع عنه لباس الولاية و نزل عن مقام الزعامـة. و الـدليل على ذلک الأدلـة السابقـة الدالـة على ولايـة الفقيه، فانّ الفروع تؤخذ من اصولها، مضافا إلى غيرها من الأدلة. انوار الفقاهة، ج ١، ص: ۴۸۵ أولهـا: إنّ الأخـذ بالقـدر المتيقن يرشـدنا إلى ذلـک، فـانه مبنى على عـدم جواز بقاء الناس بلا رئيس يصـلح امورهم، و إلّا غلب الهرج و المرج عليهم، و اختل النظام و فسـدت البيئـة، و ظهر الفساد فى البر و البحر، و لم يبق للدين و الدنيا زعامة و سـلک الناس مسـلک الانحطاط و التسافل، فلا بدّ لهم من إمام لهذه الشؤون و حيث إنّه ليس هناک دليل عام على صلوح كل أحد لذلک، فلا بدّ من الأخذ بالقدر المسـلم، و حيث إنّ الفقيه الجامع للشرائط أخبر بمواقع الأحكام و مصدرها و مخرجها، و صلاح الامة و فسادها و احتمال الانحراف عن مسـير الحق فيه أقل، فهو أحق من غيره. و من الواضـح أنّ هـذا الـدليل لا يقتضـى إلّا تصـديه لما فيه صلاح الامة. و إن شـئت قلت: إنّ الحكومة ليست من مخترعات الشـرع، بل كانت أمرا دائرا بين العقلاء من قديم الأيّام من زمن اختار الإنسان الحياء الاجتماعيـة، و الشارع المقدس أمضاها بقيود و شـرائط. و من المعلوم أنّها شـرّعت بين العقلاء لحفظ مصالح المجتمع و غبطـة الناس صـغيرهم و كبيرهم رغم قلّـة من قام بها و أدّى حقها، و لكن كل يـدعى ذلک فالحكومـة على هـذا الأساس قـد أمضاها الشـرع المقـدس، فلا يكون الفقيه و لا غيره مرخصا فى الأخذ بغيرها ما فيه المصـلحة للناس. كما أنّ حـديث «مجارى الامور» الذى هو من أحسن ما يـدل على ولايـة الفقه أيضا ينادى بأعلى صوته أنّ مجارى امور، إصـلاح المجتمع و إقامة نظام الامة لا العمل بما يريد و إن كـان فيه ضـرر على الامـة، أو لم يكن فيه هـذا و لا ذاک. و كـذا روايـة «الحوادث الواقعـة» فإنّها إشارة إلى الحوادث المهمّـة التى ترتبط بكيان الامة و حياتها و سـعادتها، بل لو قلنا بأنّها تشـمل كل حادثة فلا شک أنّ الرجوع إليهم إنّما هو لإصـلاح أمر الحوادث، و الأخذ بما هو أحرى و أصـلح، لا أنّ الأمر مفوّض إلى الفقيه يأتى بما يشاء و يحكم بما يريد. و كذلک الحال فى غير هاتين الروايتين. ثانيها: إنّ سـيرة النبى صـلّى اللّه عليه و آله الأعظم و وصـيه أمير المؤمنين عليه السّـلام التى هى المبنى لولايـة انوار الفقاهـة، ج ١، ص: ۴۸۶ الفقهاء لم تسـتقر إلّا على ذلک، فلم نر فى مورد من الموارد إلّا الأخـذ بما هو صـلاح الامة و ما هو أجمع لمصـلحة المؤمنين، بل لم نر موردا أخـذا بمـا فيه مصـلحة شخصـيهما، و كلماتهما مشـحونة بما ذكرنا كما يأتى الإشارة إلى بعضـها. نعم قـد ورد فى روايات عديدة أنّ الدنيا (أو الأرض) كلها للّه و لرسوله و للأئمّة عليه السّلام و عقد له فى الكافى بابا «١» و لكن مع ذلک لم يعملوا بين الناس

إلّا بما ورد فی الشرع من الحقوق. ثالثها: الآیات و الروایات الکثیرة الدالة علی وجوب تحری الصالح أو الأصلح علی أئمّة المسلمین و قادتها و أنّه لا یجوز لهم غیر ذلک، و إلیک الإشارة إلی بعضها: ۱- قوله تعالی: وَ لَیَنْصُرَنَّ اللَّهُ مَنْ یَنْصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِیٌّ عَزِیزٌ* الَّذِینَ إِنْ مَکَّنَّاهُمْ فِی الْأَرْضِ أَقامُوا الصَّلاةَ وَ آتَوُا الزَّکاةَ وَ أَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَ نَهَوْا عَنِ الْمُنْکَرِ وَ لِلَّهِ عاقِبَةُ الْأُمُورِ «۲» دلّ علی أنّ الحکومة ذریعة لهذه الامور الأربعة التی فیها المصالح الاخرویة و الدنیویة للامة و أنّ اللّه وعد بنصر من یقوم بها. ۲- قوله، حاکیا عن شعیب علیه السّلام: إِنْ أُرِیدُ إِلَّا الْإِصْلاحَ مَا اسْتَطَعْتُ وَ ما تَوْفِیقِی إِلَّا بِاللَّهِ «۳». ۳- ما ورد فی نهج البلاغة: «أنّه لا بدّ للناس من أمیر بر أو فاجر، یعمل فی أمرته المؤمن و یستمتع فیها الکافر، و یبلغ اللّه فیها الأجر، و یجمع به الفیء، و یقاتل به العدو، تأمن به السبل، و یؤخذ به للضعیف من القوی» «۴». فهذه امور خمسة ینتظر من الوالی إجرائها. ۴- ما ورد فیه أیضا: «أیّها الناس إنّ لیّ علیکم حقّا و لکم علیّ حق، فأمّا حقّکم علیّ فالنصیحة لکم و توفیر فیئکم علیکم، و تعلیمکم کی لا تجهلوا و تأدیبکم کیما تعلموا» «۵» انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۸۷ فقد تلخص وظائف الوالی فی هذه الامور الأربعة. ۵- و فی کتابه إلی الاشتر: «أنصف اللّه و أنصف الناس من نفسک و من خاصة أهلک و من لک فیه هوی من رعیتک، فانّک إلّا تفعل تظلم، و من ظلم عباد اللّه کان اللّه خصمه دون عباده» «۱». ۶- و قال فیه أیضا: «و أعظم ما افترض سبحانه من تلک الحقوق حق الوالی علی الرعیة و حق الرعیة علی الوالی فریضة ... فجعلها نظاما لألفتهم و عزّا لدینهم فلیست تصلح الرعیة إلّا بصلاح الولاة و لا یصلح الولاة إلّا باستقامة الرعیة» «۲». فالوالی لا بدّ أن یکون سببا لنظام الامة و عزّا لدینهم و حافظا لمصالحهم، لا أن یفعل فیهم ما یشاء من دون ملاحظة هذه الامور. ۷- و قد عقد فی الکافی بابا لما یجب من حق الإمام علی الرعیة و حق الرعیة علی الإمام، و فیه عن أبی حمزة قال: «سألت أبا جعفر علیه السّلام ما حق الإمام علی الناس؟ قال: حقّه علیهم أن یسمعوا له و یطیعوا. قلت: فما حقّهم علیه؟ قال: یقسم بینهم بالسویة و یعدل فی الرعیة» «۳». و هذا بعض ما علی الوالی من الحقوق، یعلم منه و من غیره أنّ المدار علی مصالح الامة لا غیر. ۸- و فی مرفوعة عبد العزیز بن مسلم عن الرضا علیه السّلام (و هی روایة طویلة جامعة لصفات الإمام) و فیها «إن الإمامة هی منزلة الأنبیاء، وارث الأوصیاء، إنّ الإمامة خلافة اللّه و خلافة الرسول صلّی اللّه علیه و آله و مقام أمیر المؤمنین علیه السّلام و میراث الحسن و الحسین علیه السّلام إنّ الإمامة زمام الدین و نظام المسلمین، و صلاح الدنیا و عزّ المؤمنین، إنّ الإمامة أساس الإسلام النامی، و فرعه السامی، بالإمام تمام الصلاة و الزکاة و الصیام و الحج و الجهاد» «۴». انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۴۸۸ إلی غیر ذلک ممّا هو کثیر جدّا ربّما تبلغ حدّ التواتر، و یغنینا ذلک ملاحظة أسنادها. و یتحصل من جمیع ذلک أنّه لیس الوالی و الحاکم علی المسلمین (و هو الفقیه) کالمولی للعبید، و المالک بالنسبة إلی المملوک، بل و لا کالولی علی الصغار، أو الاب مع الابن حتی یکون داخلا فی قوله «أنت و مالک لأبیک» (مع أنا ذکرنا قبل ذلک أنّ الأب أیضا لا یجوز له إلّا ملاحظة مصالح ابنه، و أنّ الحدیث المعروف حکم اخلاقی یبیّن وظیفة الکبار من الأولاد فی مقابل أبیهم لا أنّ له حق التصرف المطلق فی أموالهم و أنفسهم کیف یشاء) بل هو کالمتولی فی الأوقاف العامة و الخاصة أو کوکیل إلهی لهم، یتصرف بما هو مصلحة الموقوف علیهم و الوقف، و مصالح الموکل، فلیس للفقیه التصرف إلّا بما فیه مصلحة العباد و البلاد. و یؤید ذلک کله ما ذکروه فی علم الکلام فی بابا وجوب نصب الإمام بعد النبی صلّی اللّه علیه و آله- کما ذکره العلّامة قدّس سرّه فی شرح کلام المحقق الطوسی قدّس سرّه- قال: «إنّ الإمام لطف و اللطف واجب، أمّا الصغری فمعلومة للعقلاء، إذا العلم الضروری حاصل بأن العقلاء متی کان لهم رئیس یمنعهم عن التغالب و التهاوش و یصدهم عن المعاصی و یعدهم و یحثهم علی فعل الطاعات و یبعثهم علی التناصف و التعادل، کانوا إلی الصلاح أقرب و من الفساد أبعد و هذا أمر ضروری لا یشک فیه العاقل» «۱». فإذا کان الإمام المعصوم کذلک، فما ظنک بغیر المعصوم مع أنّه یظهر من غیر واحد من الروایات- کما عرفت سابقا- أنّهم مالکون للأرض و ما فیها بل الدنیا ملک لهم، و مع ذلک لم نر منهم فی عصر حکومتهم علی الناس- عند بسط أیدیهم و عند قبضها- إلّا العمل بما هو خیر و صلاح للامة، لا ما هو صلاح لأنفسهم، فالفقیه أولی بذلک.

۲- الاستشارة فی امور

لما كانت الحكومـة على آلاف أو ملايين من المسـلمين أمرا ليس بالهيّن، فهما بلغ انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۴۸۹ الإنسان مرتبة متقدمة فى العلم و الفقه و العقـل فغبطـة المسـلمين تقتضـى أن لاـ يترك الاسـتشارة فى اموره، لاـ سـيما فى الخطيرة منها، و إلّا فقـد خرج عن وظيفته الواجبة عليه، من مراعاة الصالح بل الأصلح، و سقط عن مقامه السامى، فليس للفقيه الاستبداد برأيه فى شىء من الامور الراجعة إلى مصالـح المجتمع الإسـلامى، و لـذا ورد فى الحـديث عن أمير المؤمنين عليه السّـلام: «من أسـتبد برأيه هلـك و من شـاور الرجال شاركها فى عقولها» «۱». و من المعلوم أنّ هلاك الوالى يؤدّى إلى هلاك الامة أيضا، بل و قد يؤدّى إلى هلاك الإسلام فى برهة من الزمان. و لهـذا أيضا ذكر اللّه الشورى فى كتابه فى عـداد الصـلاة و الزكاة، و جعلها من علامات الإيمان، فقال عز و جل: وَ ما عِنْدَ اللَّهِ خَيْرٌ وَ أَبْقى لِلَّذِيـنَ آمَنُوا وَ عَلى رَبِّهِـمْ يَتَوَكَّلُـونَ* ... وَ الَّذِينَ اسْـتَجابُوا لِرَبِّهِـمْ وَ أَقـامُوا الصَّلاـةَ وَ أَمْرُهُـمْ شُـورى بَيْنَهُمْ وَ مِمَّا رَزَقْنـاهُمْ يُنْفِقُونَ وَ الَّذِينَ إِذا أَصابَهُمُ الْبَغْىُ هُمْ يَنْتَصِرُونَ «۲». و أى أمر أهمّ من أمر الحكومة؟ بل إضافة الأمر إلى الجميع، و كذا ذكر الانتصار فى مقابـل البغى بعـده، لو لم يوجب له ظهورا فى الـامور الهامـة التى لهـا صـلة بـالمجتمع، فلاـ أقل من أنّها أظهر مصاديقها و أوضـح مواردهـا. بـل يظهر ذلك من أمره تعالى للنبى صـلّى اللّه عليه و آله بالمشاورة مع المؤمنين و جعلها فى عـداد العفو عنهم و الاسـتغفار لهم و جلب قلوبهم إلى الإسـلام. فقال تعالى: فَبِما رَحْمَـةٍ مِنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَ لَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانْفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَ اسْـتَغْفِرْ لَهُمْ وَ شـاوِرْهُمْ فِى الْأَمْرِ فَإِذا عَزَمْتَ فَتَـوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ «۳». إنّ المشورة مع النـاس من أسـباب جلب القلوب و مشاركتهم للوالى فى الامور، و اجتماعهم حوله و عدم انفضاضـهم عنه، و ليست مشاورة النبى صـلّى اللّه عليه و آله معهم (و إن كان عالما انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۴۹۰ بالامور بتعليم اللّه) أمرا صوريا ظاهريا، لما فى نفس هذا الأمر من المصالح كما قد يتوهّم، بـل ظاهر قوله تعالى: فَإِذا عَزَمْتَ أنّ عزمه كان بعـد الشورى. و الروايات فى الحثّ على هـذا الأمر كثيرة جـدّا ربّما تبلغ حـدّ التواتر، و كفاك فى ذلك ما يلى: الاولى: ما ورد فى نهـج البلاغـة من قول أمير المؤمنين عليه السّـلام «و الاسـتشارة عين الهدايـة قـد خاطر من استغنى برأيه» «۱». فقد جعل الاستشارة عين الهداية، لا طريقا إليها! و هذا من أبلغ البيان لفوائد المشاورة، ثم أكده بقوله: إن الاستبداد علة الخطر و مبدؤه. الثانية: قول رسول صـلّى اللّه عليه و آله فيما روى الإمام على بن موسى الرضا عليه السّلام عنه صلّى اللّه عليه و آله كما فى العيون: «من جاءكم يريد أن يفرق الجماعة، و يغصب الامة أمرها، و يتولى من غير مشورة فاقتلوه فانّ اللّه قد أذن ذلك»! «۲». الثالثة: ما رواه بعض الصـحابة قال: «ما رأيت أحد أكثر مشورة لأصـحابه من رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله» «۳». و الأمر بالقتل و إن كـان للأـمور الثلاثـة و هو تفرق الجماعـة، و غصب الخلافـة و ترك المشورة اجمع، و لكن عـدّ ترك المشورة منهـا دليـل على شـدة اهتمامه صـلّى اللّه عليه و آله بهذا الأمر، بل يكون هو العلة فى تفرق الجماعة و غصب أمر الامة كما لا يخفى على الخبير. فتحصل ممّا ذكرنـا: أنّ المشورة للولى الفقيه ليست من قبيل المسـتحبات بل من أوجب الواجبات، لما عرفت من أنّه الطريق الوحيـد إلى تشـخيص مصالـح الامـة غالبا، التى ليس للفقيه أن يتعـداها، مضافا إلى ما عرفت من الأوامر المؤكـدة فى ذلك فى الكتاب و السـنة التى ظاهرها الوجوب فى الجملة. و من هنا تظهر حكمة تأسيس مجلس النواب فى الحكومة الإسلامية و أنّه قد تكون انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۴۹۱ مصلحة الامة فى انتخاب الممثلين من الناس لمشاركتهم فى كشف موارد الأحكام و موضوعاتها، و ما يكون الصالح و الأصلح لهم، و معاضـدتهم للفقيه الوالى بل قد يكون تركه لذلك مظنة للهلاك و اتهامه بالاسـتبداد و الاسـتقلال فى الرأى، و يوجب انفضاض الامة من حوله، مع ما فى تركه من مظنـة الوقوع فى أنواع الخطأ فى تطبيق الأحكام على صـغرياتها، فتركه لهـذا الأمر مخالف لمراعاة الغبطة المفروضـة عليه و ينافى عـدالته و ولايته. و هـذا هو العمـدة فى مشـروعية مجلس النواب و الرجوع إلى آرائهم، و الأخذ بها عند تقنين القوانين، فآراؤهم يؤخذ بها فى طريق تطبيق كبريات أحكام الشـرع على صـغرياتها، و تعيين الموضوعات العرفية و تشخيص الصالح و الأصلح فيما توقف الأمر عليه، لا فى تشريع الأحكام، لأنّه خارج عن اختيارهم، بل و خارج عن اختيار الفقيه، قال اللّه تعالى إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُـدُوا إِلَّا إِيَّاهُ «۱». و من الواضـح أن ترك هـذه الطريقـة فى عصـرنا من أهم أسـباب التهمـة و الفتنة و الانفضاض عن

الحکومـة الإسـلامیة، و باعث علی تأثیر وسوسـة الشـیاطین و المعاندین فی قلوب المؤمنین، فلا یجوز للفقیه العدول عنها إلی غیرها. و بقی هنـا امور ترتبـط بـأمر المشـاورة نطوی البحث عنهـا و نرجعهـا إلی محلهـا، و هی: ۱- بیـان أقسـام المشـهورة، فانّها تارة تکون من مقدمات عزم المستشـیر و إرشاده إلی ما هو الأصـلح و إن کان الاختیار بیده فی نهایة الأمر، و اخری یجب الأخذ بآراء المشـیرین و لا یجوز التعـدی عنهـا، کمـا هو المعمول الیوم فی مجلس النواب، ففی الأوّل یجوز مخالفتهم، و فی الثانی لا یجوز. و الظاهر أنّ آیـة آل عمران ناظرة إلی القسم الأوّل، و آیة الشوری ناظرة إلی القسم الثانی. ۲- صفات المشیر و ما یعتبر فیه من الشرائط. ۳- تعیین المواضع، التی لا بـدّ فیها الاسـتشارة، تفصـیلا و إن أشـرنا إلیها إجمالا. ۴- شـرح المواضـع الـتی عمـد رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله فی امور الحرب و غیرها- إذا لم یکن عنده انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۴۹۲ تکلیف إلهی خاص إلی الشوری، و إن اشرنا إلیه إجمالا أیضا، فلیکن هذا علی ذکر منک کی نتلو علیک منه ذکرا.

۳- الرجوع إلی الخبراء

الحکومـة لهـا عرض عریض، و شـعب کثیرة، و کثیرا ما یحتاج فی معرفـة الموضوعات إلی انظار الخبراء، فعلی الفقیه أخـذ نظرهم فی ذلـک إذا کـانوا مؤتمنین و لیس هـذا من المشـاورة بـل من قبـل الرجوع إلی العـالم، و یشـبه التقلیـد من بعض الجهـات فی مثل هـذه الموضوعـات المعضـلة الخاصـة. توضـیح ذلـک: إن کل حکم یحتاج إلی موضوع یتعلق به، کالمسـکر و القمار و الاوثان و الاصـنام، بالنسبة إلی تحریم الشـرب و اللعب و العبـادة و قـد یفرق بین «الموضوع» و «المتعلق» فـالمتعلق هو الفعـل الـذی یکون مهبـط الحکم، کالشـرب فی لا تشرب الخمر، و العبادة فی لا تعبد الصنم، و أمّا الموضوع هو الذی یتعلق به الافعال «کالخمر و الصنم و آلات القمار» (و قد یطلق الموضوع علی ما هو أعم منها و الأمر سـهل بعد وضوح الحال). و الموضوعات علی أقسام: «منها»: ما یکون شـرعیا محضا مسـتنبطا من الکتاب و السـنة، کالصلاة و الصیام و الحج و الطواف و غیرهم من أشباهها، و الاخری ما لیس کذلک، بل یکون عرفیا و هو أیضـا علی قسـمین: مـا یکون معلوما لکل أحـد، یعرفه العالم و الجاهل، کالماء المطلق و المضاف، و الـدم و البول، و الفراسـخ فی باب صـلاة القصـر، و الغنم و البقر فی أبواب الزکاة، و غیرها من أشباهها. و قسم لا یعرفه إلّا الخبراء من أهل العلوم و الفنون المختلفة، مثـل قیمـة الـدار عنـد الشـک فیها و الحاجـة إلیها لمعرفـة موضوع الغبن فی البیع و عـدمه، و کون الصـیام ضارا أم لا، و مقـدار حاجة العسـکر إلی السـلاح و إعداد القوی، و مقدار حاجة المسلمین إلی الأرزاق و غیرهم ممّا یکون فقدها ضررا علیهم، و کذا مقدار الثمر علی الشـجر عنـد الخرص و التخمین لأخذ الزکوات، کما کان معمولا فی عصـرنا النبی صـلّی اللّه علیه و آله. و بالجملة معرفة مصالح الامـة یحتـاج فی کـل خطوة إلی الخبراء العالمین بها لا سـیما فی انوار الفقاهـة، ج۱، ص: ۴۹۳ عصـرنا هـذا، الذی ازدهرت الحضارة البشـریة فیها، و اتسع نطاق العلوم و الفنون و الصـنائع و الحرف، و لا یقدر الإنسان علی الخبرویة فی جمیعها، بل و لا فی شـطر منها إلّا فی ناحیة صـغیرة. فالولی الفقیه فی هذه الموارد إنّما یسـتنبط الحکم علی موضوعه و یأمر بانفاذه، أمّا معرفة مصادیقه و موضوعاته فهو فی هـذا القسم خارج عن قـدرته غالبا و لا بـدّ له من الرجوع إلی أهله، و لکن لا شک فی اعتبار کونهم مأمونین علی الدین و الدنیا و کلما یعتبر فی المشـیر یعتبر فیهم، بل و أزید، و ضـرر الرجوع إلی الخبراء غیر المأمونین قد یکون أزید من ترک الرجوع إلیهم کما لا یخفی علی الخبیر. و هـل یعتبر فیهم الإیمـان مضافـا إلی الوثاقـة؟ لاـ شـک فی أنّهم إذا کـانوا مؤمنین کان أحسن و أفضل، بل ما دام یمکن الوصول إلی أهـل الإیمـان لاـ ینبغی الرجوع إلی غیرهم، و لکن قـد یکون الخبراء إلّـا من غیر أهـل الإیمـان مع الأـمن منهم، و حینئذ لا مناص عن الرجوع إلیهم و لکن مع الاحتیاط و الحذر اللازم، کما ورد فی التواریخ من رجوع أمیر المؤمنین علی علیه السّـلام عند ما ضربه اللعین، ابن الملجم إلی الطبیب النصرانی «۱». و الدلیل علی ذلک کله أدلة وجوب التقلید و الرجوع إلی أهل الخبرة، فانّ بعضـها عام یشـمل الموضوعات و غیرها کبناء العقلاء علی رجوع الجاهل إلی العالم و آیة السؤال، مضافا إلی سـیرته صلّی اللّه علیه و آله و أمره عبـد اللّه بن رواحـة لتخمین مقـدار الثمر لأخـذ الزکـاة و غیرها من أمثالها. و الـدلیل علی ذلک کله أدلـة وجوب التقلیـد و

الرجوع إلى أهل الخبرة، فانّ بعضـها عام يشمل الموضوعات و غيرها كبناء العقلاء على رجوع الجاهل إلى العالم و آية السؤال، مضافا إلى سيرته صلّى اللّه عليه و آله و أمره عبد اللّه بن رواحة لتخمين مقدار الثمر لأخذ الزكاة و غيرها من أمثالها.

۴– لزوم الأخذ بأحكام الشرع فى جميع اموره

الفقيه بمـا أنّه صـاحب الفتوى و مرجع التقليـد يسـتنبط الأحكـام الشـرعية عن مـداركها، و لكن بما أنّه حاكم على الناس يكون مجريا لهـذه الأحكـام و محققـا لهـا فى الخارج، فهو من انوار الفقاهـة، ج۱، ص: ۴۹۴ هـذه الجهـة ليس له إلّـا التنفيـذ، فلا يتخطى عن طور الأحكـام بـل لا بـدّ له من التمسك بها، فان أمكنه الأخـذ بالعناوين الأوليـة فبها، و إلّا فبالعناوين الثانويـة كالأحكام الواردة على عنوان العسر و الحرج، و الضـرر، و إقامـة النظام و غيرها، و الحاصل أنّ وظيفة الحاكم بما أنّه حاكم هو تنفيذ الأحكام و القوانين الشـرعية لا غير. و مـا قـد يقـال من أنّ الحكم على ثلاثـة أقسـام: ۱– حكـم أولى. ۲– حكـم ثـانوى. ۳– حكـم ولاـئى. فالحاكم غير مقيـد بالأخذ بالأحكام الأولوية و الثانوية، بل له حكم مستقل ولائى، فى عرض الأحكام الأولية و الثانوية، ناش عن الخلط بين الأحكام التشريعية و الأحكام الإجرائيـة، لا نقول ليس له حكم ولائى، بل هو ثابت له و لكن ليس فى عرضـهما بل فى طولهما. توضيـح ذلك: إنّ الأحكام الأوليـة كوجوب الصـلاة و الزكـاة و الجهـاد، و الثانويـة كنفى الضـرر و الحرج و لزوم حفـظ النظام أحكام كليـة إلهيـة، و قوانين عامة شرعيـة، و أمّـا الحكم الولاـئى حكم جزئى من ناحيـة الحـاكم، يحصل من تطبيق القوانين الكيـة الإلهيـة على مصاديقها الجزئيـة، مثلا: الفقيه الـذى يحكم بـأنّ التـدخين بالتنباك فى هـذا اليوم بمنزلـة المحاربـة لصاحب الزمان (ارواحنا فـداه) فى الحقيقـة ينظر إلى حكم كلى، و هو أنّ كل شىء يكون سببا لتضعيف المسلمين، و كسر شوكتهم و إسارتهم فى أيدى الأعداء، فهو فى حكم المحاربة له عليه السّـلام، و استعمال التنباك فى ظروف خاصـة كان بنظر الفقيه الجامع لشـرائط الحكم و بحسب رأيه الصائب مصداقا لذلك، فيحكم بهذا الحكم الولائى باتا، و إذا ارتفعت العلة الموجبة له يحكم بجوازه لتبدل موضوعه، كما وقع كلاهما للسـيد الأكبر الميرزا الشيرازى قـدّس سـرّه. و كـذلك حكم الفقيه برؤيـة الهلال، و لزوم الصـيام أو الافطار، إنّما ينشأ من الأخـذ بالشـهادة و تطبيق أدلة حجيتها على مصداق خاص، هكذا إعلام يوم الموقف بعرفات و يوم العيد الاضحى لنظم مناسك الحج. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۴۹۵ و مثله حكمه الولائى بلزوم إعـداد قوى خاصة و اسـلحة معينة. و أخذ مقدار من الأموال زائدا على الوجوه الثابتة الشـرعية فى برهة من الزمان لحرب أعـداء اللّه، فـانّ الحكم الكلى الشـرعى فى جميع هـذه المقامات معلوم، و هو قوله تعالى: وَ أَعِـدُّوا لَهُمْ مَا اسْـتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ أو وجوب مقدمـة الواجب أو غير ذلك من أشـباهه، و لكن الولى الفقيه يرى تحقق موضوعه فى الخارج، فيتصـدى لإنفاذ هـذا الحكم و يحرض النـاس عليه بمقتضـى وظيفته و تكليفه. و إن شـئت توضـيحا أكثر لهـذا المسألـة المهمـة فاعلم أن: الأحكام الولائيـة (أى الأحكام التى يصـدرها الوالى) على أقسـام: قسم منهـا يكون من قبيـل نصب أمراء الجيش و القضـاة و الموظفين فى دائر الحكومـة الإسـلامية، فـانّها أحكام إنشائيـة فى مواردها تحصل من إنشاء الوالى لها، لمن فيها الصـفات المعتبرة لهـذه المناصب، و قسم آخر: أحكام خاصة ناشـئة عن تطبيق كبريات الأحكام الأوليـة على مصاديقها، كالأمر بجبايـة الزكاة و الأخماس، و وضـعها فى مواضـعها، و إعـداد القوى لحرب العـداء، و تعيين زمـان الحرب و الصـلح (كـل ذلـك بعـد مراجعـة الشورى و الخبراء). و قسم ثالث: أحكام خاصـة من تطبيق كبريات الأحكـام الثانويـة على مواردهـا، كإيجـاب العمـل بمـا يقتضـى النظام فى أمر عبور السـيارات فى الشوارع داخل البلاد و خارجها فانّها مقدمـة لحفـظ النفـوس و الـدماء و أمـن السـبل، و مقدمـة الـواجب من الأحكـام الثانويـة كمـا سـيأتى. و كتحريم بعض التجـارات مع الأجـانب، أو ايجاب بعض الزراعات فى برهـة من الزمان، لكسـر شوكـة المعانـدين، و المنع من تـدخلهم فى امور المسـلمين، و حفظا النظام أرزاق الناس و القيام بدفع غلاء الأسـعار و قحط الأرزاق، ممّا يكون تركه مضـرة للناس لا سـيما الفقراء و الضعفاء منهم. و قسم رابع: ما يكون لـدفع ظلم الظالمين و اعتداء بعض الناس على بعض، كالأمر بفتح مخازن المحتكرين، و بيع ما فيها على الناس، و تعيين الأسـعار فيما يحتاج إليه الامة عند انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۴۹۶ مشاهدة اجحاف التجار و ذوى الصـناعات و الحرف فى التسـعير، و ما

أشبه ذلک. و قد ورد کثیر من هذه الاقسام فی العهد المعروف الذی کتبه مولانا أمیر المؤمنین علی علیه السّلام إلی الاشتر النخعی رضی اللّه عنه حین ولاه مصر، و له نظائر من بعض الجهات فی العهود التی عهدها رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله لأمرائه عند ارسالهم إلی مختلف بلاد المسلمین. و لکن کل هذه الأحکام الکلیة الإلهیة التی وردت فی الکتاب و السنة من الأحکام الأولیة و الثانویة، و لا یتعداها أبدا فی شیء من مواردها و لو موردا واحدا. فلیس للوالی حکم خاص فی عرض الأحکام الإلهیة یسمی الحکم الولائی، بل له أحکام إجرائیة فی طولها و لا أظن أحدا یلتزم بغیر ذلک، و لیس له حق التشریع و جعل الأحکام الکلیة ممّا لم یرد فی الشرع، بل لیس للإمام المعصوم علیه السّلام أیضا ذلک کما سیأتی البحث عنه مفصلا إن شاء اللّه عن قریب، فانّ اللّه قد أکمل دینه، و أتم نعمته و لم یبق شیء إلّا و قد أنزل اللّه فیه حکما حتی أرش الخدش، و لا توجد واقعة لیس فیها حکم إلهی کما فی الأحادیث المتضافرة، و ممّا ذکرنا ظهر لک أنّ هناک فرقا واضحا بین الحکم الولائی و الأحکام التشریعیة الأولیة و الثانویة و إلیک بعضها: ۱- الأحکام الولائیة أحکام إجرائیة جزئیه فی طریق انفاذ الأحکام الکلیة الإلهیة (و المراد من الجزئی هنا الجزئی الإضافی لا الجزئی الحقیقی کما هو ظاهر، فمثل المقررات التی وضعت لنظم العبور و المرور و إن کانت أحکاما کلیة إلّا إنّها إنّما هی مقدمة لحفظ الدماء و النفوس و نظام المجتمع فهی جزئیة بالنسبة إلیها). ۲- البحث عن الأحکام الولائیة دائما بحث موضوعی لما عرفت أنّها فی سبیل إجراء الأحکام الکلیة الإلهیة، بخلاف الأحکام الکلیة، فوظیفة الفقیه بما أنّه مفت استنباط هذا القسم من الکتاب و السنة، و بما أنّه وال، استخراج الأوّل من طریق تطبیق الکبریات علی صغریاتها. ۳- الأحکام الولائیة إنّما هی فی طول الأحکام الشرعیة الأولیة و الثانویة لا فی عرضها، فهذه فروق ثلاثة، یرتبط بعضها ببعض. و إن شئت قلت: بعضها نتیجة بعض.

بحث حول العناوین الثانویة

اشارة

و لما انتهی الکلام إلی أحکام العناوین الثانویة اشتاقت نفوس جمع من الأحبة إلی تعریفها، و بیان الفرق بینها و بین غیرها، و ما یخصها من الأحکام، لا سیما و إنا لم نر من تعرض لها من الأعلام فی طیات کتب «الفقه» و «الاصول» و لم نجد إلّا إشارات طفیفة فی مختلف أبواب الفقه، فأحببت تفصیل الکلام فیه لما فیه من آثار کثیرة لا سیما فی زماننا هذا، فنقول و منه جل ثنائه نستمد التوفیق و الهدایة: لا بدّ هنا من رسم امور:

۱- تعریف العناوین الثانویة و حدودها

قد عرفت أنّ الأحکام تحتاج إلی موضوع یرد علیه، و متعلق، تتعلق به، و إنّهما قد یتحدان و قد یفترقان، ففی مثل وجوب الصلاة، الموضوع و المتعلق أمر واحد، و فی مثل شرب الخمر مختلفان، و ذکر بعض الاصولیین أنّ الموضوع أشبه شیء بالمعروض فی مقابل العرض، و لکنه مجرّد تشبیه، و إلّا فالأحکام امور اعتباریة لا مساس لها بالعرض الذی هو من الامور الحقیقیة. و علی کل حال، العنوان المأخوذ فی الموضوع قد یکون «عنوانا ثابتا له مع قطع النظر عن العوارض و الطوارئ التی یتغیر الأحکام بها، فیسمی عنوانا أولیا، و اخری یکون من العوارض و الطوارئ التی قد یلحقها و یتغیر بها حکمه، فیسمی عنوانا ثانویا. و إن شئت فانظر إلی مثل لحم المیتة و حرمتها، ثم الاضطرار إلی أکلها لبعض ما یرد علی الإنسان، کالسفر إلی غیر بلاد المسلمین مع عدم التمکن من ذبیحة المسلم، و مع عدم القدرة علی ترک اللحم زمانا طویلا للخوف علی النفس. فلحم المیتة حرام ذاتا بما أنّها میتة، و لکن عروض عنوان الاضطرار یوجب تغییر حکمها مؤقتا، ثم بعد زواله یرجع إلی ما کان علیه، و کذا الکلام بالنسبة إلی حرمة الکذب، و اباحته أحیانا لما فیه من إصلاح ذات البین، فالکذب عنوان ثابت أولی للحرمة لا یتغیر من هذه الناحیة، و لکن عنوان «إصلاح ذات البین» أمر عارض مؤقت یوجب اباحته فعلا. و کذا الواجب فی الوضوء هو مسح الرأس و الرجلین، و لکن عروض عنوان التقیة قد انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۴۹۸

یوجب تغییر حکمه و تبدله بالغسل، و إذا زالت التقیة زال حکمها. و إن شئت قلت: قد ینقسم الشیء إلی أقسام، بذاته، کالماء المنقسم إلی الکر و القلیل و المتغیر بالنجاسة و غیر المتغیر و الطاهر و النجس، و قد ینقسم بامور خارجة عن ذاته کالماء المضطر إلی شربه و ما لم یضطر، فمثل هذه العناوین هی عناوین ثانویة فمن هذه المثلة الثلاثة و ما أشبهها و ما ذکرنا فی صدر الکلام و ذیله، یعلم حال العناوین الثانویة و فرقها مع العناوین الأولیة، و لا تحتاج إلی مزید بحث فی ذلک.

۲- کثرة العناوین الثانویة و تنوعها

اشارة

قد ظهر ممّا ذکرنا عدم حصر هذه العناوین فی الضرورة و الاضطرار کما توهّمه بعض من لا خبرة له بالفقه و الاصول، بل هی کثیرة متفرقة فی أبواب الفقه، و یشکل حصرها فی عدد خاص، و لکن الأشهر من بینها العناوین التالیة:

۱- عنوان الضرورة و الاضطرار:

و هو ما ورد فی قوله تعالی: وَ ما لَکُمْ أَلَّا تَأْکُلُوا مِمَّا ذُکِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَیْهِ وَ قَدْ فَصَّلَ لَکُمْ ما حَرَّمَ عَلَیْکُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَیْهِ «۱». و ظاهره عام یشمل جمیع المأکولات، اللّهم إلّا أن یقال: إنّ ورودها فی سیاق آیات أحکام اللحوم یوجب انصرافها إلیه فقط و هو بعید. و قد اشیر إلیه فی آیات اخر أیضا من کتاب اللّه العزیز «۲». کلها واردة فی أحکام اللحوم، و لکن ملاک الحکم عام کما هو ظاهر. و قد روی أبو بصیر قال: «سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن المریض هل تمسک له المرأة شیئا فیسجد علیه؟ فقال: لا إلّا أن یکون مضطرا لیس عنده غیرها، و لیس شیء ممّا حرم اللّه إلّا و قد أحله لمن اضطر إلیه» «۳». انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۴۹۹ و ما روی سماعة قال: «سألته عن الرجل یکون فی عینیه الماء ... فقال: لا بأس بذلک، و لیس شیء ممّا حرم اللّه إلّا و قد أحله لمن اضطرا إلیه» «۱». و حکم الاضطرار و الرخصة الحاصلة منه ثابت بالأدلة الأربعة کما لا یخفی علی من راجعها.

۲- عنوان الضرر و الضرار:

و هو أیضا وارد فی الکتاب العزیز فی موارد خاصة مثل قوله تعالی: لا تُضَارَّ والِدَةٌ بِوَلَدِها وَ لا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ «۲». الواردة فی حکم الرضاع و قوله تعالی: وَ لا تُضآرُّوهُنَّ لِتُضَیِّقُوا عَلَیْهِنَّ «۳» الواردة فی حکم المطلقات و العمدة فی عموم الحکم هو حدیث لا ضرر و لا ضرار المعروف بین الفریقین و غیرها من أشباهه، و قد أوردنا جمیعا فی کتابنا «القواعد الفقهیة» فی قاعدة لا ضرر فراجع القاعدة الاولی من القواعد الثلاثین.

۳- عنوان العسر و الحرج:

و قد ورد أیضا فی کتاب اللّه فی قوله تعالی: وَ ما جَعَلَ عَلَیْکُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ «۴» و یدل علیه الروایات الکثیرة المستفیضة التی لعلها تبلغ حد التواتر، و قد نقلنا شطرا منها فی الکتاب المذکور «القاعدة الثانیة من تلک القواعد».

۴- عنوان التقیّة:

بما لها من الأقسام «الخوفی» و «التحبیبی» و «التقیّة المقابلة للإشاعة و إذاعة الأسرار» (بناء علی کونه قسما ثالث؛ کما مال إلیه بعض. و إن أخبرنا فی محله أنّها راجعة إلی القسم انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۵۰۰ الخوفی) و علی کل حال یدلّ علی أصل هذا العنوان، الأدلة

الأربعة أيضا كما يظهر بمراجعة الكتاب المذكور القاعدة، و هذا العنوان قد يوجب تحليل الحرام أو تحريم الحلال بعنوان حكم مؤقت عارض.

۵- مقدمة الواجب أو الحرام:

(بناء على ما هو الحق من وجوب الأول، و حرمة الثانى كما ذكرناها فى محله) و هذا العنوان هو الدليل الوحيد أو الدليل العمدة على بعض المسائل المشهورة فى الفقه، مثل وجوب المكاسب و الحرف التى يتوقف عليها حفظ النظام، فإنّ حفظ النظام واجب قطعا و يمكن الاستدلال عليه بالأدلة الأربعة، بل العلة فى تشريع كثير من الأحكام لا سيما الحدود و التعزيرات هو هذا، فيجب ما يكون مقدمة له. و لعل تحريم التنباك فى القضية المشهورة عن السيد الأكبر الميرزا الشيرازى قدّس سرّه من هذا القبيل، لأنّ استعماله كان سببا لمزيد اشترائه، و هو بدوره كان سببا لمزيد قوّة الدول الاستعمارية و استضعاف المسلمين و سلطة الأجانب على حياتهم (و قد يكون مصداقا لعنوان آخر و هو الاعانة على الحرام) و كذلك الكذب إذا كان مقدمة لإصلاح ذات البين، أو الغيبة مقدمة لنصح المستشير، و جميع هذه إنّما تجب أو تحرم بعنوان ثانوى و هو عنوان المقدمية. و من هذا القبيل أيضا أخذ بعض الأموال من الناس زيادة على الحقوق الواجبة و المعروفة مقدمة لابتياع السلاح و ما يكون عدّه فى مقابل الأعداء فى بعض الظروف الخاصة.

۶- قاعدة الأهم و المهم عند التزاحم:

و يدل عليها «العقل» و «الشرع» بل يمكن إقامة الأدلة الأربعة عليها كما لا يخفى على الخبير، كالمثال المعروف الدارج بينهم من الدخول فى الأرض المغصوبة لإنقاذ الغريق، و كالأكل فى المخمصة لحفظ النفس، فانّ الحكم الاولى و إن كان يقتضى عدم جواز التصرف انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۰۱ فى أموال الناس، و لكن مزاحمة الواجب الأهم و هو حفظ النفس المحترمة تقتضى جوازه بل وجوبه بعنوان ثانوى. بل يمكن ارجاع مسألة مستثنيات الكذب و الغيبة إليها، و كذا قاعدة الضرورة و الاضطرار و كذا الضرر و الضرار، و هكذا مسألة التقية (سواء الخوفى و التحبيبى منها) ففى جميع هذه الموارد يدور الأمر بين مصلحتين، و يقع التزاحم بين ملاكين فيؤخذ بالأقوى منهما، و بهذا البيان يمكن ارجاع كثير من العناوين الثانوية إلى قاعدة الأهم و المهم و تزاحم الملاكين، و ليكن هذا على ذكر منك. و ممّا لا بدّ من التأكيد عليه أنّ معرفة المصالح و المفاسد، و الأهمّ من غير الأهمّ، لا بدّ أن يكون بحسب مذاق الشرع، و ما عرفنا من لسانه أدلته من اهتمام الشارع المقدس ببعض الامور أكثر من بعض، لا بحسب مذاقنا و ما يبدو فى أذهاننا من الاستحسانات. و الحاصل: أنّ معرفة مصاديق القاعدة إنّما هو إلى الفقيه العالم بلسان الشرع لا أنّه موكول إلى الاستحسانات و العقول البادية.

۷- أمر الوالد و نهيه:

سواء قلنا بوجوب اطاعته فى غير الواجب و الحرام، أو قلنا إنّ المحرم هو العقوق (أى ما يوجب أذاه) فقط، قد دلّ عليه الكتاب و السنّة، فالسفر قد يكون مباحا أو مستحبا لكونه مقدمة للحج المستحب، و لكن يأمر الوالد به أو ينهى عنه فيصير واجبا أو حراما بالعنوان الثانوى مؤقتا، مع بقاء الحكم الأولى فى مرحلة الإنشاء، فإذا ارتفع هذا العنوان ارتفع حكمه.

۸ و ۹ و ۱۰- النذر و العهد و القسم:

الثابت بالكتاب و السنّة، جميعها من العناوين الثانوية، فكم عمل مستحب أو مباح بعنوانه الأولى يجب أو يحرم بالنذر أو العهد أو

القسم، فصلاة الليل مستحب بعنوان الأولى، و لكن تجب النذر بعنوانها الثانوى، فإذا انقضى النذر انقضى هذا الحكم، و كذا الانفاق فى انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۵۰۲ سبيل اللّه و شبهه و فعل بعض الامور، مكروه بعنوانه الأولى، و لكن بالنذر أو القسم على تركه يحرم و هكذا أشباهها. فهذه عشرة عناوين من العناوين الثانوية، و لا ندعى حصرها فى ذلك، و لعله يعثر المتتبع على عناوين اخرى فى طيات كتب الفقه، و منه يعلم عدم حصرها فى عنوانى «الضرورة» و «الحرج» كما زعمه بعض، بل هناك عناوين كثيرة اخرى لا ترتبط بالضرورة أو العسر و الحرج، قد عرفت الإشارة إلى شطر منها، مثل التقية التحبيبية و أمر الوالد و النذر و القسم غيرها.

۳- دور العناوين الثانوية فى حياة الفقه الإسلامى و إزدهاره

هناك أصلان يعدان من الاصول المسلمة فى الإسلام: «أبديّة الإسلام» و «عالميته»، فالإسلام لا ينحصر بزمان دون زمان، و بمكان دون مكان و لا قوم دون قوم، بل يجرى مجرى الشمس و القمر، مدى الدهور و الأعصار، و فى مختلف أنحاء العالم، يضىء و يشرق على الجميع إلى آخر الدنيا و فى جميع الأقطار. يدلّ عليهما ما ورد فى القرآن من التعبير بقوله تعالى: يا أَيُّهَا النَّاسُ ...*، و يا بَنِي آدَمَ ...*، و يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ...*، و يا أَيُّهَا الْإِنْسانُ ...*، و يا عِبادِيَ ...* فى كثير من الآيات، تدلّ على أنّ المخاطب بها جميع البشر من لدن نزولها إلى آخر الدنيا، و فى كلّ مكان من الأمكنة، و كلّ بقعة من بقاع الأرض. و يدلّ على الثانى بالخصوص آية الخاتمية: ما كانَ مُحَمَّدٌ أَبا أَحَدٍ مِنْ رِجالِكُمْ وَ لكِنْ رَسُولَ اللَّهِ وَ خاتَمَ النَّبِيِّينَ، «۱» و غير ذلك ممّا ورد فى القرآن الكريم من قوله تعالى: وَ ما أَرْسَلْناكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعالَمِينَ «۲» و شبهه. و فى السنّة روايات كثيرة ليس المقام مقام بيانها، و قد صار هذا الأصلان من الواضحات يعرفه كل من له إلمام بالإسلام. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۵۰۳ ثمّ إذا كان الإسلام دينا عالميا أبديا لنوع البشر، مع أنّ المجتمعات لا تزال فى تطور و تغيير، و لا تزال حوائجهم تختلف و تزاد و تتنوع و تتشعب، مع كون قوانين الإسلام ثابتة و مؤيدة، يقع السؤال أنّه كيف ينطبق ذاك الأمر المتغير دائما، على هذه القوانين الثابتة دائما؟ و هل يمكن الجمع بينهما؟ مع أنا نرى القوانين فى الجوامع الإنسانيّة- أى القوانين الموضوعة من ناحية العقول البشرية- تتغير دائما كى تنطبق على متطلباتهم، فالإسلام يجعل قوانينه ثابتة و مع ذلك يقضى بها حوائج الناس فى جميع أقطار العالم و جميع الأعصار، و هذا مسألة مهمّة و عجيبة. و قد فاز الإسلام فى هذا الميدان فوزا عظيما، و السرّ فيه مضافا إلى أن واضع القانون هنا هو اللّه جلّ شأنه، العالم بالسرائر، و الوقف على الضمائر، و هو الخالق للإنسان الخبير بحاجاته المادية و المعنوية، فانّ فى الإسلام اصولا كلية، و قوانين جامعة، لها شمول كثير، و دوائر واسعة، و خطوط عريضة، و تزدهر زمانا بعد زمان، و تتغير مصاديقها و تبقى ذواتها، مثل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و «المؤمنون عند شروطهم»، و «ما حكم به العقل حكم به الشرع» و غيرها من أشباهها. أضف إلى ذلك، القواعد الكثيرة المشتملة على العناوين الثانوية مثل «قاعدة لا ضرر» و «قاعدة لا حرج»، و «الضرورة» و «لزوم ما يتوقف عليه حفظ النظام»، و «قاعدة الاهم و المهم عند تزاحم المصالح» و أشباهها. فكم من مشكلة عظيمة انحلت بمعونتها، و كم من عويصة غامضة مظلمة انكشفت فى ضوء أنوارها، فالحكام العناوين الثانوية من أهم أسباب الحكومة الإسلامية لحل المعضلات. و لكن هنا أمران يجب التنبيه عليهما، و التحذير منهما كل الحذر: الأوّل: أنّه ليس معنى هذا الكلام، اتباع الاهواء و الجرى وفق المذاق و التلاعب بالأحكام الأولية كما يشاء، بل لا بدّ من الدقة، و كمال الدقة يكون فى كشف مصاديقها و الأخذ بما هو مقتضى الحزم و الاحتياط فيها، فانّ الأمر هنا صعب مستصعب، و قد خفى على بعض من لا خبرة له بالفقه حتى أصبحت أحكام اللّه تعالى تابعة لميولهم، رغم حكم انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۵۰۴ الإسلام بتبعية الميول لأحكام اللّه تعالى، و قوله تعالى: فَلا وَ رَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيما شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَ يُسَلِّمُوا تَسْلِيماً «۱». و قد سمعنا أنّه أتت بعض النساء من العوام بعض القضاة تدعى العسر و الحرج فى البقاء مع زوجها و تطلب الطلاق بهذا العنوان بأدنى ذريعة (مثل أن زوجها له عادة سيئة عند الأكل و الشرب أو فى الملبس و المشرب أو غير ذلك) و إن لم يعتن القاضى بقولها. فلا بدّ للفقيه أن يتصدى لمثل هذه الموارد التى قد تجعل الأحكام فارغة من محتواها، فالافراط باطل، كما أنّ التفريط و ترك التمسك بهذه العناوين

لحل المشاكل المختلفة الاجتماعية بدعوى التقدس و مراعات جانب الاحتياط أيضا من أهواء الشيطان و مكائده. الثانى: إنّ عدة من العناوين الثانوية من الامور التى تختص بحالة الضرورة و شبهها و لا يمكن الأخذ بها فى كل حال و جعلها كقانون مستمر فى حال الاختيار، و لا- يمكن بناء أكثر أحكام الشرع عليها و حل جل المشكلات بها. بل لا بدّ من المصير إلى العناوين الأولية و القوانين المتخذة منها، فانّها العمدة فى حل المعضلات الاجتماعية، و لو بذلنا الجهد فى هذا السبيل لظفرنا بالمقصود قطعا، ثم نأخذ من العناوين الثانوية لحالات خاصة و ظروف معينة. و الحاصل: أنّ القول بأنّه لا يدور رحى المجتمعات البشرية اليوم إلّا مدار عناوين الضرورة و الاضطرار، و الضرر و الضرار، قول فاسد، و مفهومه أنّ حياة الإسلام و قوانينه (نعوذ باللّه) قد انقضت، و فائدتها قد انتهت، فيكون كالمريض الذى لا يمكن حفظ حياته إلّا بالتغذية من طريق وريده فقط. نعم لا شك أنّه قد يكون فى عمر الإنسان ساعات لا يمكن التحفظ على حياته إلّا بهذا الطريق، و لكن لو أن إنسانا لا يعيش أبدا إلّا بهذا، و لا يقدر مدى حياته على التغذية على وفق التعارف، ففى الحقيقة قد تمّت حياته و انقضت أيّامه، و لم يبق له شىء، و كذلك قد تقع فى البلاد اضطرابات لا يمكن الغلبة عليها إلّا من طريق التوصل إلى الحكومة العسكرية، انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۰۵ و لكن هذا خاص ببرهة من الزمان، فلو أنّ بلدا من البلاد و حكومة من الحكومات لا يقوم أمرها إلّا بهذا النحو من الحكومة كان ذلك دليلا على اضمحلالها من الأصل، و على أنّ دورها قد انتهى: و هكذا الإسلام لو قلنا أنّه لم يبق منه شىء إلّا من طريق الأحكام الثانوية الاضطرارية، و هذا أمر ظاهر لا سترة عليه. و خلاصة الكلام أنّ ليس دور هذا القسم من العناوين الثانوية الاضطرارية إلّا حل المشكلات الناشئة عن الأزمات الاجتماعية و الاقتصادية، و لا يمكن الأخذ بها فى جميع الحالات و جميع الظروف. و بعبارة أوضح: لو قلنا إنّ نظام الامة الإسلامية فى زماننا هذا لا يتم إلّا بالأخذ بالعناوين الثانوية الاضطرارية فى جميع الامور، فقد اعترفنا بنقص قوانين الإسلام و عدم استيعابها لمصالح البشر فى عصرنا هذا، و إلّا كانت العناوين الأولية من أحكامه تعالى كافلة لهذه المهمة. و هذا الاعتراف العملى، خطأ عظيم و ذنب لا يغفر، و نعوذ باللّه منه.

۴- النسبة بين العناوين الثانوية و الأولية

و النسبة بينهما تارة تكون بالحكومة، كما فى أدلة لا ضرر و الاضطرار، فان قوله صلّى اللّه عليه و آله: «لا ضرر و لا ضرار فى الإسلام» و قوله صلّى اللّه عليه و آله: «و ليس شىء ممّا حرمه اللّه إلّا و قد احله لمن اضطر إليه» و كذلك أدلة النذر و العهد و القسم كلها، بالنسبة إلى العناوين الأولية، و كل ما كان بلسانه ناظرة إلى غيره، سواء جعله موسعا أو محدودا فهو حاكم عليه و المقام من هذا القبيل. و اخرى: يكون مقدما عليه من جهة الرجحان فى الملاك عند تزاحم الواجبين أو المحرمين، كما فى عنوان الأهم و المهم. و الثالثة: من قبيل تقديم ما فيه الاقتضاء على ما ليس فيه الاقتضاء كوجوب الأمر المباح إذا كان مقدمة للواجب، و كحرمته إذا كان مقدمة للحرام، فانّ أدلة وجوب المقدمة عقلية لا انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۰۶ معنى لجريان الحكومة فيها، بل تقديم على أدلة المباحات لأنّها ليس فيها اقتضاء و ملاك للوجوب أو الحرمة، و بعد ما صار مقدمة للواجب أو الحرام كان فيها اقتضاء لذلك، كما لا يخفى على الخبير. فتقديم العناوين الثانوية على الأولية إنّما يكون لجهات شتى، فى كل مقام بحسبه.

۵- ولاية الفقيه بنفسها من الأحكام و العناوين الأولية

كما أنّ منصب الافتاء و منصب القضاء أيضا كذلك، فهذه المناصب الثلاثة كلها من العناوين الأولية، و لكن الكلام كله فى تعلق هذه المناصب، فمنصب الافتاء يدور مدار استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها، و منصب القضاء يدور حول إحقاق الحقوق و إجراء الحدود على وفق أحكام الشرع، و الولاية تدور مدار إصلاح نظام المجتمع الإنسانى من طريق تنفيذ أحكام الشرع و إجرائها، فكل هذه المناصب تدور مدار أحكام الإلهية الأولية و الثانوية لا غير، و جميع هذه فى طول تلك الأحكام، فكما أنّ منصب الافتاء لا يتعدى كشف الأحكام العناوين الأولية و الثانوية، و القضاء لا يتعدى عن إحقاق الحقوق على وفق أحكام الشرع، فكذلك الولاية لا

تتعداها أبدا، و إلّا لم تكن ولاية إلهية إسلامية، و من الواضح أنّه ليس للفقيه الولاية كيفما شاء و أراد كما مرّ مرارا.

كشف النقاب عن الولاية المطلقة

إن قلت: إنّه قد ورد فى بعض كلمات الأعاظم (قدّس اللّه أسرارهم) أنّ ولاية الفقيه مطلقة لا تقيد فيها. قلت: نعم هى كذلك، و لكن المراد منه أنّه لا تتقيد بالضرورة و الاضطرار و شبه هذه الامور، توضيح ذلك: أنّه قد تطلق العناوين الثانوية و يراد منها جميع ما ينطبق على التعريف الذى ذكرنا آنفا، و لها حينئذ عرض عريض يشمل العناوين العشرة السابقة و غيرها. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۰۷ و اخرى تطلق و يراد منها خصوص الضرورة و الاضطرار، فمعنى خروج ولاية الفقيه عن العناوين الأولية و الثانوية هو الأخير، و حينئذ لا مانع من انطباق عناوين اخرى عليه. و الشواهد على ذلك كثيرة، أولها: ما ذكرنا فى كلماتهم من الأمثلة، «منها»: حكم الفقيه بترك الحج فى بعض السنين، و فى بلد من البلاد، إذا كان هناك مصالح أهم منه فانّه لا ريب فى انطباقه على ما عرفت من قاعدة الأهم و المهم، فهل ترى أحدا من الفقهاء يحكم بترك الحج الواجب بل المستحب لا لمصلحة شرعية تكون فى الترك، أهم و أولى من مصلحة فعلها؟ و «منها» مثالهم باحداث الشوارع أو ابداع القوانين و الأنظمة الحاكمة على مرور السيارات ما فيها من حفظ النفوس و الدماء التى تكون أهم من تخريب بعض البيوت و اعطاء قيمتها كما هو حقها (من دون اذن صاحبها) و كذلك سلب حرية الناس فى الشوارع و تقيدهم ببعض القيود، فهذه كلها من مصاديق قاعدة الأهم و المهم، و لعمرى أنّ هذه الأمثلة من أقوى الشواهد على ما ذكرنا. ثانيها: إن قلنا إنّ ولاية الفقيه لا تتقيد بشىء، فهل نقول بأنّها لا تتقيد بمراعات مصالح المسلمين ابدا، أو نقول بوجوب مراعاتها على الولى؟ و الأوّل لا يتفوه به أحد، و على الثانى فهل هذه المصلحة مشكوكة، أو مظنونة، أو قطعية تستفاد من لسان الشرع و العقل؟ و الأوّل أيضا لا يقول به أحد، و الثانى إما أن لا يترجح على ما فى ارتكاب مخالفة الأحكام الأولية من المفاسد، أو يترجح. و الأوّل أى ما كان ملاك المفسدة أهم فيه فلا يظن الالتزام به من أحد، و على الثانى يدخل فى قاعدة الأهم و المهم و قد عرفت أنّه داخل فى العناوين الثانوية، و هو المطلوب، فولاية الفقيه ترجع بالمآل إلى مراعاة الأهم فالأهم شرعا. ثالثها: ما عرفت من أنّ الأحكام الولائية، أحكام إجرائية و تنفيذية لأنّها مقتضى طبيعة مسألة الولاية، و أنّها دائما ترجع إلى تشخيص الصغريات و الموضوعات، و تطبيق أحكام الشرع عليها. و تطبيقها على أحكام الشرع، و ليس للوالى بما أنّه وال التدخل فى نفس الأحكام الكلية، بل بما أنّه مفت و مرجع للفتوى، كما أنّه ليس له القضاء بما أنّه وال، بل بما انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۰۸ أنّه قاض، و من الواضح أنّ الفقيه بما له من منصب الافتاء ليس له استنباط الأحكام عن أدلتها و استنباطها عن منابعها، فتدبّر جيدا فانه حقيق به. فولاية الفقيه مطلقة فى حريم أحكام الشرع، لا فيما خالف أحكامه، و لا يظن بأحد القول باطلاقها فى ما خالف الشريعة، لأنّه منصوب لإجرائها و تنفيذ أحكامها، و أحكامها تدور على العناوين الأولية و الثانوية فحسب، و الأمر واضح بحمد اللّه.

المقام السادس: معضلة الولاية على التشريع

اشارة

هل للفقيه ولاية على تشريع الأحكام الكلية أو الجزئية؟ أمّا الجزئية أعنى الأحكام الإجرائية فلا إشكال فيه، و لكنّها كما عرفت من قبيل تطبيق الكبريات على مصاديقها، و لا ينبغى أن يسمى تشريعا، و ذلك مثل انظمة مرور السيارات فإنّها مقدمة لحفظ النفوس و الدماء و نظم البلاد. و أمّا الكلية فالجواب عن هذا السؤال فيها و إن كان واضحا و لكن توضيحه أكثر من هذا يحتاج إلى بيان مقدمة نورد فيها انظار علماء الإسلام و آرائهم حول التشريع الإسلامى فنقول و منه نستمد الهداية: أجمع علماء الإسلام على أنّه لا يجوز الاجتهاد فى مقابل النص، فلو كان هناك نص فى حكم من الأحكام لم يجز إلّا قبوله، بل هذا مرادف لقبول النبوة و الاعتقاد بها، و ما

صدر من بعض الماضين مخالفا لهذا فانّما صدر غفلة و اشتباها و إلّا فالمسألة واضحة. و أمّا فى ما لا نص فيه، فقد أخذ الجمهور فيها بالقياس و الاستحسان و الاجتهاد بمعناه الخاص، و وضعوا فيها أحكاما بآرائهم، زعما منهم أنّ ما لا نص فيه لا حكم فيه فى الواقع، فلا مناص إلّا عن تشريع حكم فيها، إمّا بقياسها على غيرها من أحكام الشرع، و إمّا بالبحث و الفحص عن المصالح و المفاسد، فما ظنوا فيها المصلحة أوجبوه، و ما ظنوا فيه المفسدة حرّموه «و منع قليل منهم عن القياس و الاستحسان و لكن هذا شاذ» كل ذلك يسمى عندهم اجتهادا بالمعنى الخاص. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۰۹ و أمّا أصحابنا الإمامية قدّس سرّه فقد قالوا: بأنّه ليس هناك واقعة لا نص فيه و لا يوجد أمر خال عن حكم شرعى، و أن الدين قد كمل اصوله و فروعه بحيث لم يبق محل لتشريع أحد أبدا. نعم هذه الأحكام تارة وردت فى نصوص خاصة، و اخرى فى ضمن أحكام كلية و قواعد عامة، و جميعها محفوظة عند الإمام المعصوم عليه السّلام، صادق بعد صادق، و عالم بعد عالم و وصلت أكثرها إلينا من طريق الكتاب و السنة و الإجماع و دليل العقل و ربّما لم يصل بعضها إلينا، و لكنه رغم ذلك فحكمها ثابت فى الواقع، فعلى المجتهد الجد و الجهد فى الوصول إليها، و إن يئس عن الوصول إلى بعضها أحيانا فانّما يأخذ بما هو وظيفة الشاك، من الاصول العملية التى لا تخرج عنها واقعة، و لا يشذ عنها شاذ، بل هى جامعة و شاملة لجميع الموارد المشكوكة فعلى هذا، «الفروع القانونى» غير موجود فى مكتب أهل البيت عليهم السّلام و من يحذوا حذوهم، بل كلما تحتاج إليه الامة إلى يوم القيامة، فى حياتهم الفردية و الاجتماعية، المادية أو المعنوية، فقد ورد فيه حكم إلهى و تشريع إسلامى، فلا فراغ و لا خلأ أصلا، فلا يبقى محل لتشريع الفقيه أو غيره. فالذى للفقهاء دامت شوكتهم، أمران: الأوّل: الجهد و الاجتهاد فى كشف هذه الأحكام عن أدلتها. الثانى: تطبيقها على مصاديقها و تنفيذها بما هو حقها، و الأوّل هو الافتاء، و الثانى هو الولاية و الحكومة. و يدل على ذلك امور:

۱- آيات من كتاب اللّه:

منها: قوله تعالى: الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَ أَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَ رَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلامَ دِيناً «۱» و كيف يكون الدين كاملا لو خلت الوقائع عن الأحكام اللازمة؟ و كيف يكون الدين خاتما و الشريعة عالمية مع عدم وجود ما يغنى الإنسان إلى آخر الدهر، و فى جميع أقطار العالم من الأحكام و الشرائع؟ انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۱۰ فكما نقول بكمال الدين فى اصوله بنصب ولى اللّه المعصوم عليه السّلام، فكذلك فى فروعه، كما أن القول بعدم النص فى الاصول و أنّه موكول إلى الناس مردود، فكذلك القول بعدمه فى الفروع أيضا مردود ممنوع. و قد ورد فى تفسير الآية عن الرضا عليه السّلام فى حديث طويل ما لفظه: «و ما ترك شيئا يحتاج إليه الامة إلّا بيّنه، فمن زعم أنّ اللّه عزّ و جلّ لم يكمل دينه فقد ردّ كتاب اللّه، و من رد كتاب اللّه فهو كافر» «۱». فكما أنّه لم يجعل أمر الإمامة بأيدى الناس، و إلّا لم يكن الدين كاملا، فكذا أمر الأحكام و التشريعات. «و منها»: قوله تعالى: وَ نَزَّلْنا عَلَيْكَ الْكِتابَ تِبْياناً لِكُلِّ شَيْءٍ «۲». ظاهر هذه الآية الأشياء التى لها صلة بسعادة الإنسان و كرامته و صلاحه و فساده مذكور فى كتاب اللّه، فى عمومه أو خصوصه. و قد ورد فى تفسير الآية أحاديث كثيرة تؤكد على هذا المعنى ستأتى الإشارة إليها إن شاء اللّه. ۲- و من السنة الأحاديث الكثيرة الدالة على أنّ كلما يحتاج إليه الامة إلى يوم القيامة مبينة فى الشريعة المقدسة حتى ارش الخدش، و قد عقد لها فى الكافى بابا مستقلا أورد فيه عشر روايات و إليك شطر منها: الأوّل: ما رواه مرازم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال «إن اللّه تبارك و تعالى أنزل فى القرآن تبيان كل شىء، حتى و اللّه ما ترك اللّه شيئا يحتاج إليه العباد، حتى لا يستطيع عبد يقول: لو كان هذا، أنزل فى القرآن، و إلّا و قد أنزله اللّه فيه» «۳». الثانى: ما رواه عمر بن قيس عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «سمعته يقول: إنّ اللّه تبارك و تعالى انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۱۱ لم يدع شيئا يحتاج إليه الأمة إلّا أنزله فى كتابه و بيّنه لرسوله صلّى اللّه عليه و آله» «۱». الثالث: ما رواه حماد عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال سمعته يقول: «ما من شىء إلّا و فيه كتاب أو سنة» «۲». الرابع: ما رواه المعلى بن خنيس قال: قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: «ما من أمر يختلف فيه اثنان إلّا و له أصل فى كتاب اللّه عزّ و جلّ و لكن لا تبلغه عقول الرجال» «۳». الخامس: ما رواه

سماعة عن أبی الحسن موسی علیه السّلام قال: «قلت له، أکل شیء فی کتاب اللّه و سنة نبیه صلّی اللّه علیه و آله أو تقولون فیه؟ قال: بل کل شیء فی کتاب اللّه و سنة نبیه صلّی اللّه علیه و آله» «۴». السادس: و أوضح من ذلک کله ما ورد فی نهج البلاغة فی ذم اختلاف العلماء فی الفتیا، و ذم أهل الرأی و القیاس، و القائلین بخلو بعض الوقائع عن الحکم و ایکال حکمها إلیهم، ما نصه: «ترد علی أحدهم القضیة فی حکم من الأحکام فیحکم فیها برأیه، ثم ترد تلک القضیة بعینها علی غیره فیحکم فیها بخلاف قوله، ثم یجتمع القضاة بذلک عند الإمام الذی استقضاهم فیصوب آرائهم جمیعا- و إلههم واحد! و نبیّهم واحد،! و کتابهم واحد! أ فأمرهم اللّه سبحانه بالاختلاف، فأطاعوه؟ أم نهاهم عنه، فعصوه؟ أم أنزل اللّه دینا ناقصا فاستعان بهم علی اتمامه أم کانوا شرکاء، فلهم أن یقولوا و علیه أن یرضی، أم انزل اللّه دینا تاما فقصر الرسول صلّی اللّه علیه و آله عن تبلیغه و أدائه، و اللّه سبحانه یقول: ما فرّطنا فی الکتاب من شیء و فیه تبیان لکل شیء» «۵». و دلالة الجمیع علی المطلوب واضحة. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۱۲ ۳- و هناک طائفة اخری من الأخبار تدل علی أنّ جمیع ما ذکره الأئمّة علیهم السّلام روایة عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فلم یقولوا بآرائهم شیئا، بل کان جمیع ذلک فی سنّة رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله، و هذه الطائفة کثیرة جدّا رویت فی الکتاب القیم جامع أحادیث الشیعة باسنادها، فی الباب الذی عقد لبیان حجیة فتوی الائمّة المعصومین علیه السّلام (لأجل الاحتجاج علی المخالفین بأنّهم إن انکروا إمامتهم المنصوصة فلا- أقل من أنّ الواجب علیهم قبول قولهم بما هم یروون جمیع علومهم عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله) و هذه الأحادیث کثیرة تذکر شطرا منها یکون وافیا بالمقصود: الأوّل: ما رواه جابر قال: «قلت لأبی جعفر علیه السّلام إذا حدثتنی بحدیث فاسنده لی، فقال: حدثنی أبی عن جدی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله عن جبرئیل عن اللّه عزّ و جلّ، و کلّما احدثک بهذا الاسناد» «۱». الثانی: ما رواه حفص بن البختری قال: «قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام نسمع الحدیث منک فلا أری منک سماعه أو من أبیک، فقال: ما سمعته منی فاروه عن أبی، و ما سمعته منی فاروه عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله» «۲». الثالث: ما رواه فی البصائر عن عنبسة قال: «سأل رجل أبا عبد اللّه علیه السّلام عن مسألة فأجابه فیها، فقال الرجل: إن کان کذا و کذا ما کان القول فیها؟ فقال: له مهما أجبت فیه بشیء فهو عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله لسنا نقول برأینا فی شیء» «۳». الرابع: ما رواه فی الکافی عن قتیبة، قال: «سأل رجل أبا عبد اللّه علیه السّلام عن مسألة فأجابه فیها، فقال الرجل: أ رأیت إن کان کذا و کذا ما یکون القول فیها؟ فقال له: مه؟ ما اجبتک فیه من شیء فهو عن رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله لسنا من «أ رأیت» بشیء!» «۴». الخامس: ما رواه فی البصائر عن فضیل بن یسار عن أبی جعفر علیه السّلام قال: «لو حدثنا برأینا ضللنا کما ضل من کان قبلنا، و لکنا حدثنا ببینة من ربّنا بیّنها لنبیّه، فبیّنها لنا» «۵». انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۱۳ إلی غیر ذلک ممّا فی هذا المعنی و هذه أیضا تدل بافصح بیان علی أن الائمّة المعصومین علیهم السّلام لم یشرعوا حکما من الأحکام، و کلما قالوه فهی تشریعات إلهیة عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله، فإذا کان حالهم کذلک فکیف بغیرهم من الفقهاء الأعلام؟! کما تدل هذه أیضا علی عدم وجود «الفراغ» فی الأحکام الإسلامیة، و ما مجال فیها إلّا کشفها عن منابعها أو الرجوع فیها إلی الاصول المقررة للشاک، التی طفحت بها الکتب الاصولیة و لا تزال مرجعا للعلماء و الفقهاء. ۴- و قد عثرنا أیضا علی طائفة رابعة تدل علی أنّ جمیع الأحکام الشرعیة کانت مکتوبة فی کتاب علی علیه السّلام حتی ارش الخدش. و عبر عنه تارة بالجامعة، و اخری بالجفر، و ثالثة بمصحف فاطمة، و رابعة بکتاب علی علیه السّلام و النتیجة واحدة، و ظاهر الجمیع أنّه کان هناک کتاب جامع للأحکام الإسلامیة محفوظ عندهم و إلیک شطر منها: الأوّل: ما رواه فی البصائر عن عبد اللّه بن میمون عن جعفر عن أبیه علیه السّلام قال: «فی کتاب علی علیه السّلام: کل شیء یحتاج إلیه حتی الخدش و الأرش و الهرش» «۱». الثانی: ما رواه عن أبی بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «سمعته یقول، و ذکر ابن شبرمة فی فتیاه، فقال این هو من الجامعة، أملی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و خط علی علیه السّلام بیده فیها جمیع- الحلال و الحرام حتی أرش الخدش فیه» «۲». الثالث: ما رواه عن جعفر بن بشر عن رجل عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «ما ترک علی علیه السّلام شیئا إلّا کتبه، حتی أرش الخدش» «۳». الرابع: ما رواه فی الکافی عن الصیر فی قال سمعت أبا عبد اللّه علیه السّلام یقول: «إن عندنا ما لا نحتاج معه إلی الناس، و إن الناس لیحتاجون إلینا، و إن عندنا

کتابا املاء رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۱۴ و خط علی علیه السّلام، صحیفة، فیها کل حلال و حرام» «۱». الخامس: ما رواه علی بن سعید عن الصادق علیه السّلام فی تفسیر الجفر، و فیه «أنه کتاب فیه کل ما یحتاج الناس إلیه إلی یوم القیامة من حلال و حرام، باملاء رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و خط علی علیه السّلام» «۲». إلی غیر ذلک ممّا ورد فی هذا المعنی، و تفسیر «الجامعة» و «الجفر» و غیره و لعلها تبلغ حد التواتر، و جمیعها شاهدة، علی أنّ أحکام الإسلام تامة کاملة جامعة لا یبقی معها تشریع آخر، و أنّ الائمّة علیهم السّلام لا یقولون شیئا فیها برأیهم، و تشریع منهم، فلا یبقی محل لهذا السؤال: هل یکون للفقیه ولایة علی التشریع أم لا؟ و کیف یمکن أن تکون ولایة الفقیه أوسع من ولایة الأئمّة علیهم السّلام مع أنّ ولایة الفقهاء فرع من فروع تلک الولایة الجامعة الإلهیة؟! إن قلت: فهل الألفاظ التی ذکرها الأئمّة علیهم السّلام عین ألفاظ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله؟ قلت: الظاهر عدمه، فانّه من البعید بعد جواز النقل بالمعنی الاقتصار علیها، بل الظاهر من غیر واحد من الأخبار أنّهم علیهم السّلام کانوا یطبقون الکبریات علی الصغیرات، و یردون الاصول إلی الفروع، مع صحة الاسناد إلیه صلّی اللّه علیه و آله مثلا إذا قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: «لا ضرر و لا ضرار فی الإسلام» علی نحو مطلق، ثم سئل الإمام علیه السّلام عن اضرار الزوج بالزوجة أو بالعکس أو بالولد، فقال: «ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله نهی ذلک» کان اسنادا صحیحا قطعا و کذلک بالنسبة إلی غیره من الاصول و القواعد و توضیحها أکثر من ذلک یطلب من محالها. ۵- و یدل علی ما ذکرنا أیضا بوضوح ما اجمعت الأصحاب علیه، من بطلان التصویب لما فیه من خلو الواقعة عن الحکم المشترک بین العالم و الجاهل، و قد نطقت الآثار الواردة من أهل البیت علیهم السّلام «بأن للّه فی کل واقعة حکما یشترک فیه العالم و الجاهل». توضیح ذلک: إنّ أصحابنا (رضوان اللّه علیهم) اجمعوا علی أنّ المجتهد إن اصاب الحکم الواقعی فهو مصیب، و إن لم یصبها فقد اخطأ و هو معذور، فإذا اختلف الأقوال کان الصحیح من بینها قول واحد و هو ما وافق حکم اللّه الواقعی، و الباقی خطأ، خلافا لأهل الخلاف حیث انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۱۵ قالوا باصابة الجمیع للواقع إذا کان ذلک فیما لا نص فیه و کان حکم کل واحد منهم علی وفق اجتهاده (أی الاجتهاد بالمعنی الخاص) نظرا إلی اعتقادهم بإمکان خلو الواقعة فی هذه الموارد من الحکم. و هذا یعنی أنّ الفراغ التشریعی غیر موجود فی مکتب أهل البیت علیهم السّلام أبدا، و أنّ أحکام الشرع و قوانینه کافلة بجمیع الامور التی محل حاجة الإنسان فی حیاته، لا یشذ منها شاذ. ۶- الإمام علیه السّلام حافظ للشرع، و قد صرّح علماء الکلام بذلک عند قولهم بوجوب نصب الإمام علیه السّلام و لزوم النص علیه عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و أنّه لولاه لاندرست آثار النبوة، و استدلّوا أیضا بأنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله لما اشتغل فی برهة طویلة عن نبوّته بالغزوات، و لم تساعده الظروف علی ابلاغ جمیع أحکام الإسلام مع ثبوتها بقی ابلاغها علی عاتق وارث علومه، و لم یستدل أحد بأن الأحکام کانت ناقصة فوجب علی الإمام علیه السّلام تکمیلها، هذا هو المعروف المسلم بین الأصحاب، کما ورد فی نهج البلاغة عن مولانا امیر المؤمنین علیه السّلام: «اللّهم بلی لا تخلو الأرض من قائم للّه بحجة، إمّا ظاهرا مشهورا، أو خائفا مغمورا، لئلا تبطل حجج اللّه و بیناته، ... یحفظ اللّه بهم حججه و بیناته، حتی یودعوها نظرائهم، و یزرعوها فی قلوب أشباههم» «۱». ۷- ما دلّ علی أنّ دین اللّه لا یصاب بالعقول، من طریق العقل و النقل، أمّا الأوّل فهو ما استدل به کثیر من العلماء علی أنّ رداء التقنین لا یلیق إلّا باللّه، لأنّه العالم بحاجات الناس، معنویة و مادیة، لأنّه هو خالقه، و هو العالم بسرائرهم، و ما کان من امورهم و ما یکون، و لا یعلم ذلک غیره، فلا یلیق التشریع إلّا به، بل لا یقدر علیه غیره، و لذا نری القوانین البشریة لا تزال تتغیر یوما بعد یوم، لعدم نیلهم بما هو الصالح و الأصلح، فهم یخبطون خبط عشواء، یسلکون طریقا مظلما، و یلجون بحرا عمیقا، من دون أن یکونوا أهلا لذلک، بل هذا من أهم الدلائل علی وجوب ارسال الرسل و انزال الکتب. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۱۶ بل لو قلنا بجواز الحکم بالآراء و تشریع الشرائع بعقول الرجال لاستغنینا عن الکتب المساویة و الشرائع الإلهیة، و لم نحتج الیها، و لم یقل بهذا أحد، بل لا یتفوه به فاضل، فضلا عن فقیه عالم، و من جمیع ذلک یعلم أنّه لا معنی لتفویض أمر التشریع إلی الفقیه، بل وظیفته بما هو فقیه إجراء أحکام الشرع، و التوسل إلی أسباب مشروعة للوصول إلیها، و لا دلیل علی أزید من ذلک قطعا.

و قد تحصل ممّا ذكرنا امور هامة:

۱- لا معنى للتشريع و جعل القانون فيما ورد فيه نص فى التشريع الإسلامية، بل لم يقل به أحد. ۲- التشريع فيما لا نص فيه مختص بالعامة، و أمّا أصحابنا الإمامية فهم معتقدون بعدم وجود الفراغ فى التشريع، حتى يتصدى له الفقيه أو غيره، بل جميع ما تحتاج إليه الامة إلى يوم القيامة مبينة فى الأحكام الجزئية أو القواعد الكلية، و الاصول الواردة فى الكتاب و السنة، و وظيفة الفقيه استنباطها عن أدلتها، و عند عدم وصوله إلى الأحكام الواقعية يعمل بالأحكام الظاهرية المقررة للجاهل، و لو لا ذلك كانت الشريعة ناقصة و محتاجة فى تكميلها إلى عقول الرجال، معاذ اللّه عن ذلك. ۳- تقنين القوانين و تشريع الأحكام لا يليق إلّا باللّه، فانّه العالم بالمصالح و المفاسد و ما يحتاج إليه خلقه فى الحال و المستقبل دون غيره ممن لا احاطة له بمصالح الامور و مفاسدها نعم التقنين بمعنى تطبيق الأحكام على مصاديقها ممّا لا إشكال فيه. ۴- المعصوم عليه السّلام لا يشرّع شيئا من الأحكام لعدم خلو واقعة بعد رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله عن الحكم، فهو حافظ للشريعة و منفذ لها، و كون الفقيه كذلك معلوم بالأولوية القطعية. هذا ما هو المستفاد من الأدلة السابقة النقلية و العقلية. و يبقى هنا سؤال عن أخبار التفويض و نعقد له عنوانا مستقلا و نقول:

حل معضلة اخبار التفويض:

و هناك روايات كثيرة فيها «الصحاح» و «الضعاف» تدلّ على أنّ اللّه فوض الأمر إلى نبيّه صلّى اللّه عليه و آله و إلى الأوصياء من بعده، فيقع السؤال أنّه ما المراد بهذا التفويض؟ أ ليس المراد منه التفويض فى التشريع؟ و قبل الورود فيها لا بدّ من بيان معانى «التفويض» من غير تعرض لحكمها تفصيلا إلّا بعد هذه الأخبار، كى يكون الباحث على بصيرة منها، مع حفظ الحرية فى البحث، فنقول و منه جل ثنائه التوفيق و الهداية: التفويض له معان كثيرة (مع قطع النظر عن حكمها)، أحدها: تفويض أمر الخلق إلى النبى صلّى اللّه عليه و آله أو الأوصياء من بعده بأن يقال: إنّ اللّه خلقهم ثم فوض أمر خلق العالم و تدبيره إليهم. ثانيها: التفويض الجزئى فى أمر الخلق بأن يقال: إنّ اللّه أقدرهم على خلق بعض الامور من المعجزات و شبهها من دون تفويض الكل إليهم. ثالثها: تفريض أمر التشريع إليهم على نحو كلى، بأن يكون النبى صلّى اللّه عليه و آله و أوصيائه عليهم السّلام قادرين على جعل أى حكم، و على تغيير الأحكام التى أنزلهما فى كتابه و نسخها و تبديلها و تغييرها بما شاءوا و أرادوا. رابعها: التشريع الجزئى بأن يقال: لم يفوض إليه صلّى اللّه عليه و آله التشريع الكلى بل فى موارد معدودة، بأن يكون النبى صلّى اللّه عليه و آله قد شرّع أحكاما خاصة فى بعض الموارد قبل ورود نص فيها، و أمضاها اللّه تعالى. خامسها: تفويض أمر الخلق إليهم من جهة الحكومة و التدبير و السياسة و تربية النفوس و حفظ النظام. سادسها: تفويض أمر العطاء و المنع إليهم، فى المواهب المالية ممّا يرجع إلى بيت المال، و غيره كما ورد فى قضية سليمان عليه السّلام: هذا عَطاؤُنا فَامْنُنْ أَوْ أَمْسِكْ بِغَيْرِ حِسابٍ «۱» و قد انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۵۱۸ ذكره اللّه تعالى بعد ما ذكر ما أعطاه من النعم فى أمر الحكومة على الناس. سابعها: تفويض بيان الحقائق و اسرار الأحكام و ما أشبهها من العلوم إليهم فيقولون ما شاءوا (و اقتضته الحكمة) و يمسكون عمّا شاءوا فى الظروف الخاصة و بالنسبة إلى الأشخاص المتفاوتة. إذا عرفت هذا فلنعد إلى سرد الأخبار التى ذكرها فى الكافى فى باب التفويض و نختار فى ترتيب ذكرها، غير ما ذكره الكلينى، لأمور تعرفها: ۱- ما رواه زيد الشحام (مجهول بصندل الخياط، فقد ذكر فى الرجل من غير مدح و لا ذم، مضافا إلى أنّه مرسل) «۱». و هذه الرواية تدل على التفويض السادس و يحتمل ذيلها أكثر منه لكنه غير واضح. ۲- ما رواه موسى بن أشيم (و هو أيضا ضعف ببكار بن بكير و فى جامع الرواة بكار بن أبى بكر و لم ينص عليه فى كتب الرجال بمدح أو ذم) «۲». و هذه الرواية ظاهرة فى التفويض بالمعنى السابع من معانى التفويض و لا دخل له بتفويض التشريع و شبهه بل يظهر منها أنّ المراد من آية ما آتاكم ... أيضا ذلك فتأمل. ۳- ما رواه زرارة (و هى رواية معتبرة) عدّة من أصحابنا عن أحمد بن محمد، عن الحجال عن ثعلبة، عن زرارة قال: «سمعت أبا جعفر و أبا عبد اللّه يقولان:

إنّ اللّه عزّ و جل فوّض إلى نبيّه صلّى اللّه عليه و آله أمر خلقه لينظر كيف طاعتهم؟ ثم تلا هذه الآية: ما آتاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَ ما نَهاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا» «۳». و هذه الرواية فى بدء النظر مجمل و لكن لا يبعد دلالتها على المعنى الخامس و هو تفويض أمر الحكومة و الرئاسة العامة لقوله «فوّض إليه أمر خلقه» لظهوره فى سياسة الخلق و حفظ نظام معاشهم و معادهم و المراد من الاطاعة، الاطاعة فى الأوامر الولائية و الأحكام الجزئية الصادرة من وليّ الأمر فيظهر منه ما الولاية أيضا تشير إلى هذا المعنى. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۱۹ ۴- ما رواه زرارة أيضا أنّه سمع أبا جعفر و أبا عبد اللّه عليه السّلام يقولان: «إن اللّه تبارك و تعالى فوّض إلى نبيّه صلّى اللّه عليه و آله أمر خلقه لينظر كيف طاعتهم؟ ثم تلا هذه الآية ما آتاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَ ما نَهاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا» «۱». ۵- ما رواه محمد بن حسن الميثمى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «سمعته يقول إن اللّه عز و جل أدّب رسوله حتى قومه على ما أراد، ثم فوّض إليه فقال عزّ ذكره: ما آتاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَ ما نَهاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا فما فوّض اللّه إلى رسوله صلّى اللّه عليه و آله فقد فوّضه إلينا» «۲». و الرواية مجملة من حيث المراد من التفويض، و لا قرينة فيها بعينه بل و لا اطلاق أيضا كما لا يخفى. ۶- ما رواه أبو اسحاق النحوى قال: «دخلت على أبى عبد اللّه عليه السّلام فسمعته يقول: إن اللّه عز و جل أدب نبيه على محبته فقال: وَ إِنَّكَ لَعَلى خُلُقٍ عَظِيمٍ ثم فوّض إليه فقال عز و جل: وَ ما آتاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَ ما نَهاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا و قال عز و جل: مَنْ يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطاعَ اللَّهَ قال: و إن نبى اللّه فوّض إلى على، و ائتمنه فسلمتم، و جحد الناس، فو اللّه لنحبكم أن تقولوا إذا قلنا، و أن تصمتوا إذا صمتنا» «۳». و الرواية مجهولة بأحمد بن زاهر و قد قيل فى حقه: ليس حديثه بذلك النقى و لم ينص على توثيقه و لم ينقل عنه غير هذا الحديث. ثم إنّه لا يخلو الحديث عن إجمال أيضا، و إن كان المناسب له المعنى الخامس من معانى التفويض، أعنى تفويض أمر الحكومة و السياسة، لأنّه المناسب للخلق العظيم الذى جعل مقدمة لتفويض الأمر إليه صلّى اللّه عليه و آله فصاحب هذا الخلق العظيم هو الذى يقدر على الولاية و الحكومة و سياسة العباد دون غيره. ۷- ما رواه محمد بن سنان عن عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: لا و اللّه ما فوض اللّه إلى أحد من خلقه إلّا إلى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و إلى الأئمّة، انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۲۰ قال: قال عز و جل: إِنَّا أَنْزَلْنا إِلَيْكَ الْكِتابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِما أَراكَ اللَّهُ و هى جارية فى الأوصياء عليه السّلام» «۱». (و سند الحديث محل للكلام بين الأعلام لاختلافهم فى أمر محمد بن سنان). و الظاهر أنّ المراد منه التفويض فى أمر القضاء لقوله: إِنَّا أَنْزَلْنا إِلَيْكَ الْكِتابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِما أَراكَ اللَّهُ. و من المعلوم أنّ الظاهر من الحكم بين الناس هو القضاء كما يظهر بملاحظة موارد استعماله، و أمّا قوله «بما أراك اللّه» فقد ذكر المجلسى قدّس سرّه فى مرآت العقول فى شرح هذا الكلام ما نصه: «ذهب أكثر المفسرين إلى أنّ المراد به، بما عرفك اللّه و أوحى إليك، و منهم من زعم أنّه يدل على جواز الاجتهاد عليه صلّى اللّه عليه و آله و لا يخفى وهنه» «۲» و وجه وهنه أنّه لا يبقى معه ربط بين صدر الآية و ذيلها، فيكون مفهومها حينئذ «إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتقضى بين الناس باجتهادك» و ضعفه ظاهر بخلاف ما إذا قلنا أن المعنى «إنا انزلنا إليك الكتاب لتقضى بين الناس بما أراك فى كتابه من الأحكام من طريق الوحى و تطبيقه على مصاديقه». و أمّا الحصر الذى يستفاد من الآية فى المعصومين- مع أنّ القضاء عام- فهو كالحصر الذى ورد فى بعض أخبار القضاء من قوله عليه السّلام لشريح: «قد جلست مجلسا لا يجلسه إلّا نبى أو وصى نبى أو شقى» «۳» و ما ورد فى رواية سليمان بن خالد عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «إنّ الحكومة إنّما هى للإمام، العالم بالقضاء، العادل فى المسلمين، كنبى أو وصى نبى» «۴» و لا مانع منه لأنّ تولى الفقيه للقضاء إنّما هو باذن الإمام المعصوم عليه السّلام و لا يستحق هذا المقام مستقلا، بل هو نائب من ناحيته. فإلى هنا لم تكن رواية تدلّ على التفويض فى التشريع، نعم فى الروايات الثلاثة الآتية انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۲۱ ورد حكم التفويض فيه إليك نصها: ۸- ما رواه فضيل بن يسار (بسند صحيح) قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول لبعض أصحاب القيس الماصر: «إنّ اللّه عزّ و جل أدّب نبيّه فأحسن أدبه فلما أكمل له الأدب قال: إِنَّكَ لَعَلى خُلُقٍ عَظِيمٍ ثم فوّض إليه أمر الدين و الامّة ليسوس عباده فقال عز و جل: ما آتاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَ ما نَهاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا، و إن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله كان مسددا موفقا مؤيدا بروح القدس، لا يزل و لا يخطئ فى شىء ممّا يسوس به الخلق، فتأدب بآداب اللّه،

ثم إن اللّه عز و جل فرض الصلاة رکعتین، رکعتین، عشر رکعات فأضاف رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله إلی الرکعتین، رکعتین ... ثم سنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله النوافل أربعا و ثلاثین رکعة ... و سنّ الرسول صلّی اللّه علیه و آله صوم شعبان و ثلاثة أیام فی کل شهر ... و حرم اللّه عز و جل الخمر بعینها و حرم رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله المسکر من کل شراب ... و عاف رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله أشیاء و کرهها و لم ینه عنها نهی حرام إنّما نهی عنها نهی اعافة و کراهة» الحدیث «۱». و هذا الحدیث یدل علی التفویض بالمعنی الرابع، أی التفویض فی التشریع الجزئی لرسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و قد ذکر فیه خمس امور: ۱- فرض الرکعتین الأخیرتین فی الصلاة. ۲- سنة النوافل. ۳- سنة صوم شعبان و شبهه. ۴- تحریم کل مسکر مضافا إلی الخمر التی حرّمها اللّه. ۵- إعافة بعض الامور، أی جعلها مکروها من قبله صلّی اللّه علیه و آله. و لکن فیها «امور» ینبغی التأمل فیه: الأوّل: لا یستفاد منها إلّا کون ذلک له صلّی اللّه علیه و آله، و أمّا غیره من الأوصیاء المرضیین علیه السّلام فلا دلالة فیها علی تفویض ذلک إلیهم، فضلا عن غیرهم، و لعله من خصائصه صلّی اللّه علیه و آله و لذا لم ینقل من أحد من الأئمّة المعصومین علیه السّلام تشریع حکم کلی أبدا، نعم قد ورد فی بعض کلماتهم انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۲۲ أحکاما جزئیة اضطراریة مؤقتة کما فی جعل خمس آخر، فی روایة اسماعیل بن مهزیار، و هو غیر ما نحن بصدده، و لعل الفرق بین النبی صلّی اللّه علیه و آله و الوصی علیه السّلام فی ذلک هو إتمام الدین و إکماله بعده. الثانی: قد صرّح فیها بأن هذا المقام ثبت له بعد إن کان مسددا موفقا مؤیدا بروح القدس لا یزل و لا یخطئ فی شیء ممّا یسوس به الخلق. و من الواضح أنّ هذا المعنی غیر ثابت فی حق الفقهاء أیدهم اللّه، فلیس لهم إلی هذا المقام سبیل، و إن ثبت فی شأنه صلّی اللّه علیه و آله، بل و لو قلنا به فی حق الأئمّة المعصومین علیه السّلام أیضا (فرضا). الثالث: یظهر منها أنّ هذا التشریع النبوی إنّما تم و اعتبر، بعد ما أجازه اللّه سبحانه، و لذا صرّح فیها بالاجازة من اللّه سبحانه «أربع مرات»، و هذا لا یتصور فی حق الفقهاء و لا طریق إلی إثباته، و إن أمکن تصوره فی حق المعصومین علیه السّلام من طریق الإلهام. الرابع: قد ورد التصریح فی آخره بأنه لیس لأحد أن یرخّص ما لم یرخّصه رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله، و هذا لا ینفی إمکان التشریع فی حق غیره، و الترخیص فیما لم یرخصه صلّی اللّه علیه و آله. الخامس: کل ذلک فی ما لم یرد فیه نص، (کما یظهر من الأمثلة الواردة فی الحدیث). و أمّا ورد فیه نص إلهی، فلا یکون له صلّی اللّه علیه و آله تشریع خاص فیه یخالف تشریعه تعالی، کما هو واضح. فهذا النوع من التشریع المحدود، إنّما یتصور قبل نزول الشریعة بکمالها و تمامها، و أمّا بعد ذلک، أی بعد کمال الدین و اتمام النعمة و بیان ما یحتاج الیه الامة إلی یوم القیامة، فلا یبقی مظنة و لو للتشریع الجزئی المحدود. «بقی هنا شیء»: و هو أنّ قوله: «فکثیر المسکر من الاشربة» یمکن أن یکون إشارة إلی عدد کثیر من أفراد المسکر، سوی الخمر التی حرمها النبی صلّی اللّه علیه و آله کما ذکره فی مرآت العقول، و أمّا احتمال کونه إشارة إلی أنّ القلیل من الأشربة لیس بحرام کما ذکره بعض بعید جدّا، و یخالفه سائر الأدلة الواردة فی المسألة. ۹- ما رواه اسحاق بن عمار فی حدیث مختلف فیه من حیث السند (لوجود محمد بن انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۲۳ سنان فی سلسلة السند) عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «إن اللّه تبارک و تعالی ادّب نبیّه صلّی اللّه علیه و آله فلما انتهی به إلی ما أراد، قال له: إِنَّکَ لَعَلی خُلُقٍ عَظِیمٍ ففوض إلیه دینه فقال: وَ ما آتاکُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَ ما نَهاکُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا و إن اللّه عز و جل فرض الفرائض و لم یقسم للجد شیئاً و أن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله أطعمه السدس فأجاز اللّه جل ذکره له ذلک، و ذلک قول اللّه عزّ و جلّ: هذا عَطاؤُنا فَامْنُنْ أَوْ أَمْسِکْ بِغَیْرِ حِسابٍ» «۱». و قد صرّح فیها بأن طعمة السدس للجد ممّا سنّه رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و أجازه اللّه تعالی و ان هذا من قبیل «هذا عطاءنا فامنن أو امسک بغیر حساب» (فی عالم التشریع، و إن کان أمر سلیمان فی عالم التکوین). و طعمة الجد إنّما هو فی فرض کون الأب و الام وارثین، فیستحب حینئذ اطعام الجد سدس المال و لیس بواجب کما هو معلوم، و قد ذکر فقهاء له شرائط من أراد الوقوف علیها فلیراجع کتاب الفرائض، سهام الارث باب سهم الأب و الام «۲». و قد یقال: إنّ أصل هذا الحکم مذکور فی التشریع الإلهی و هو قوله تعالی: وَ إِذا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبی وَ الْیَتامی وَ الْمَساکِینُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَ قُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفاً «۳». و لکن لو سلمنا ذلک فلا أقل من أنّ تحدید مقداره من تشریعه صلّی اللّه علیه و آله و الأمر سهل. ۱۰- ما رواه زرارة عن أبی جعفر

عليه السّلام قال: «وضع رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله دية العين و دية النفس و حرم النبيذ و كل مسكر، فقال له رجل: وضع رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله من غير أن يكون جاء فيه شيء؟ قال: نعم ليعلم من يطع الرسول ممن يعصيه» «۴». (و هو ضعيف بعلى بن محمد، فقد قيل فى حقّه أنّه مضطرب الحديث و المذهب). و يظهر من الحديث أيضا امور: أحدهما: إن وضعه صلّى اللّه عليه و آله و تشريعه للأحكام كان أمرا بديعا حتى تعجب منه بعض انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۲۴ الحاضرين، فلو كان أمرا شايعا لما تعجب منه. ثانيها: إنّ حكمة هذا التشريع النبوى هو امتحان الامّة ليرى المطيع عن العاصى و قد ورد هذا المعنى فى بعض الروايات الاخر ممّا ورد فى الباب أيضا و يدل هذا على أن تشريعه صلّى اللّه عليه و آله لم يكن جاريا فى جميع الأحكام، بل فى بعضها لأمر خاص اشير إلى هنا، و إلّا لم يكن وجه لعد موارد خاصة معدودة و محدودة. و يمكن أن تكون حكمة الحكم مضافا إلى ما ذكر، بيان مقامه السامى: و منزلته الرفيعة عند اللّه عز و جلّ، كما أشار إليه بعض. ثالثها: إنّه قد ورد فى الحديث أنّ عبد المطلب سنّ فى الجاهلية خمس سنن، أجراها اللّه فى الإسلام (ثم ذكر تحريم نساء الآباء على الأبناء، و مسألة الخمس فى الكنز، و سقاية الحاج، و نزول الآيات القرآنية فيها، ثم قال: و سنّ فى القتل مائة ابل فأجرى اللّه ذلك فى الإسلام «۱». هذا التعبير دليل على أنّ اللّه أجاز ذلك بعد ما سنّه رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله فيوافق ما مرّ فى الروايات الاخر و ما اشير إليه فى بصائر الدرجات. هذا و قد أورد شيخ القميين محمد بن الحسن الصفار (المتوفى سنة ۲۹۰) فى كتابه «بصائر الدرجات» فى باب التفويض تحت عنوان «إنّ ما فوّض إلى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله فقد فوّض إلى الأئمة عليهم السّلام» ثلاثة عشر حديثا أكثرها يوافق ما فى الكافى، و بعضها مكرر بعبارات مختلفة، و بعضها لا دخل له بما نحن بصدده و ممّا تفرد به: ما رواه عن رقيد مولى بان هبيرة قال: «قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: إذا رأيت القائم أعطى رجلا مائة ألف، و أعطى آخر درهما، فلا يكبر فى صدرك، و فى رواية اخرى فلا يكبر ذلك فى صدرك، فانّ الأمر مفوّض إليه» «۲». و هذا صريح فى التفويض، فى مسألة الاعطاء و المنع. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۲۵ و قد عقد بابا آخر فى التفويض إلى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله أورد فيها تسعة عشر حديثا متحد المضمون غالبا مع ما مرّ عليك من أحاديث الكافى و فيها بعض الإضافات. منها: ما رواه عبد اللّه بن سنان عن بعض أصحابنا عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «إنّ اللّه تبارك و تعالى أدّب محمدا صلّى اللّه عليه و آله فلما تأدب فوض إليه فقال تبارك و تعالى: ما آتاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَ ما نَهاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا فقال: مَنْ يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطاعَ اللَّهَ فكان فيما فرض فى القرآن، فرائض الصلب و فرض رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله فرائض الجد فأجاز اللّه ذلك» الحديث «۱». (و لكنها مرسلة). و منها: ما رواه عبد اللّه بن سليمان عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «إنّ اللّه أدّب محمدا صلّى اللّه عليه و آله تأديبا ففوض إليه الأمر و قال: ما آتاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَ ما نَهاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا و كان ممّا أمره اللّه تعالى فى كتابه فرائض الصلب و فرض رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله للجد، فأجاز اللّه ذلك له» «۲» (و هى أيضا مرسلة).

فذلكة الكلام فى مسألة التفويض:

و تلخص ممّا ذكرنا امور: الأول: إنّ الذى يظهر من مجموع روايات الباب أنّه أعطى النبى صلّى اللّه عليه و آله الولاية على التشريع إجمالا فى موارد خاصة، أعطاه اللّه ذلك امتحانا لإطاعة الخلق (أو تعظيما لمقامه الشريف، و اظهارا لمنزلته عند اللّه سبحانه) و ما ورد فى روايات الباب امور محدودة معدودة و فى اضافة الركعتين الأخيرتين فى الصلاة، و سنة النوافل و سنة صوم شهر رمضان، و ثلاثة أيّام فى كل شهر، و تحريم كل مسكر غير الخمر و كراهة بعض الأشياء و طعمة الجد، بل و فريضته على رواية، و مقدار دية العين و النفس و ما أشبهها. و لكن ورد بعضها فى الأحاديث الصحاح و بعضها فى الضعاف و إثبات جميع ذلك بتلك انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۲۶ الأحاديث مشكل، و لكانت المسألة على إجمالها معلومة. الثانى: إنّ ذلك لم يكن تفويضا كليا إليه صلّى اللّه عليه و آله و ممّا يدلّ على أنّه لم يكن المفوض إليه، تشريعا كليا، أنّه كثيرا ما كان ينتظر الوحى فى جواب الأسئلة عن الأحكام و شبهها، حتى ينزل فى القرآن الكريم، بل ذكر هذه الامور المفوّض إليه بالخصوص، و عدّها فى الروايات دليل على أنّ الأصل الكلى فى التشريع كان

من قبل اللّه تعالى، و إنّما أذن لنبيّه صلّى اللّه عليه و آله التشريع الجزئى لما كان فيه من المصلحة. الثالث: هذه الكرامة و المقام الخاص كان باذن اللّه تعالى و أجازته أولا، و فى النهاية أيضا كان بامضائه، فلا ينافى ذلك توحيد الحكم و التشريع الإلهى، و لا يكون دليلا على تعدد الشارع، بل الشارع هو اللّه تعالى وحده و تشريع النبى الأكرم صلّى اللّه عليه و آله فى هذه الموارد إنّما هو باذنه من قبل و أجازته من بعد، لبعض المصالح التى عرفتها. الرابع: إنّما ثبت هذا المقام للنبى صلّى اللّه عليه و آله بعد ما كان مسددا من عند اللّه سبحانه و مؤيدا بروح القدس، فلا يزيغ و لا يخطئ، فمن ليس كذلك لم يثبت ذلك فى حقّه قطعا. الخامس: الأئمّة المعصومون عليهم السّلام و إن كانوا مؤيدين بروح القدس، و لا يصدر منهم خطأ و لا زلة، و لكن لما كمل الدين و تمّت النعمة بنزول الأحكام و المعارف الإلهية كلها، و ما تحتاج إلى الامّة إلى يوم القيامة حتى أرش الخدش، لم يبق مجال لتشريع حكم من الأحكام من ناحيتهم، و ما قد يوهم خلاف ذلك من أمير المؤمنين عليه السّلام فى جعل الزكاة على الخيل، و جعل بعض الخمس من أبى جعفر الجواد عليه السّلام كان من الأحكام الإجرائية الولائية المؤقتة كما سنتكلم عليه إن شاء اللّه تعالى بعد تمام هذا المقال، فما ورد فى بعض الروايات من تفويض كل ما فوّض إلى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله إليهم مثل ما ذكره فى البصائر عن اسماعيل بن عبد العزيز قال: قال لى جعفر بن محمد عليه السّلام: «إنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله كان يفوّض إليه، إنّ اللّه تبارك و تعالى فوّض إلى سليمان ملكه فقال: هذا عَطاؤُنا فَامْنُنْ أَوْ أَمْسِكْ بِغَيْرِ حِسابٍ و أنّ اللّه فوّض إلى محمد نبيّه صلّى اللّه عليه و آله فقال: ما آتاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَ ما نَهاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا» الحديث «۱» ناظر إلى غير هذا من المعانى التى مرّ ذكرها للتفويض، من قبيل تفويض أمر انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۵۲۷ الحكومة على الخلق، و الاعطاء و المنع فى العلم و المال، أو شبه ذلك، و سنشير إلى روايات تدلّ على عدم حكمهم بغير الكتاب و السنة فانتظر. السادس: قد عرفت أنّ للتفويض معان كثيرة، و مجرّد ذكره فى بعض أحاديث الباب لا يكون دليلا على التفويض فى أمر التشريع فلا بدّ فى كل مقام من ملاحظة القرائن الموجودة فيه و لو لم يكن هناك قرينة معينة كان مجملا لا يصلح للاستدلال. السابع: تحصل من جميع ذلك أنّه ليس للفقيه تشريع فى شيء من الأحكام لأمور شتى قد عرفت الإشارة إليها آنفا، من عدم كونه معصوما مؤيدا بروح القدس و كون الشريعة كاملة بعده صلّى اللّه عليه و آله و غير ذلك، مضافا إلى فقدان الدليل عليه، بل هو حافظ لأحكام الشرع و مواريث النبى صلّى اللّه عليه و آله و الأئمّة المعصومين عليهم السّلام، بل عليه استنباطها من أدلتها، ثمّ إجرائها و انفاذها، و لو بقى له شك فى شيء من الامور فعليه الرجوع إلى الاصول العملية و القواعد المقررة للجاهل الحاصرة لمجاريها. و لا شك أنّ الأحكام الواردة فى الشرع بعناوينها الأولية و الثانوية كافلة لجميع ما تحتاج إلى الامّة فى أمر الدين و الدنيا، و من عمل بذلك كله و أضاف إليه الأحكام الولائية و الإجرائية فقد وفق لكل خير، و لا يخاف بخسا و لا رهقا، و لا يأتيه مكروه من بين يديه و لا من خلفه. هذا و يؤيد ما ذكرنا من عدم وجود تشريع للإمام المعصوم فكيف بغيره ما رواه فى بصائر الدرجات فى باب «إنّ الأئمّة يوفقون و يسددون فى ما لا يوجد فى الكتاب و السنة» و هى خمس روايات كلها دليل على المطلوب، و لكن الظاهر أنّها ترجع إلى روايات ثلاث. أحدها: ما رواه ربعى بن خثيم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «قلت له: يكون شيء لا يكون فى الكتاب و السنة؟ قال: لا، قال قلت: فان جاء شيء قال: لا، حتى أعدت عليه مرارا، فقال: لا يجيء، ثم قال باصبعه: بتوفيق و تسديد، ليس حيث تذهب، ليس حيث تذهب» «۱». ثانيها: ما رواه هو بواسطة سورة بن كليب، قال: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: بأى شيء يفتى انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۵۲۸ الإمام؟ قال: بالكتاب، قلت: فما لم يكن فى الكتاب؟ قال: بالسنّة، قال: فما لم يكن فى الكتاب و السنة؟ قال: ليس شيء إلّا فى الكتاب و السنّة، قال: فكررت مرّة أو اثنين، قال: يسدد و يوفق، فأمّا ما تظن فلا» «۱». ثالثها: ما رواه حماد بن عثمان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «سأله سورة و أنا شاهد، فقال: جعلت فداك، بما يفتى الإمام؟ قال: بالكتاب، قلت: فما لم يكن فى الكتاب؟ قال: بالسنّة، قال: فما لم يكن فى الكتاب و السنة؟ قال: ليس من شيء إلّا فى الكتاب و السنّة، قال ثم مكث ساعة ثم قال: يوفق و يسدد و ليس كما تظن» «۲». و المتحصل من جميع ذلك هو عدم وجود حكم لا يوجد حكمه فى الكتاب و السنّة و عدم وجود تشريع للإمام عليه السّلام و أنّ اللّه تعالى يوفقه و يسدده كى يستفيد من بطون الكتاب و السنّة، و لا يعمل

بالقياس و الاستحسان، كما توهمه السائل فتدبر جيدا.

بقى هنا امور:

الأول: قد يقال أنّه يستفاد من بعض الروايات الواردة فى أبواب الزكاة و الخمس أنّ للإمام عليه السّلام أيضا تشريعا فى بعض الأحيان، مثل ما ورد فى صحيحة محمد بن مسلم و زرارة عنهما قالا: وضع أمير المؤمنين عليه السّلام على الخيل العتاق الراعية فى كل فرس، فى كل عام دينارين، و على البرازين دينارا «۳»، و قد أفتى بمضمونها الأصحاب كما يظهر من مفتاح الكرامة و غيرها. و لكن الانصاف إمكان اندراجه فى الأحكام الجزئية الولائية و كونه من باب تطبيق العناوين الثانوية على مصاديقها نظرا إلى وجود نوع ضرورة فى ذلك الزمان إلى هذه انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۲۹ الأموال، لا الحكم العام من قبيل سائر ما فيه الزكاة، و يشهد لذلك عدم ذكر النصاب فيها مع أنّ المعمول فى جميع أبواب الزكاة وجود النصاب فيها، من النقدين و الانعام و الغلات، و أنّ المتعارف فى أبوابها كون الزكاة شيئا من المال الزكى، و لا يتقدر بمقدار معين ثابت من الدنانير، فهذا نوعا من الضرائب التى يجوز للفقيه أيضا جعلها مؤقتا لبعض الضرورات، و لإقامة نظام المجتمع الإسلامى أو لحرب الأعداء، لا من الأحكام الكلية و التشريعات الدائمة الباقية. سلمنا، و لكنه لا يقاوم ما مرّ من نزول كل ما يحتاج إلى البشر إلى يوم القيامة حتى أرش الخذس بحيث لا يكون هناك فراغ قانونى. و قال فى الحدائق: و احتمل بعضهم أنّ هذه الزكاة إنّما هى فى أموال المجوس يومئذ جزية أو عوضا عن انتفاعهم لمرعى المسلمين «۱». و لعل ذكر هذا الاحتمال بمناسبة غلبة الاستفادة من الخيول من ناحية المجوس فتأمل. و بالجملة ظاهر هذا الحكم لا يساعد على إثبات تشريع دائمى حتى أنّه يكفى فى ذلك احتمال كونه من الأحكام الجزئية الضرورية الولائية، و على مدعى كونه حكما كليا دائميا إثبات ذلك. هذا مضافا إلى الأحاديث الكثيرة الواردة على نفى الزكاة عن غير التسعة مع أنّ لحن حديث وضع على عليه السّلام الزكاة على الخيل هو الوجوب، فراجع الباب الثامن من أبواب ما تجب فيه، تجده شاهد صدق على ما ذكرنا. الثانى: ما ورد فى صحيحة على بن مهزيار قال: «كتب إليه أبو جعفر: و قرأت أنا كتابه إليه فى طريق مكّة قال: إنّ الذى أوجبت فى سنتى هذه و هذه سنّة عشرين و مأتين فقط لمعنى من المعانى أكره تفسير المعنى كلّه خوفا من الانتشار ... و إنّما أوجبت عليهم الخمس فى سنتى هذه فى الذهب و الفضة التى قد حال عليهما الحول، و لم أوجب ذلك عليهم فى متاع و لا آنية و لا دواب و لا خدم و لا ربح ربحه فى تجارة و لا ضيعة، إلّا فى ضيعة سأفسر انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۳۰ لك أمرها، تخفيفا منى عن موالى و منّا منى عليهم» «۱».

إشكالات صاحب المعالم على الحديث:

و ذكر صاحب المعالم قدّس سرّه فى كتابه منتقى الجمان أنّه يرد على ظاهر الحديث عدّة إشكالات: الأول: ما نصه: «إنّ المعهود و المعروف من أحوال الأئمّة عليهم السّلام أنّهم خزنة العلم و حفظة الشرع، يحكمون فيه بما استودعهم الرسول صلّى اللّه عليه و آله و طلعهم عليه، و أنّهم لا يغيرون الأحكام بعد انقطاع الوحى، و انسداد باب النسخ، فكيف يستقيم قوله عليه السّلام فى هذا الحديث «أوجبت فى سنتى و لم أوجب ذلك عليهم فى كل عام» إلى غير ذلك من العبارات الدالة على أنّه عليه السّلام يحكم فى هذا الأمر بما شاء و اختار» «۲». الثانى: قوله: «و لا أوجب عليهم إلّا الزكاة التى فرضها اللّه عليهم» ينافيه قوله بعد ذلك «فأمّا الغنائم و الفوائد فهى واجبة عليهم فى كل عام». الثالث: إنّ قوله: «و إنّنا أوجبت عليهم الخمس فى سنتى هذه من الذهب و الفضة التى قد حال عليها الحول» خلاف المعهود إذ الحول يعتبر فى وجوب الزكاة فى الذهب و الفضة لا الخمس، و كذا قوله: «و لم أوجب ذلك عليهم فى متاع و لا آنية و لا دواب و لا خدم» فان تعلق الخمس بهذه الأشياء غير معروف. الرابع: إن الوجه فى الاقتصار على نصف السدس غير ظاهر بعد ما علم من وجوب الخمس فى الضياع التى تحصل منها المئونة «۳». و الانصاف أنّ الإشكالات الواردة على ظاهر الرواية فى بدو النظر أكثر من هذا، و ربّما انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۳۱ تبلغ سبعا: ۱- عدم كون الإمام المعصوم عليه السّلام شارعا بل حافظا مع أنّ ظاهرها

التشریع. ۲- لا وجه لاشتراط حلول الحول فی الخمس فانّه معتبر فی الزکوات لا الأخماس. ۳- لا وجه لاستثناء المتاع و الآنیة و الخدم و شبهها ممّا یعد من المئونة فی خصوص هذا العالم، لعدم تعلق الخمس بهذه الاشیاء فی کل عام. ۴- منافاة نفی الخمس علی الارباح فی بعض جملاته علیه السّلام مع إثبات وجوب الخمس فی الغنائم و الفوائد فی غیرها. ۵- تفسیر الغنائم و الفوائد بخصوص الفوائد التی تحصل من طریق الجائزة أو المیراث التی لا یحتسب أو شبهه، مع أن المعروف فی تفسیر کونها شاملة لجمیع الارباح. ۶- الحکم بملکیة المال الذی یؤخذ و لا یعرف له صاحب مع وجوب اداء خمسه، ینافی ما هو المعروف من وجوب التصدیق بمجهول المالک. ۷- الحکم بوجوب نصف السدس فی الضیاع و الغلات أمر لا یعرف له نظیر لا فی باب الخمس و لا الزکاة. و یمکن الجواب عن الجمیع: أمّا عن الأوّل، و هو العمدة فیما مر من أنّه لیس من قبیل تشریع الحکم، بل من قبیل حکم الحاکم، الراجع إلی تطبیق العناوین الاولیة أو الثانویة علی مصادیقه، ثم الحکم علی وفقها لتنفیذ هذه الحکم فی مواردها، و کأن المستشکل علی الحدیث، غفل عن مسألة الأحکام الولائیة التی هی أحکام جزئیة إجرائیة، و من شأن الوالی الفقیه الحکم بها من دون أن تمثل تشریعا جدیدا، فلعل بعض الضرورات الناشئة من سفره إلی بغداد أوجبت ذلک، فان المعروف أنّ المأمون مات سنة ۲۱۸ و غصب الخلافة من بعده أخوه المعتصم، و لما استقر علیه أمر الخلافة خاف من سطوة الإمام الجواد علیه السّلام فی المدینة و دعاه إلی بغداد، و دخل هو علیه السّلام بغداد فی أواخر محرم ۲۲۰ (العالم المذکور فی حدیث علی بن مهزیار و قد استشهد سلام اللّه علیه فی أواخر هذا العام علی ید المعتصم «علیه لعنة اللّه». فهذه الضرورة هی التی أوجبت الحکم بأداء خمس جدید من الذهب و الفضة غیر خمس الارباح و الغنائم و شبهها، و غیر الزکاة المفروض فیها لبعض الضرورات التی لم انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۳۲ یشرحها الإمام علیه السّلام خوفا من الانتشار، و هذا أمر جائز للفقیه، فکیف بالإمام المعصوم علیه السّلام و هو من قبیل الأموال التی قد تؤخذ لضرورة الحرب الواقعة بین المسلمین و الکفار أو شبه ذلک. و منه یظهر الجواب عن «الإشکال الثانی» فانّ اشتراط الحول إنّما کان فی هذا الحکم الخاص المبتنی علی الضرورة لا فی کل خمس، و کذا «الإشکال الثالث» المنوط باستثناء المئونة و المتاع، فإنّها مستثناة من هذا الحکم الخاص، و کان له علیه السّلام أن لا یستثنیه، و بعبارة اخری: أراد أن یبیّن أن هذه الامور کما هی مستثناة من الخمس المعمول، مستثناة من هذا القسم الخاص أیضا. و أمّا «الإشکال الرابع» فیجاب عنه بأنه نفی الخمس عن الأرباح فی ذلک العالم و أثبته فی موارد خاصة من الفوائد التی صرّح فیها، من المنافع غیر المترقبة، فالذی لم یوجب علیه الخمس هو الارباح المعهودة المترقبة فی المکاسب، و اما الذی أوجبه فیها فهی المنافع غیر المترقبة من دون عمل مستمر. و أمّا عن «الخامس» فبأن تفسیر الغنائم و الفوائد بخصوص هذه الفوائد الحاصلة من طریق الجائزة و شبهها، فهو و إن کان ینافی بعض ما ورد من تفسیر الغنائم بمطلق الفائدة و الافادة یوما بیوم (مثل ما عن الصادق علیه السّلام قال فی جواب السؤال عن تفسیر آیة الغنیمة: «هی و اللّه الافادة یوما بیوم» «۱» إلّا أنّه یمکن حمله علی أنّه علیه السّلام کان بصدد ذکر بعض المصادیق الواضحة الذی الزم الإمام علیه السّلام اداء الخمس منه، فی تلک السنة دون مطلق الربح الذی حکم بنفی الوجوب عنه فی ذاک العالم (فتأمل جیدا). و أمّا عن «السادس» فبأن المقام لیس من قبیل مجهول المالک، بل من قبیل الأموال التی تؤخذ من أهل الحرب، بقرینة قوله «یؤخذ» و لا یوجد له صاحب، و بقرینة ما ذکر قبله و بعده من هذه الأموال، و لا أقل من حمله علی ما ذکرنا عند الجمع بین الروایة و غیرها ممّا دلّ علی وجوب التصدق بمجهول المالک. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۳۳ و أمّا عن «السابع» فبأن جمیع الخمس للإمام علیه السّلام کما هو الحق، و له أن یبیح جمیعه أو بعضه لشیعته أحیانا، فقد أباح هنا لشیعته من الضیاع و الغلات ما زاد عن نصف السدس، و لعل هذه الاباحة کانت بسبب ما یغتال السلطان من أموالهم، کما اشیر فی الحدیث، فکانوا یأخذون منهم العشر، و الإمام علیه السّلام أمر بنصف السدس و هو أقل من العشر بقلیل و المجموع یکون قریبا من الخمس الواجب علیهم. هذا و لکن الانصاف أنّ بعض هذه الأجوبة لا یخلو عن تکلّف، و لکن لا محیص عنها عند إرادة الجمع بین هذا الحدیث و بین غیره من الأحادیث، و اشکل من الجمیع الأخیر، لعدم معروفیة عنوان نصف السدس فی هذه الأبواب، نعم فی روایة ابراهیم بن محمد الهمدانی عن أبی الحسن (الهادی) علیه السّلام إشارة إلی أن «ایجاب نصف السدس کان من أبیه الإمام الجواد علیه

السّلام علی أصحاب الضیاع بعد مؤنتهم و بعد خراج السلطان» «۱». و للروایة طریقان: أحدهما مصحح، و هو ما رواه فی الکافی. و الذی یسهل الخطب أنه لا یتفاوت فیما نحن بصدده من مسألة التفویض، فان العمدة فیه هو ایجاب الإمام علیه السّلام الخمس فی بعض الأموال هنا فی سنة معینة، و قد عرفت أنّه لیس من التشریع فی شیء و إنّما هو من قبیل حکم الحاکم کما عرفت.

حدیث التفویض إلی الائمة علیهم السّلام

قد ورد فی غیر واحد من الروایات أنّ ما فوّض اللّه إلی رسوله فقد فوضه إلی الائمة علیه السّلام، مثل ما رواه محمد بن الحسن المیثمی عن أبیه عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «سمعته یقول: إنّ اللّه أدّب رسوله صلّی اللّه علیه و آله حتی قومه علی ما أراد ثم فوّض إلیه، فقال: ما آتاکُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَ ما نَهاکُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا فما فوّض اللّه إلی رسوله فقد فوّضه إلینا» «۲». و ما رواه موسی بن أشیم قال: «دخلت علی أبی عبد اللّه علیه السّلام فسألته عن مسئلة فاجابنی، انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۵۳۴ فبینا أنا جالس إذ جاءه رجل فسأله عنها بعینها، فأجابه بخلاف ما أجابنی ... فقال یا بن أشیم إن اللّه فوّض إلی داود علیه السّلام أمر ملکه ... فوّض إلی الائمّة منّا و إلینا ما فوّض إلی محمّد صلّی اللّه علیه و آله فلا تجزع» «۱». و ما رواه حمزة الثمالی قال: «سمعت أبا جعفر علیه السّلام یقول: من أحللنا له شیئا أصابه من أعمال الظالمین فهو له حلال، لأنّ الائمّة منّا مفوض إلیهم، فما أحلوا فهو حلال و ما حرموا فهو حرام» «۲». و ما رواه حسن بن زیاد عن أبیه عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «سمعته یقول: إنّ اللّه أدّب رسوله حتی قوّمه علی ما أراد ثم فوّض إلیه فقال ما آتاکُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَ ما نَهاکُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا فما فوض إلی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فوض إلینا» «۳». و ما رواه مولی ابن هبیرة قال: «قال أبو عبد اللّه علیه السّلام إذا رأیت القائم اعطی رجلا مائة ألف، و اعطی آخر درهما، فلا یکبر فی صدرک، و فی روایة اخری فلا یکبر ذلک فی صدرک، فانّ الأمر مفوّض إلیه!» «۴». و ما رواه عبد اللّه بن سلیمان عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «سألته عن الإمام فوّض اللّه کما فوّض إلی سلیمان؟ فقال نعم، و ذلک إن رجلا سأله عن مسألة فأجابه فیها، و سأله آخر عن تلک المسألة فأجابه بغیر جواب الأوّل: ثم سأله آخر من تلک المسألة فأجابه بغیر جواب الأولین، ثم قال: هذا عطاؤنا فامسک أو اعط بغیر حساب ... قال: قلت أصلحک اللّه فحین أجابهم بهذا الجواب یعرفهم الإمام فقال: سبحان اللّه أما تسمع قول اللّه یقول فی کتابه، إِنَّ فِی ذلِکَ لَآیاتٍ لِلْمُتَوَسِّمِینَ و هم الأئمّة» «۵». و لکن شیء من هذه الأحادیث لا دلالة له علی التفویض فی أمر التشریع: أمّا الأوّل فانّه انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۵۳۵ مناسب لتفویض الحکومة لقوله علیه السّلام «قوّمه علی ما اراد» و لا أقل من الإجمال. و أمّا «الثانی» فانّه کالصریح فی التفویض بمعنی الاعطاء و المنع فی خصوص العلوم و المعارف و «الثالث» کذلک فی خصوص الاعطاء من بیت المال أو غیره، و «الرابع» شبیه ما ورد الأوّل بعینه، و «الخامس» أیضا کالصریح فی الاعطاء و المنع و «السادس» أیضا کذلک فی خصوص العلوم، و هکذا غیرها ممّا ذکره صاحب بصائر الدرجات فی هذا الباب، و بالجملة لم نجد حدیثا یدل علی تفویض الأمر فی التشریع إلی الأئمّة الهادین، و لم یعرف منهم ذلک، بل کانوا حفظة للشرع المبین هذا أولا. ثانیا: سلمنا ثبوت هذا الحق لهم علیهم السّلام، و لکنه من حیث العمل منتف بانتفاء موضوعه، بعد ما عرفت من إکمال الدین و تمام النعمة، و عدم بقاء الفراغ القانونی و عدم وجود فراغ فی الفقه الإسلامی، بأوفی البیان. ثالثا: سلمنا ثبوت ذلک للإمام المعصوم علیه السّلام المسدد المؤید بروح القدس، الموفق من عند اللّه، کما وقع التصریح به فی بعض ما مر علیک، و لکن لا دخل له بالفقیه غیر المعصوم کما هو واضح.

الجواب عن مغالطة فی المقام

و هنا مغالطة واضحة توجد فی کلمات بعض من یمیل إلی تفویض التشریع إلی الفقیه، و هی أن کمال الدین یحصل بتفویض الأمر إلی الفقیه، فإذا کان هذا التفویض من أحکام الدین فکان اللّه اکمل دینه بهذه الطریقة، أی بتفویض جعل الأحکام إلی الفقهاء! أقول: و هذا من اعجب ما ذکر فی المقام و یرد علیه: «أولا»: لأنّ معنی إکمال الدین تشریع قوانینه، لا تعیین من یکمله فی کل عصر، فهل

ترى من نفسك إذا انتخب الوكلاء و الممثلون من ناحية الشعب لتدوين القانون الأساسى أو القوانين الاخر أن تقول: إنّ القوانين قد كملت، و لم يبق هناك فراغ، لأنّ الوكلاء انتخبوا، اللّهم إلّا على سبيل المجاز، و من أوضح ما يدل على ما ذكرنا قول مولانا أمير المؤمنين عليه السّلام انوار الفقاهة، ج ١، ص: ٥٣۶ فى نهج البلاغة فى ردّ القول بجواز التشريع للفقهاء: «أم انزل اللّه دينا ناقصا فاستعان بهم على اتمامه؟ أم كانوا شركاء له، فلهم ان يقولوا و عليه أن يرضى؟ و لعمرى أنّه يستفاد من هذا البيان أنّ هذا القول من أنواع الشرك لقوله «شركاء له»، نعم هو شرك فى تقنين القوانين الإلهية، فتدبّر جيدا. «ثانيا»: قد ورد التصريح فى الروايات الكثيرة التى مر ذكرها أنّ تفاصيل الأحكام قد شرعت فى عصر النبى صلّى اللّه عليه و آله حتى ارش الخدش، و أنّها كانت عند الأئمّة الهادين فى كتاب يسمى جامعة أو غيرها، و مع هذا التصريح لا يبقى لهذا الكلام مجال، و كذا ما ورد فى الروايات المتظافرة أن كل ما يجرى من الأحكام على لسان الأئمة المعصومين عليهم السّلام فهو رواية عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله (و قد مر ذكر جميع ذلك آنفا). «ثالثا»: كيف يتصدى الفقيه لتشريع الأحكام الكلية؟ و فى أى موضع؟ فى ما لا نص فيه؟ و قد عرفت أنّه ليس هناك ما لا نص فيه؟ أم فى ما هو فيه نص؟ كما قد يتفوه به بعض من لا خبرة له. فان كان المراد ذلك فمعناه أن تشريع الفقيه- معاذ اللّه- مقدم على تشريعات اللّه تعالى، و حينئذ أى فائدة فى ارسال الكتب السماوية و بعث الرسل بعد كون الفقيه ذا رأى مقدّم عليها و صاحب علم بالمصالح و المفاسد أرجح منها؟ و لا نظن بأحد من العلماء التفوه بهذا المقال الباطل الفاسد.

التفويض فى أمر الخلقة

و لا أشكال أيضا فى بطلانه، إذا كان المراد، التفويض الكلى، بمعنى أنّ اللّه خلق رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و الأئمّة المعصومين عليهم السّلام و جعل أمر خلق العالم و نظامه و تدبيره اليهم، فانّه نوع شرك. و مخالف لآيات القرآن المجيد الظاهرة بل الصريحة فى أن أمر الخلق و الرزق و الربوبية و تدبير العالم بيد اللّه تعالى لا غيره. نعم يظهر من بعض كلمات العلّامة المجلسى قدّس سرّه معنى آخر للتفويض الكلى، و هو جريان انوار الفقاهة، ج ١، ص: ٥٣٧ مشية اللّه على الخلق و الرزق مقارنا لإرادتهم و مشيتهم، و أنّه لا يمنع العقل من ذلك، و لكن صرّح بأن ظاهر الأخبار بل صريحها ذلك، و لا أقل من أن القول به قول بما لا يعلم. قلت: بل ظاهر الآيات القرآنية مخالف له أيضا، و أنّ أمر الخلق و الرزق و الاماتة و الاحياء بيد اللّه و مشيته لا غير. نعم ورد فى بعض الروايات الضعيفة مثل خطبة البيان التى نقلها المحقق القمى قدّس سرّه فى جامع الشتات مع الطعن فيه، أن أمر بيد الأئمّة عليهم السّلام أو بيد أمير المؤمنين على عليه السّلام «١»، لكنه ضعيف جدّا مخالف لكتاب اللّه عزّ و جل. و لكن ظاهره المعنى الأوّل الذى لا يمكن القول به، و لا يوافق الكتاب و لا السنة، بل قد عرفت أنّه نوع من الشرك أعاذنا اللّه تعالى منه، قال اللّه تعالى: أَمْ جَعَلُوا لِلَّهِ شُرَكاءَ خَلَقُوا كَخَلْقِهِ فَتَشابَهَ الْخَلْقُ عَلَيْهِمْ قُلِ اللَّهُ خالِقُ كُلِّ شَيْءٍ وَ هُوَ الْواحِدُ الْقَهَّارُ «٢». و إن كان و لا بدّ من توجيهها فليحمل على العلة الغائية، مثل «لولاك لما خلقت الافلاك» و «بيمنه رزق الورى» فتدبّر جيدا. و أمّا «التفويض الجزئى» فى أمر المعجزات و الكرامات إليهم، كشق القمر و احياء بعض الموتى بأيديهم و شبه ذلك فهو ممّا لا مانع منه عقلا و نقلا، و إصرار البعض على كون هذا أيضا من قبيل الدعاء و الطلب من اللّه بأن يخلق كذا عند دعائهم ممّا لا وجه له، بعد ظهور قوله تعالى: وَ إِذْ تُخْرِجُ الْمَوْتى بِإِذْنِي «٣» فى كون المحيى هو المسيح عليه السّلام و لكنه بأذن من اللّه و تأييد منه تعالى. و لنختم الكلام ببعض الروايات الواردة فى المقام و كلمات أعاظم المذهب ممّا يؤكد ما ذكرنا فى هذه المسألة، أى نفى التفويض فى أمر الخلقة. قال الصدوق قدّس سرّه فى رسالة اعتقاد: «اعتقادنا فى الغلاة و المفوضة أنّهم كفار باللّه جل انوار الفقاهة، ج ١، ص: ٥٣٨ جلاله، و أنّهم شرّ من اليهود و النصارى و المجوس و القدرية و الحرورية ... إلى قوله كفارا» «١». و نقل العلّامة المجلسى قدّس سرّه فى مرآة العقول عن زرارة أنّه قال: «قلت للصادق عليه السّلام: إن رجلا من ولد عبد اللّه بن سنان يقول بالتفويض فقال: و ما التفويض؟ قلت: إن اللّه تبارك و تعالى خلق محمدا صلّى اللّه عليه و آله و عليا عليه السّلام ففوض إليهما، فخلقا و رزقا و أماتا و أحييا. فقال عليه السّلام: كذب عدو اللّه إذا انصرفت إليه فاتل عليه هذه الآية من سورة

الرعد أَمْ جَعَلُوا لِلَّهِ شُرَكاءَ خَلَقُوا كَخَلْقِهِ فَتَشابَهَ الْخَلْقُ عَلَيْهِمْ قُلِ اللَّهُ خالِقُ كُلِّ شَيْءٍ وَ هُوَ الْواحِدُ الْقَهَّارُ فانصرفت إلى الرجل فأخبرته فكأنّى ألقمته حجرا، أو قال فكأنّما خرس» «۲».

المقام السابع: الولاية على الأموال و الانفس و حدودها

اشارة

و لا بدّ من ملاحظة مقام النبى صلّى اللّه عليه و آله و الائمة عليهم السّلام فى ذلك، ثم التكلم فى حال الفقهاء، فنقول و منه سبحانه نستمد التوفيق و الهداية: قال اللّه تعالى: النَّبِيُّ أَوْلى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ وَ أَزْواجُهُ أُمَّهاتُهُمْ وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ فِي كِتابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَ الْمُهاجِرِينَ إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلى أَوْلِيائِكُمْ مَعْرُوفاً كانَ ذلِكَ فِي الْكِتابِ مَسْطُوراً «۳». و هذا هو العمدة فى المقام و الآية مشتملة على أحكام ثلاثة: أحدها: أولوية النبى صلّى اللّه عليه و آله بالمؤمنين من أنفسهم. ثانيها: كون ازواجه صلّى اللّه عليه و آله بمنزلة الامهات فى حرمة النكاح، فقط، دون غيره من الأحكام كجواز النظر و الارث و حرمة تزويج بناتهن للمؤمنين، و الظاهر أنّه لم ينقل من أحد من علماء الإسلام أثر لهذه الامومة غير ما ذكرنا. ثالثها: كون اولى الأرحام بعضهم أولى ببعض من غير الأرحام. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۵۳۹ و ذلك أنّه كان الارث فى أول الأمر بين المؤمنين بالهجرة و المؤاخاة فى الدين، فنسخت الآية هذا الحكم، و جعل اولى الأرحام بعضهم بالنسبة إلى البعض أولى من غيرهم، فصار الارث بالقرابة و الرحم. و ممّا ذكر يظهر أنّ ما هو المعروف فى الأذهان من أن الآية ناظرة إلى طبقات الارث، و أنّ الأقرب أولى من الأبعد غير صحيح، فانّه مبنى على أن يكون «الباء» فى قوله تعالى: «أولى ببعض» بمعنى «من» حتى يكون المعنى: بعضهم أولى من بعضهم مع أنّ المفضل عليه مذكور فى نفس الآية مع «من»، و هو قوله «من المؤمنين و المهاجرين» فأولو الأرحام أولى من غيرهم، فليكن هذا على ذكر منك و نرجع إلى البحث عن الحكم الأوّل. ذكر غير واحد من المفسرين أنّ الآية نزلت عند ما أراد النبى صلّى اللّه عليه و آله غزوة تبوك و أمر الناس بالخروج، و قال ناس نشاور آبائنا و امهاتنا، فنزلت (الآية و اكدت لهم أن اتباع أمره صلّى اللّه عليه و آله مقدم على غيره مطلقا) ذكره فى «روح البيان» «۱». و قريب منه فى «مجمع البيان» إلّا أن فيه «نستأذن آبائنا و امهاتنا» «۲». و قد ذكر فى المجمع فى معنى هذه الجملة من الآية اقوالا: «أحدها» إنّه أحق بتدبيرهم، و حكمه أنفذ عليهم من حكمهم على أنفسهم. «ثانيها» أنّ طاعته أولى من طاعة أنفسهم و ما يميلون إليه. «ثالثها» أنّ حكمه أنفذ عليهم من حكم بعضهم على بعض. و هى متقاربة المضمون و تتحد فى النتيجة، و حاصلها وجوب اطاعته صلّى اللّه عليه و آله فى هذه الامور و ما يرتبط بمصالح المسلمين. و هناك معنى رابع يستفاد من غير واحد من الروايات، مثل ما رواه فى «تفسير القرطبى»: «أنّه صلّى اللّه عليه و آله كان لا يصلى على ميت عليه دين، فلما فتح اللّه عليه الفتوح قال أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفى و عليه دين فعلىّ قضاؤه، و من ترك مالا- فلورثته، اخرجه الصحيحان، انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۵۴۰ و فيهما أيضا: فأيّكم ترك دينا أو ضياعا فأنا مولاه» «۱». و ما رواه فى تفسير «البحر المحيط» عنه صلّى اللّه عليه و آله: «ما من مؤمن إلّا و أنا أولى به فى الدنيا و الآخرة، و اقرءوا إن شئتم النَّبِيُّ أَوْلى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ فأيما مؤمن هلك و ترك مالا فليرثه عصبته، من كانوا، و إن ترك دينا (و ضياعا) فعلىّ» «۲». و فى الوسائل فى باب ضمان ولاء الجريرة كان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله يقول «أنا أولى بكل مؤمن من نفسه، و من ترك مالا- فللوارث، و من ترك دينا أو ضياعا فالىّ و علىّ» «۳». و (قد ادعى تواتر الحديث عند أهل السنة). و على هذا يكون معناه: أولى بهم من أنفسهم فى أداء ديونهم و ضياعهم «۴». و هنا معنى «خامس» و هو أن الآية مطلقة من جميع الجهات، فهو أولى بالمؤمنين من أنفسهم فى كل أمر من امور الدين و الدنيا، كما ذكره غير واحد من المفسرين، منهم مؤلف «روح البيان» حيث قال: «و المعنى أن النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله أحرى و أجدر بالمؤمنين من أنفسهم فى كل أمر من امور الدين و الدنيا كما يشهد به الاطلاق» «۵». و كما يشهد به صدر الحديث المروى عنه صلّى اللّه عليه و آله فى تفسير القرطبى و قد مضى، و

يقرب منه ما فى تفسير «الميزان» حيث قال: «النّبىّ أولى بهم فيما يتعلق بالامور الدنيوية أو الدينية، كل ذلک لمكان الاطلاق» «۶». و لا شک أنّ لفظ الامة مطلقة شاملة لأى نوع من الولاية، و لكن الكلام فى امور: أولا: فى أنّه هل هى ناظرة إلى العموم فى كل ما يكون له صلة بتدبير المجتمع و ما فيه نظام الدين و الدنيا، أو هى شاملة حتى لماله صلة بأمر الفرد؟ ثانيا: على تقدير العموم هل هى منصرفة إلى ما فيه صلاح الفرد، أو تعم و لو لم يكن فيه انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۴۱ صلاحه بل كان ضرره بحيث يجوز له صلّى اللّه عليه و آله الإضرار بأى مؤمن لصلاح نفسه صلّى اللّه عليه و آله لا- لصلاح المجتمع؟ الانصاف قوّة انصراف الآية من الجهتين: من جهة اختصاصها بأمر المجتمع، و من جهة تقييدها بالمصالح، فلا شک أنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله لم يكن يقدم على ما لم يكن فيه مصالح الامة و لا يقدم مصلحته بما أنّه شخص على مصالحهم، إنّما كلام فى أنّه هل اللفظ مطلق من هذه الجهة أولا؟ و هل هى فى مقام البيان أو ليس فى مقامه من هذه الناحية؟ و ممّا يؤيد الانصراف، الروايات الكثيرة التى ادعى تواترها من طريق العامة و الخاصة و قد مر ذكرها ممّا ورد فى شأن نزولها و غير ذلک. ثم أنّه لو قلنا بثبوت ذلک له صلّى اللّه عليه و آله بمقتضى هذه الآية أو أدلة اخرى، و ثبوته لخلفائه المعصومين و الأئمّة الهادين عليهم السّلام و لكن اثباته للفقيه، دونه خرط القتاد، لما عرفت من أن غاية ما يدل على ولاية الفقيه هو الأخذ بالقدر المتيقن فى أمر الحكومة على الناس، و من الواضح أنّه لا يدل إلّا على التصرفات التى ليس لها صلة بهذا الأمر و لا بدّ أن تكون تحت العناوين الاولية أو الثانوية من أحكام الشرع، فيصح له التصرفات فى الأموال إذا كان بعنوان الزكاة و الخمس أو دعت الضرورة إلى أخذها زائدة على الزكوات و الاخماس لحفظ بيضة الإسلام فى مقابل الكفار أو غير ذلک من أشباهه، و كذا يصح له الحكم بالقصاص و إجراء الحدود، و الأمر بنفر الناس إلى ميادين الجهاد و غير ذلک، ممّا يعد تصرفا فى الأموال و الأنفس، و أمّا أن يؤخذ أموال الناس، لمصلحة الشخصية، أو يطلق امرأته، أو يقتل مؤمنا متعمدا من غير انطباق عنوان شرعى عليه فلا، و ينبغى أن يكون هذا من الواضحات التى لا- ريب فيها و لا شبهة تعتريها. و من الجدير بالذكر أنا لم نسمع فى رواية و لم نر فى تاريخ، أنّ النبى صلّى اللّه عليه و آله أخذ الناس بالولاية على الأموال و النفوس فى غير ما يرتبط بنظام المجتمع و الحكومة الإسلامية، و فى غير نطاق أحكام الشرع، بل و لا بالنسبة إلى الأئمّة المعصومين صلوات اللّه عليهم أجمعين.

كيف تكون الأرض كلها للإمام عليه السّلام:

بقى هنا شىء: و هو أنّه ورد فى روايات كثيرة أنّ الأرض كلها اللّه و لرسوله و للأئمّة المعصومين عليهم السّلام أو شبه ذلک من التعابير. و قد عقد له فى اصول الكافى بابا أورد فيها ثمانية روايات، و هى تنقسم إلى ثلاث طوائف: الطائفة الاولى: ما لا يدل على أكثر من ملک الأنفال للإمام عليه السّلام. مثل ما رواه هشام بن سالم عن أبى خالد الكابلى عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «وجدنا فى كتاب على عليه السّلام إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُها مَنْ يَشاءُ مِنْ عِبادِهِ وَ الْعاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ أنا و أهل بيتى الذين أورثنا اللّه الأرض، و نحن المتقون، و الأرض كلها لنا، فمن أحيا أرضا من المسلمين فليعمرها و ليؤد خراجها إلى الإمام من أهل بيتى» «۱». و ابو خالد الكابلى اثنان «كبير» و «صغير» و الأوّل ممدوح غاية المدح، كان من حوارى على بن الحسين عليه السّلام و الثانى غير معروف، و حيث يدور الأمر بينهما أو يكون الأظهر هو الثانى يشكل الاعتماد على سند الحديث. و مدلول الرواية بقرينة ذيلها هو مالكية الإمام بالنسبة إلى الأنفال، و هو غير ما نحن بصدده. و ما رواه عمر بن يزيد فى الصحيح قال: «رأيت مسمعا (و هو أبو سيّار) بالمدينة و قد كان حمل إلى أبى عبد اللّه عليه السّلام تلک السنة مالا فردّه أبو عبد اللّه عليه السّلام فقلت له: لم ردّ عليک أبو عبد اللّه المال الذى حملته إليه؟ ...، فقال: أو ما لنا من الأرض و ما أخرج اللّه منها إلّا الخمس يا أبا سيار؟ أنّ الأرض كلها لنا فما أخرج اللّه منها من شىء فهو لنا» «۲». و هو أيضا ناظر إلى الأنفال فلا دخل له بما نحن بصدده. الطائفة الثانية: ما دلّ على ملک جميع الأراضى له أعم من الأنفال و غيره. مثل ما رواه يونس بن ظبيان أو المعلى ابن خنيس قال: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام ما لكم انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۴۳ من هذه الأرض؟ فتبسم، ثم قال: إنّ اللّه تبارک و تعالى بعث جبرئيل عليه السّلام و أمره إن يخرق بإبهامه ثمانية أنهار فى الأرض، منها سيحان

و جيحان و هو نهر بلخ و الخنثوع، و هو نهر الشاش، و مهران و هو نهر الهند، و نيل مصر، و دجلة، و الفرات فما سقت أو استقت فهو لنا» «۱». و هو يدل على ملكية جميع الأراضى لهم، و لكن قوله فما سقت أو استقت الذى بمنزلة التعليل و النتيجة غير واضح المعنى، فان قوله «فما سقت» إشارة إلى الأرض التى سقتها هذه الأنهار، و ما استقت لعله إشارة إلى البحار التى تسقى هذه الأنهار منها، و لكن مجرّد هذا أعنى ملكية هذه المياه ليست دليلا على مالكية الأراضى و البحار، نعم هو سبب لأجرة المثل للمياه فقط. الطائفة الثالثة: ما دلّ على أنّ الدنيا كلها لهم، و هى عدة روايات: منها: ما رواه محمد بن الريان عن العسكرى عليه السّلام قال: «جعلت فداك روى لنا أن أن ليس لرسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله من الدنيا إلّا الخمس، فجاء الجواب: إنّ الدنيا و ما عليها لرسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله» «۲». و هو أيضا ضعيف سندا و لكن دلالته من أوضح الدلالات على ملكية جميع الدنيا لرسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و الظاهر ملكية الأئمّة عليهم السّلام أيضا من بعده صلّى اللّه عليه و آله لاتحاد الملاك. و منها: ما رواه عمرو بن شمر عن جابر عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله خلق اللّه آدم و أقطعه الدنيا قطيعة، فما كان لآدم عليه السّلام فلرسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و ما كان لرسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله فهو للأئمّة من آل محمد صلّى اللّه عليه و آله» «۳» و هو أيضا ضعيف سندا و لكن دلالته واضحة. و منها: ما رواه محمد بن عبد اللّه عمن رواه قال: «الدنيا و ما فيها للّه تبارك و تعالى و لرسوله و لنا، فمن غلب على شىء منها فليتق اللّه، و ليؤد حق اللّه تبارك و تعالى، و ليبر اخوانه، فان لم يفعل ذلک فاللّه و رسوله و نحن برآء منه» «۴». انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۴۴ و منها: ما رواه ابو بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «قلت له: أمّا على الإمام زكاة فقال: أحلت يا أبا محمد! أما علمت أنّ الدنيا و الآخرة للإمام يضعها حيث يشاء و يدفعها إلى من يشاء» «۱» الحديث. و الذى يتحصل من جميع هذه الأحاديث بعد ضم بعضها إلى بعض، و تأييد بعضها للبعض سندا و دلالة، كون العالم اللّه تعالى و بعده لرسوله صلّى اللّه عليه و آله و بعده للأئمّة الهادين عليهم السّلام يضعونها حيث شاءوا. و لازم ذلک عدم مالكية الناس لهذه الأموال كلها بل كونها كالأمانة و الوديعة فى أيديهم، يتصرفون فيها باذن مالكها الحقيقى. هذا من جهة، و من جهة اخرى هناک أحكام كثيرة فقهية لا تصح إلّا بكون الناس مالكين لهذه الأموال التى بايديهم، كقوله صلّى اللّه عليه و آله: «الناس مسلطون على أموالهم» أو جواز «البيع» و «العتق» و «الهبة» و «الوقف» و «الوصية» باجماع علماء الإسلام بل الضرورة، مع أنّه لا تصح شىء منها إلّا بملک، و ما ورد من التعبيرات الكثيرة بعنوان الملكية فى الأخبار و الآثار و الآيات الكريمة القرآنية التى لا تحصى كثرة. و كذلک ظاهر قوله تعالى: «فلله خمسه» الذى يفهم منها كون الباقى لهم، و قوله تعالى: خُذْ مِنْ أَمْوالِهِمْ ... الظاهر فى كون ما عدا الزكاة لهم. و قوله تعالى: قُلِ الْأَنْفالُ لِلَّهِ وَ الرَّسُولِ ... و قوله تعالى: ما أَفاءَ اللَّهُ عَلى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرى ... الظاهر فى كون الباقى للناس أنفسهم. و كذلک الروايات المتواترة الواردة فى أبواب الأنفال و الأخماس و أبواب الحيازة و غيرها، كالصريح فى حصول الملكية للناس. و طريق الجمع بينهما من وجهين: أحدهما: أن يقال بالملكية الطولية التشريعية بأن يكون المالک التشريعى لجميع هذه إلّا ملاک هو اللّه تعالى، ثم رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله حيا أو حيا و بعد وفاته أيضا، لإمكان اعتبار الملک انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۴۵ له صلّى اللّه عليه و آله بل و لغيره و لو بعد الوفاة، كما ذكرنا فى محله، ثم للأئمّة الهادين المعصومين عليهم السّلام ثم لمن يملكها من طريق مشروع من الحيازة أو الاحياء أو الارث أو العمل، و ما أشبه ذلک، و ما منافاة بين تعدد المالک مع وحدة الملک بلا شركة و لا اشاعة، إذا كان الملک طوليا و إن هو إلّا نظير ملک العبد و ملک المولى له و لما فى يده (على ما هو المعروف). و الملكية التشريعية أمر اعتبارى و الاعتبار خفيف المئونة، نعم لا يتصور ملكية شىء بتمامه لاثنين فى عرض واحد، لأنّ مفهوم كل من الاعتبارين يضاد الآخر كما هو ظاهر. و على كل حال لا مانع من إجراء أحكام الملكية من ناحية من كان فى المرتبة الأخيرة، كما يجوز ترتيب آثارها من ناحية المقام الأعلى، و هذا كملک المولى و العبيد كما عرفت. و يدل عليه ما ورد فى رواية أبى خالد الكابلى و عمر بن يزيد (و قد مرّ ذكرهما) من ترتيب الآثار الشرعية على ملک الإمام عليه السّلام للأرض، اللّهم إلّا أن يقال إنّهما ناظرتان إلى الأنفال كما مرّ، و هى غير ما نحن فيه. و ما فى حديث «أبى بصير» و ظاهر رواية «محمد بن الريان» كما لا يخفى على الناظر فيهما. و ممّا يدل على عدم التضاد بين هذين النحوين من الملک، أن ظاهر

الروايات ثبوت الملك للّه و لرسوله و للأئمّة فى زمن واحد، فليس مالكية الأئمّة بمعنى سلب الملكية عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و لا مالكية رسوله صلّى اللّه عليه و آله بمعنى سلبها عن اللّه تعالى، فكلهم مالكون على نحو طولى، فلها مراتب اربع كل واحد فى طول الآخر فراجع حديث أحمد بن محمد (الحديث ۲) بل لعل قول تعالى: وَ أَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ «۱» أيضا ناظر إليه. هذا و لكن الظاهر أنّ سيرتهم عليهم السّلام قد استقرت على عدم الانتفاع بهذا النوع من الملكية، و لذا لم ينقل من رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و لا من الأئمّة الهادين الذين هم أوصيائه و خلفائه عليهم السّلام أخذ شىء من أموال الناس بغير الطريق المعهودة فى الفقه استنادا إلى أنّهم مالكون لها، كما هو ظاهر لمن راجع سيرتهم. ثانيها: حملها على الملكية و الولاية التكوينية، فانّ اللّه له الولاية على جميع الخلق، لأنّه انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۴۶ خالقهم و له ولاية تشريعية يتبعها، بل هو فوق التشريع كما لا يخفى، و أمّا أولياؤه المعصومون عليهم السّلام فلهم أيضا ولاية تكوينية فى أبواب المعجزات و الكرامات بل و غيرها، لأنهم غاية الخلقة (فان غاية الخلقة، الإنسان الكامل، و هم أتم مصاديقه) فاللّه ولى لأنّه العلة الفاعلية، لأنّهم علل غائية، و حينئذ لا يكون لهذه الأخبار دخل بما نحن بصدده بل هى ناظرة إلى ملكية، فوق الملكية الفقهية. هذا و لكن هذا التوجيه لا يساعد عليه بعض هذه الأخبار ممّا صرّح فيها بجواز أنواع التصرفات تشريعا، اللّهم إلّا أن يقال: إنّ هذا القسم أخبار آحاد ضعاف، فتأمل. و على كل حال لا دليل على ثبوت هذا المقام- على القول به- للفقهاء (رفع اللّه رأيتهم و اعلى اللّه درجتهم) لعدم قيام دليل عليه مطلقا، بل الدليل إنّما قام فى خصوص إقامة الحكومة الإسلامية مع شرائطها لا غير، كما عرفت مبسوطا، و اللّه الهادى إلى سواء السبيل.

بقى هنا شىء:

قد ثبت ممّا ذكرنا بحمد اللّه ولاية الفقيه على أمر الحكومة إذا استكمل فيه شرائطها و مقدماتها و حدودها، و لكن يبقى السؤال فى أنّ هذا الحكم عام لجميعهم أو خاص لبعضهم؟ و كيف يكون طريق الاختيار عند التشاح أو التعيين لو كان هناك ملاك للتعيين؟ و الاحتمالات هنا ثلاثة: الأوّل: إنّها ثابتة لهم بعنوان العام الأفرادى الاستغراقى، فكل واحد له هذا الحق بالفعل، و لا يتوقف فعليته على أمر آخر وراء كونه فقيها جامعا للشرائط. الثانى: إنّها ثابتة لهم بالفعل بعنوان العام المجموعى، فالمجموع من حيث المجموع لهم هذا الحق، فلا بدّ من التشاور و التعاضد من الجميع. الثالث: إنّها ثابتة لهم بالاقتضاء بعنوان العام الأفرادى، و لا تكون فعليّة بانتخاب الامة، فالانتخاب هو الطريق الوحيد للفعلية. و قد يورد على الأوّل باستلزامه الهرج و المرج، و نقض الغرض، فانّ الغرض الأعلى من الحكومة هو حفظ النظام، و لكن ثبوت الولاية الفعلية لكل واحد من الفقهاء مع اختلاف انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۴۷ الانظار و الافكار و السلائق، يؤدّى إلى اختلال النظام. و على الثانى بأنّه لم يقل به أحد، بل استقرت سيرة المسلمين على خلافه و هذا يعنى صحة الاحتمال الثالث. أقول: أمّا القول الأخير فهو أشد مخالفة لسيرة أصحابنا من الثانى لأنا لم نسمع من أحدهم الرجوع إلى الانتخاب فى إثبات ولى أمر المسلمين، فانّ الانتخاب أمر استجدّ فى القرون الأخيرة، و مأخوذ من بلاد الغرب و ليس فى أخبارنا عين و لا أثر و لا يوجد فى أى تاريخ الإسلام كما عرفت سابقا، فكيف يقال بأن الطريق الوحيد لتعيين الوالى هو هذا؟! و أمّا مسألة «البيعة» فقد عرفت سابقا أنّها أجنبية من مسألة الانتخاب من جهات شتى فى مفهومها و نتائجها، فقد كان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله نبيا مرسلا و واليا و حاكما باذن اللّه و اختياره تعالى، و كان يأخذ البيعة كرارا من أصحابه، و كان ذلك للتأكيد على وفائهم له، و طريقا إلى نفخ روح جديد و بعث حركة جديدة فيهم، و كذلك كان مولانا أمير المؤمنين عليه السّلام. و الفرق بين البيعة و الانتخاب لا ينحصر بهذا بل بينهما فروق كثيرة من نواح اخرى مرّ ذكرها سابقا. نعم الانتخاب كان طريقا وحيدا، لتصدى بعض الخلفاء كالخليفة الأوّل لكن لا انتخاب الناس جميعا، و لا أهل البلد، و لا انتخاب جميع أهل الحل و العقد، بل انتخاب جماعة خاصة يسمّونه بالشورى عندهم، و هو جماعة من الصحابة حضروا فى السقيفة موافقون لمقاصدهم، هذه هى حقيقة شوراهم و كيفية انتخابهم، و قد نتج ذلك للمسلمين ما نتج. فالاحتمال الأخير منفى من جهات، نعم قد يحتاج إليه لمراعاة الغبطة كما سنشير إليه إن شاء اللّه. و أمّا القول الثانى فهو ممّا لم

يقل به أحـد، و مخالف لما يظهر من الفقهاء (رضوان اللّه عليهم) قـديما و حديثا من التصدى لأمر القضاء و القصاص و إجراء الحدود عنـد بسط اليـد، و أخـذ الأخماس و الزكوات، من التصدى كل فقيه جامع للشـرائط فى بلده إذا قدر على شـيء من ذلك من دون أن يتوقف فى أمره طلبـا لموافقـة البـاقين فى البلـد أو فى خـارجه، و هـذا أمر ظـاهر لا ـ سترة عليه. انوار الفقاهـة، ج ۱، ص: ۵۴۸ و الذى استقرت على سيرة العلماء العاملين، و السلف الصالح قديما و حديثا و المعاصرين، هو الاحتمال الأول، أعنى ثبوت الولاية لكل واحد بالفعل مستقلا، و لذا كان العلماء الكبار كما عرفت عند بسط يد بعضهم فى بعض الاقطار يقيمون الحدود الإلهية، و ينفذون الأحكام الإسـلامية، مـن غير توقـف على رأى الآخرين فى البلـد و خـارج البلـد، و مـن دون توقـف على انتخـاب الامـة لمـا عرفت من أنّه أمر مستحدث. نعم يبقى الكلام فيما عرفت من الإشكال من لزوم التشاح و التنازع و الهرج و المرج بتصدى الجميع كل واحد مستقلا، و لكن الإنصـاف إن دفع التشـاح و التنـازع أمر ممكن، و له نظائر فى الفقع الإسـلامى. توضـيحه: إنّ الظاهر من أدلـة الولايـة ثبوتها لكل واحـد من الفقهـاء مستقلا بعنـوان عـام أفرادى، سـواء قوله «أمّـا الحوادث الواقعـة ...» أو «مجـارى الامور.» أو قوله «أنى جعلته عليكم حاكما» (على القول بـدلالتها)، نعم الأخـذ بالقدر المتيقن ربّما يؤيد الاحتمال الثانى، أعنى ثبوت الولاية للمجموع من حيث المجموع، اللّهم إلّا أن يقال أنّه مخالف للسيرة المستمرة بين الفقهاء و هو كذلك. فإذا ثبت أن الطريق منحصر فى الأوّل، أعنى ولاية كل واحد منهم فللمسألـة صور مختلفة: ۱- لو اقـدم بعض من اجتمعت فيه الشـرائط، على تأسيس الحكومـة وجب على الباقين عدم الخروج عن أوامره و عـدم المزاحمـة له، كما هو كـذلك فى باب القضاء و رؤية الهلال و غيرهما. ۲- إذا أقدم اثنان أو أكثر على تأسيسـها و كان لكل اتباع و انصار، ثم وافقا أو وافقوا على ولايـة الشورى بأن تكون الحكومـة بيدهما أو بيدهم أجمعين لم يبعد صـحة أعمالهم منهم على هذا النحو، بعد تأكيد الشارع المقدس على المشاورة فى جميع الامور. و ما قد يقال من أنّ إدارة شئون الامة لا سيما فى المواقع المهمّـة تتوقف على وحـدة مركز القرار، و التعـدد يوجب غالبا الفشل أو تعطيل كثير من المصالـح صـحيح بالنسبة إلى أمثالنا ممن لا عهـد لهم بالأعمـال الجمعيـة، و لا يقـدرون إلّا على العمل الفردى و أمّا إذا تمّت الثقافـة انوار الفقاهـة، ج ۱، ص: ۵۴۹ على التعاون و التعاضـد، و الاسـتمرار على الجماعـة حتى فى قمـة الحكومـة- كمـا فى بعض بلاـد العـالم- فلاـ يبعـد إمكـانه و جوازه، بل لو حصـل الاستعداد لذلك ربّما كان أنفع و أصلح من حكومة الأفراد، و لكن المشكلة العظمى هى طريق تحصيل هذا الاستعداد الروحى و نفى الاستبداد بجميع إشكاله. ۳- إذا لم يوافقوا على ولايـة الشورى أو قلنا بعـدم إمكانها أو عـدم الاستعداد لها، أو كونها موجبـة للفشل، فاراد كل منهم تصديه لها منفردا، و رأى المصلحة فى ذلك، مع اجتماع الشـرائط فى كل منهم، فلا بدّ من الرجوع إلى المرجحات و يمكن الاستينـاس لهـا بمـا ورد فى بـاب التعـادل و الترجيـح من المرجحات، و أوضـح حالا منه ما ورد فى باب قاضـى التحكيم، بل و يمكن الاستدلال له بأنّه من قبيل دوران الأمر بين التعيين و التخيير، فلا بـدّ من الأخـذ بالتعيين، و على كل حال يختار من فيه المرجح. إن قلت: مـا المعيـار فى تشـخيص المرجحـات؟ و من المرجع فى ذلـك؟ قلنـا: المرجع فيه هو أهـل الخبرة كمـا فى غيره من أمثاله فى أبواب الفقه، فأهل الخبرة هم المرجع الوحيد فى تعيين من هو الأصـلح من بين الفقهاء الصالحين و لو فرض فرضا نادرا أو محالا عاديا تساويهما من جميع الجهات أو بالكسـر و الانكسار فى جهات مختلف بحيث يتحير فيه أهل الخبرة، و لا يفضل واحـد منهم على الآخر شيئا، يمكن الرجوع إلى القرعـة، و لكن الانصاف أنّ هـذا نادر جـدّا، أو لا يوجد له مصداق عادة، و على فرض وجوده فما المانع من الرجوع إليها بعد كونها مدارا لفصل الخصومات و المنازعات، و المفروض كون اطراف القرعة جميعهم صلحاء عدول لا يفضل واحد على الآخر.

نتيجة البحث فى مسألة ولاية الفقيه:

فقـد تحصل من جميع ما ذكرنا من أول هـذه المسألة إلى هنا امور: أحدها: أنّه لا ينبغى الشك فى ولاية الفقيه على أمر الحكومة و قد دلّت عليهـا أدلـة مختلفـة. انوار الفقاهـة، ج ۱، ص: ۵۵۰ ثانيهـا: ولايـة الفقيه إنّمـا هى فى إجراء أحكـام الشـرع سواء الأحكـام الثـابتة

بالعناوین الأولیة أو الثانویة، و لیس له فیما وراء الأحکام الولائیة و الامور الإجرائیة بما هو وال شیء آخر، و أمّا بما هو مجتهد مستنبط، أو قاض، فمقتضاه أمر آخر. ثالثها: إنّ العمدة فی المسألة هو التمسک بالقدر المتیقن من أدلة وجوب الولایة، و لزوم الحکومة و عدم جواز الاخلال بها، و أنّه لا بدّ للناس من أمیر، مضافا إلی روایتی «مجاری الامور» و «الحوادث الواقعة». رابعها: ولایة الفقیه مشروطة بشرائط کثیرة من قبیل وجوب رعایة غبطة المسلمین و مصلحتهم، و الرجوع إلی أهل الخبرة فیما یحتاج إلی ذلک، و المشاورة مع من هو أهل لها فی المسائل المهمّة المشکلة. أضف إلی ذلک الشرائط و الأوصاف العامة و الخاصة المعتبرة فی الفقیه نفسه بحیث یکون جامعا لشرائط الحکومة من الذوق السلیم و الخبرة بالامور و المدیریة و التدبیر و الشجاعة اللازمة و غیرها. خامسها: ولایة الفقیه علی الأموال و الأنفس کسائر ولایاته تکون علی وفق الأحکام الواردة فی الشرع فی العناوین الأولیة و الثانویة التی یدور علیها الفقه الإسلامی فلیس له التصرف فی الأموال و النفوس لمصلحة شخصه مثلا دون مصلحة المجتمع و السنة و الإجماع و دلیل العقل. سادسها: الأحکام الولائیة الثابتة للفقیه إنّما هی أحکام جزئیة إجرائیة فی طول الأحکام الکلیة الشرعیة، لا فی عرضها. سابعها: العناوین الثانویة عناوین عرضیة تعرض موضوع الحکم الاولی و توجب تغییر حکمه مؤقتا، و هی کثیرة و لا تنحصر بالضرورة و الاضطرار و العسر و الحرج، و الرجوع إلیها لا یمکن أن یکون دائمیا بل یکون فی أوقات خاصة فقط. ثامنها: إنّ الولایة علی التشریع و تقنین القوانین إنّما هی للّه وحده، و لم یثبت ذلک لغیره، إلّا رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فی موارد خاصة محدودة قبل إکمال الشریعة و انقطاع الوحی، و کان ذلک باذن اللّه من قبل، و امضائه من بعد، و إمّا بعد اتمام الدین و إکماله و انقطاع الوحی لم یبق له مورد لأحد من بعده. انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۵۱ تاسعها: یظهر من روایات کثیرة أنّ العالم کلّه ملک لرسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و من بعده من الأئمّة المعصومین علیهم السّلام إما من باب أنّهم علل غائیة للعالم (لأنّ العالم خلق للإنسان الکامل و هم أتمّ مصادیقه) فالعالم کلّه لهم، أو لهم ملکیة فی طول ملکیة الناس لأموالهم المصرّح بها فی الآیات الکثیرة و الروایات المتواترة. و علی کلّ حال لم یسمع انتفاعهم بهذه الملکیة الإلهیة فی أخذ شیء من أموال الناس من غیره الطرق المعروفة فی الفقه. عاشرها: الولایة علی الخلق و الایجاد إنّما هی للّه تعالی وحده، نعم للأنبیاء و الأولیاء المعصومین ولایة فی المعجزات و شبهها نظیر ما ورد فی حق المسیح علیه السّلام أنّه کان یحیی الموتی باذن اللّه، و هذه شعبة من الولایة التکوینیة لهم، و هذا و غیره یحتاج إلی بسط الکلام فی مقام آخر، و تلک عشرة کاملة و الحمد للّه.

[الرابع ولایة عدول المؤمنین]

اشارة

هل لعدول المؤمن ولایة عند عدم وجود الفقیه، أو فی عرضه، فیما لا یشترط فیه الفقاهة و الاجتهاد، أم لا؟ المعروف بین فقهائنا (رضوان اللّه علیهم) أنّه یجوز لهم التصدی لهذه الامور عند فقد الفقیه، قال فی «مفتاح الکرامة» فی کتاب البیع بعد ذکر الأولیاء السبعة (المالک، و الأب، و الجد، و الحاکم، و أمینه، و الوصی، و الوکیل): «الأشهر الأظهر بین الطائفة کما فی الریاض مع زیادة العدول من المؤمنین مع فقد هؤلاء، فإنّه احسان محض مع دعاء الضرورة إلیه فی بعض الأعیان، و فیه أخبار معتبرة» «۱». و قال فی کتاب «الحجر»: «یستفاد من بعض الأخبار ثبوت الولایة للحاکم مع فقد الوصی، و للمؤمنین مع فقده، و فی الحدائق نسبته إلی الأصحاب، و فی مجمع البرهان الظاهر ثبوت ذلک لمن یوثق بدینه و أمانته بعد تعذر ذلک کله» ثم استدل بامور تأتی الإشارة إلیها إن شاء اللّه «۲». و فی «الحدائق» فی کتاب «الوصایا»: «لا خلاف بین الأصحاب فی أنّه لو مات و لم یوص إلی أحد و کان له ترکة و أموال و أطفال فان النظر فی ترکته للحاکم الشرعی و إنّما الخلاف فی أنّه لو لم یکن ثمّة حاکم، فهل لعدول المؤمنین تولی ذلک أم

لا؟ الـذى صرّح الشيـخ و تبعه الأكثر، الأول، و قال ابن ادريس بالثانى» ثم نقل كلام الشيـخ فى «النهايـة» فى انوار الفقاهـة، ج ۱، ص: ۵۵۴ جواز تصدى بعض المؤمنين لذلك و كونه صحيحا ماضيا «۱». و قال الشـهيد الثانى قدّس سرّه فى المسالك فى كتاب الوصايا فى بحث الأولياء: «فانّ فقـد الجميع فهل يجوز أن يتولى النظر فى تركة الميت من المؤمنين من يوثق به؟ قولان «أحدهما» المنع، ذهب إليه ابن ادريس قدّس سرّه. و «الثانى» و هو مختار الأكثر تبعا للشيـخ قدّس سرّه الجواز، ثم استدل بامور تأتى الإشارة إلى إن شاء اللّه» «۲». فتحصل من جميع ذلك الوارد فى أبواب الوصايا و الحجر و البيع، أنه لم يعرف فى المسألـة مخالف مشـهور، ما عدا ابن ادريس، فانّه بعـد ما صـرّح (فى بحث الوصايا) بولايـة فقهاء الشـيعة، لأنّ الأئمّـة عليهم السّـلام و لو هم ذلك، أنّه «لا يجوز لمن ليس بفقيه أن يتولى ذلك بحال، فإنّ تولاه فانّه لا يمضـى شـىء ممّا يفعله لأنّه ليس له ذلك بحال» «۳». هذا و قد استدل على فتوى المشهور بامور: ۱- مـا دلّ على الأـمر بالتعاون على البر و التقوى. ۲- مـا دلّ على الأمر بالاحسان. ۳- مـا دلّ على وجوب الأـمر بالمعروف، و إن كان معروف صدقـة. و يرد على الجميع أن كونها فى مقام البيان من هـذه الجهـة، أعنى جهـة إثبات الحكم الوضـعى، و هو الولايـة لعدول المؤمنين، غير ثابت، بل يمكن دعوى عـدم كونها فى مقام البيان من هـذه الناحية. ۴- ما دلّ على فعل الخضـر عليه السّلام و أنّه خرق السـفينة التى كـانت لمسـاكين يعملون فى البحر و كـان ورائهم ملك يأخـذ كل سـفينة غصـبا. قال فى الجواهر فى كتاب الحجر: «قيل حكاية فعل الخضـر عليه السّـلام يقتضـى ثبوتها لعدول المؤمنين» «۴». انوار الفقاهـة، ج ۱، ص: ۵۵۵ فكأن الاسـتدلال بها من جهـة أنّ الخضر عليه السّلام لم يكن نبيّا، أو كان نبيّا و لكن ذكر فعله فى القرآن إرشادا إلى مثل هذا الفعل من ناحية المؤمنين أيضا. أقول: يرد عليه «أولا»: أنه لا دلالة فيها على جواز ذلك لغير الأنبياء و من يقوم مقامهم بناء على نبوة الخضـر عليه السّلام و ما ذكره وجها للتعميم غير وجيه. «ثانيا»: الظاهر أنّ عمل الخضـر عليه السّلام كان خاصا به، و أنّه كان مأمورا بالباطن دون الظاهر، و إن شئت قلت: كان عمله فى سلسـلة الأسباب التكوينية لمشية اللّه كما فى ملائكة قبض الأرواح و المدبرات أمرا، و لكن كان موسى عليه السّلام مأمورا بالظاهر فى سلسـلة المشـية التشـريعية، و لذا لم يمكن لهما المعاشـرة و كان يعترض موسـى دائما على الخضـر، و كان لا يستطيع عليه صبرا، و هـذان الوظيفتـان مختلفتان، أو نحن مأمورون بما أمر به موسـى عليه السّـلام، و هـذا بحث دقيق عميق نتعرض له إن شاء اللّه تعالى فى محله. ۵- و هاهنـا روايات اسـتدلوا بها على المطلوب: منها: صـحيحة ابن بزيع قال: «مات رجل من أصـحابنا و لم يوص فوقع أمره إلى قاضـى الكوفة فصـير عبد الحميد القيم بماله، و كان الرجل خلف ورثة صغارا و متاعا و جوارى، فباع عبد الحميد المتاع، فلما أراد بيع الجوارى ضـعف قلبه عن بيعهن اذ لم يكن الميت صـير إليه وصـيته، و كـان قيـامه فيها بأمر القاضـى، لأنّهن فروج، قال فـذكرت ذلك لأبى جعفر عليه السّـلام و قلت له: يموت الرجل من أصـحابنا و لا يوصـى إلى أحـد، و يخلف جوارى فيقيم القاضـى رجلا منّا ... فما ترى فى ذلـك؟ قـال: فقـال: إذا كان القيم به مثلك و مثل عبـد الحميـد فلا بأس» «۱». و دلالته مبنيـة على كون المماثلـة، المماثلة فى العدالـة و الوثاقـة، و مع احتمال كون المماثلـة فى الفقاهة يسـقط عن الدلالة. و منها: ما رواه اسـماعيل بن سـعد الاشـعرى قال: «سألت الرضا عليه السّـلام عن رجل مات بغير وصية و ترك أولادا ذكرانا، غلمانا، صغارا و ترك جوارى و مماليك هل يستقيم أن تباع انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۵۶ الجوارى؟ قال: نعم، و عن الرجل يموت بغير وصـية و له ولـد صـغار و كبار، أ يحل شـراء شـىء من خـدمه و متاعه من غير أن يتولى القاضـى بيع ذلك، فان تولاه قاض قد تراضوا به و لم يستعمله الخليفة أ يطيب الشراء منه أم لا؟ فقال:، إذا كان الأكابر من ولـده معه فى البيع فلا بأس إذا رضـى الورثـة بالبيع، و قام عـدل فى ذلك» «۱». و دلالـته على المطلوب لاـ بأس به، و وجه اعتبار رضـى الأكابر من ولـده واضـح، لأنّه ليس للولى ولاية عليهم. و منها: ما رواه سـماعة فى الموثقة قال: «سألته عن رجل مات و له بنون و بنات صـغار و كبار، من غير وصـية، و له خدم و ممّاليك و عقد، كيف يصـنع الورثة بقسـمة ذلك الميراث؟ قال: إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس» «۲». و هو دليل على كفاية مجرّد الوثاقة. و منها: صحيحة على بن رئاب قال: «سألت أبا الحسن موسى عليه السّـلام عن رجـل بينى و بينه قرابـة مـات و ترك أولاـدا صـغارا، و ترك مماليـك له غلمانـا و جوارى و لم يوص فما ترى فيمن يشترى منهم الجاريـة فيتخـذها أم ولـد و ... قـال: لاـ بـأس بـذلك إذا بـاع عليهم القيم لهم، الناظر فيما يصـلحهم» «۳»، و لكـن يمكن

الإشكال فيه بأن ذكر المولى و القيم لعله إشارة إلى مثل الجد أو من نصبهم الحاكم لذلك فيشكل دلالته على المقصود.

حاصل الكلام فى ولاية عدول المؤمنين:

اشارة

و التحقيق أن يقال: إنّ الامور التى يتولاها الولى الفقيه مختلفة، «تارة» يكون ممّا لا يمكن تعطيله و لا تركه، مثل حفظ أموال اليتامى و الغيب و القصر، و كذا اجراء الحدود إذا كان تركه سببا للفساد، و إشاعة للفحشاء (كما هو كذلك) و احقاق الحقوق، و القصاص الذى فيه انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۵۵۷ حياة الامة، و أولى من الجميع إقامة الحكومة لدفع الهرج و المرج و حفظ نظام المجتمع. و «اخرى» لا يكون كذلك مثل التجارة بمال اليتيم، له، حتى ينمو و يزيد و يبارك فيه. أمّا الأوّل فلا كلام فى وجوبه، و لا أشكال، و إن لم يكن هناك دليل نقلى، لأنّها من الامور التى قياساتها معها، و الظاهر أنّ ما ورد فى روايات الباب بالنسبة إلى أمر الصغار و الأيتام من هذا القسم فتأمل. و بالجملة: ولاية عدول المؤمنين فى هذا القسم ممّا لا ينبغى الكلام فيه، و لا شبهة تعتريه، و لا أظن من أحد الخلاف فيه، إلّا أن يكون خلافا فى الصغرى، و الظاهر أن ابن ادريس أيضا غير مخالف فى هذا القسم، بعد فرض عدم إمكان تعطيله، و استناده إلى الأصل أيضا مشعر بذلك، فان الأصل فى المسألة و إن كان هو عدم ولاية أحد على أحد و لكنه مقطوع هنا بقيام الدليل القطعى على خلافه، لأنّ المفروض عدم إمكان صرف النظر منه. قال فى الجواب إشارة إلى قول ابن ادريس: «مراده نفيها على حسب ولاية الأب و الجد و الحاكم لا مطلقا، و حينئذ يرتفع النزاع على هذا التقدير» «۱». و لعله أيضا ناظر إلى ما ذكرنا فان ولاية الأب و الجد (و على احتمال ولاية الحاكم) لا يختص بموارد الضرورة بل يشمل غيرها أيضا. و الذى يؤيد ذلك أنّهم صرّحوا بعدم ولاية الام و غيرها من الأقارب على كل حال يعنى مثل ولاية الأب و الجد، فهذا دليل على أنّهم ناظرون إلى الصورة الثانية، و إلّا فى موارد الضرورة لا- إشكال فى ولا-يتهم عند عدم وجود من يتقدم عليهم. قال فى الجواهر فى كتاب الحجر فى شرح قول المحقق: «الولاية فى مال الطفل و المجنون للأب و الجد» ما لفظه: «فان لم يكن الحاكم، فظاهر جملة من العبارات المعددة للأولياء عدم الولاية حينئذ لأحد، بل هو صريح المحكى عن ابن ادريس، و هو كذلك بالنسبة إلى الام و غيرها من الاخوة و الأعمام و الاخوال و غيرها بلا- خلاف أجده، بل عن التذكرة الإجماع عليه فى الام بل عن مجمع البرهان أنّه إجماع الامة» «۲». انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۵۵۸ أضف إلى ذلك أنّه من البعيد جدّا أن يحكم فقيه بترك مال الصغير حتى يفنى و يتلف، و كذلك الحكم بجواز ترك المجتمع بلا أمير، فيختل نظامهم و يفنى معاشهم و معادهم. و من هنا يعلم أنّه لا تنحصر الولاية فى هذا القسم بالعدل، و أنّه إذا لم يكن الوصول إلى العدل جاز تصدى الفاسق إذا كان موثوقا به فى هذا الأمر، لعين ما مرّ من الدليل. هذا بالنسبة إلى القسم الأوّل، و أمّا القسم الثانى فمقتضى الأصل عدم ولاية العدل فيه فلا يجوز له الاتجار بمال اليتيم تنمية له، و ما أشبه ذلك، و أمّا مجرّد حسن الاحسان، و كل معروف صدقة، و المؤمنين بعضهم أولياء بعض، و غير ذلك فالظاهر قصورها عن إثبات جواز ذلك، لما عرفت من عدم كونها فى مقام البيان من هذه الجهة. بل يشكل القيام به للفقيه أيضا، نعم للولى الخاص كالأب و الجد ذلك، و الحاصل لو فصلنا موارد المسألة بهذا التفصيل (بين ما لا يمكن تعطيله بحكم الشرع و العقل، و ما يمكن تعطيله) كان الحكم واضحا غاية الوضوح. نعم قد يقال: إن بعض روايات الباب مطلقة مثل رواية «اسماعيل بن سعد». و قد وقع السؤال فيها عن بيع الجوارى، و هو أعم من أن يكون للضرورة أو لإصلاح المال و تنميته، و كذلك صحيحة «اسماعيل بن بزيع» فان السؤال فيها أيضا مطلق بالنسبة إلى بيع الجوارى، و لكن يشكل الاعتماد على هذا الاطلاق مع كون الغالب السؤال عن حفظ الأموال من الفساد و التلف، فالاحوط لو لا الأقوى عدم الجواز. و لو فرض اطلاق فى مقام يشكل القول به فى سائر المقامات إذا لم يكن هناك اطلاق و الأصل عدم الولاية. و قد تحصل ممّا ذكرنا أنّ ولاية عدول المؤمنين فى الامور فيما لا يرضى الشارع بتعطيلها أمر ثابت معلوم دون غيرها، و لا نحتاج فى أثبات هذا المعنى إلى دليل

أزيـد من كونها ممّا لا يمكن تعطيلها شـرعا. من هنا يعلم أنّه إذا لم يقدر الفقيه على تأسـيس الحكومة الإسـلامية إمّا لعدم خبرته بهذا الأمر، أو لعـدم مساعـدة الظروف له، أو عـدم لعـدم قبول الناس منه أحيانا، فاللازم اقدام غيره، ممن يوثق بعـدالته و كفايته و تدبيره و حمايته عن الإسـلام و المسلمين و يكون خبيرا بالامور، مقبولا عند الناس، على تأسيس الحكومة، فانّ ذلك أمر لا يجوز تعطيله بحال، و لا بدّ للناس انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۵۹ من أمير حتى أن حكومة الفاجر أحسن من عدم الحكومة غالبا كما فى رواية أمير المؤمنين عليه السّلام.

بقى هنا امور:

الأمر الأوّل: فى اعتبار العدالة فى المؤمن الذى يتولى هذه الامور

عنـد فقـد الفقيه، ظـاهر تعبيرات القوم ب «عـدول المؤمنين» اعتبارهـا كمـا صـرّح به شـيخنا الأعظم قـدّس سـرّه حيث جعله ظاهر أكثر الفتاوى. و لكن قـد يقال بكفايـة الوثاقـة. و يظهر من بعض الكلمات قول ثالث، و هو كفايـة أحد الأمرين من الوثاقة و العدالة كما فى جـامع المـدارك حيث قـال بعـد ذكر أحاديث الباب: و يمكن أن يكون الشـرط أحـد الوصـفين من العدالـة و الوثاقـة، لأنّ الظاهر أن العدالة لا تلازم الوثاقة «۱». و على هـذا يكون فى المسألة أقوال ثلاثة،، و لكن لم نفهم كيف يمكن تفكيك العدالة عن الوثاقة، اللّهم إلّا أن يقال: إنّ العدالـة توجب مجرّد الظن بعدم ارتكاب الخلاف و الوثاقة مرحلة أعلى منه، أو يقال: إنّ العدالة تمنع التعمد بالخلاف لا الخطأ و الوثاقـة يعتبر فيها عدم التخلف لا سـهوا و لا عمدا (و كلاهما كما ترى)، أو يكون المراد أنّ الوثاقة لا تلازم العدالة! هذا، و لكن لا إشـكال فى أن مقتضى الأصل هو عدم الولاية إلّا ما خرج بالدليل، و مقتضاه اعتبار العدالة فى المقام، و لكن لعل المستفاد من الروايات غير هذا، و ذلك لأنّ قوله عليه السّـلام «إن قام رجل ثقة» فى موثقة سماعة «۲» ظاهر فى كفاية مجرّد الوثوق. و كذلك قوله عليه السّـلام «نعم» فى جواب السؤال عن بيع الجوارى بصورة فعل مجهول «هل يستقيم أن تباع الجوارى» «۳» أيضا عام يشمل العدل و غيره و القـدر المتيقن تقيـده بالوثوق، و أمّا الأزيـد فلا دليل عليه. انوار الفقاهـة، ج ۱، ص: ۵۶۰ نعم فى ظـاهر بعض الأحـاديث اعتبار العدالة «۱». و قـد يستدل بصـحيحة ابن بزيع أيضا، نظرا إلى أن قوله «إذا كان القيم مثلك و مثل عبـد الحميـد فلا بأس» يتحمل امورا اربعـة المماثلـة فى الفقاهـة و العدالـة و الوثوق و التشيع، الأوّل لازمه بقاء المال بلا قيم عنـد عـدم وجدان الفقيه، و القدر المتيقن من الاحتمالات الاخر هو العدالة (هكذا أفاده شـيخنا الأعظم قدّس سـرّه فى مكاسـبه). و فيه: أنّه اسـتدلال بالأصل لا بالخبر، غاية الأمر أنّ الخبر من قبيل المحفوف بما يحتمل القرينيـة فيكون مجملا، فتـدبّر جيـدا. و قـد يقال «كما فى نهـج الفقاهة» «۲» أن هناك قرينـة على عدم عدالته، لأنّه اكتفى فى سائر التصـرفات بمجرّد نصب قاضـى الكوفة قيّما كما يظهر من توقفه من بيع الجوارى فقط لأنهنّ فروج. و يمكن الجواب عنه، بأنّ من المحتمل كونه من الفقهاء أو العدول و كان تصـرفه بسـبب هذه الأوصاف، لا بسـبب نصب قاضـى الكوفة فقط. و قـد يقال أيضا: إنّ فى بعض نسـخ التهـذيب توصـيف «عبد الحميد» بانّه «ابن سالم» و قد نص على توثيقه جماعة. و لكن أورد عليه فى نهـج الفقاهة بخلو بعض آخر عنه، مضافا إلى أنّ الثقة هو عبد الحميد بن سالم العطار، و لم يثبت أن هذا هو العطار. أقول: قد وقع الكلام فى أنّ عبـد الحميـد من أصـحاب الصادق عليه السّـلام أو الكاظم عليه السّـلام فالنجاشـى ذكره من أصـحاب الكاظم عليه السّلام. وعده الشيخ قدّس سرّه فى رجاله من أصحاب الصادق عليه السّلام و ذكر ابنه «محمد بن عبد الحميد» من أصحاب الرضا عليه السّـلام و حينئذ كيف يمكن أن يكون هو نفسه من أصـحاب أبى جعفر الجواد عليه السّلام أو فى عصره، لا سيما أنّه لم يرو عنه رواية أبـدا. و من العجب أنّ بعض الأعـاظم ذكر فى معجم رجـال الحـديث احتمال سؤال «ابن بزيع» انوار الفقاهـة، ج ۱، ص: ۵۶۱ عن هذه المسألـة بعـد فوت عبـد الحميـد، و أنت خبير بـأنّه لا يوافق ظـاهر الروايـة لظهورها فى كون هـذه المسألـة مبتلى بها فى زمن الحال. و الحاصل: أنّ استفادة اعتبار العدالة من هذا الحديث ضعيف من وجوه: ۱- اختلاف نسخ التهذيب. ۲- عدم ثبوت كون عبد الحميد بن سالم هو العطار الثقـة. ۳- من البعيـد أن يكون مـدركا لعصـر الإمام الجواد عليه السّـلام لا سـيما مع عـدم نقل رواية عنه. ۴- التصريح

بوثاقته أعم من العدالة. و الحاصل: أنّه يقع التعارض بين رواية «اسماعيل بن سعد» الظاهر فى لاعتبار العدالة و موثقة «سماعة» الظاهر فى كفاية الوثاقة، و يمكن الجمع الدلالى بينهما بحمل العدالة على الوثاقة، لا سيما مع ما هو المرتكز فى أذهان العرف و العقلاء من كفاية الوثاقة فى أمثال المقام و إن كان الأحوط العدالة مهما أمكنت. بقى كلام فى تفصيل شيخنا الأعظم الأنصارى قدّس سرّه و هو القول الرابع فى المسألة، و حاصله: أنّه إن كان الكلام فى مقام الثبوت و بالنسبة إلى مباشرة المكلف نفسه، فالظاهر جواز تصدى الفاسق له، فلا تعتبر العدالة و لا الوثاقة، و الدليل عليه شمول العمومات له مثل «عون الضعيف صدقة» و قوله تعالى: وَ لا تَقْرَبُوا مالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ* ، و صحيحة «ابن بزيع» محمولة على صحيحة «ابن رئاب» فتصرفات الفاسق صحيحة. و إن كان فى مقام الإثبات، و ارتباط فعل الغير بفعله، فالظاهر اشتراط العدالة فيه، و استدل له لصحيحة «اسماعيل بن سعد» بل و موثقة زرعة (سماعة) بناء على إرادة العدالة من الوثاقة. مضافا إلى عمومات فعل ذلك المعروف، بعد باقية بحالها، لعدم العلم بصحة فعل الفاسق (انتهى ملخصا). و فيه: أولا: أنّه ليس فى الواقع تفصيلا «كما أشار إليه المحقق الايروانى قدّس سرّه فى بعض حواشيه» «۱» و أن العدالة اعتبرت للطريقية، فلو علم بأنّ الفاسق تصرف تصرفا صحيحا جاز انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۶۲ فعله حتى بالنسبة إلى الغير، لإحراز الواقع هنا بالعلم فتأمل. ثانيا: سلمنا، لكنّه مخالف لظاهر روايات الباب، فانّ ظاهرها اعتبار العدالة أو الوثاقة بعنوان شرط للصحة واقعا كاعتبارها فى صحة الطلاق و صلاة الجماعة، فان قوله فى موثقة سماعة «إذا قام عدل فى ذلك»، لا سيما بعد قوله «إذا رضى الورثة» (أى الكبار منهم) ظاهر فى اعتبار العدالة واقعا كاعتبار رضى الكبار، و كذا قوله فى صحيحة ابن بزيع «إذا كان القيم به مثلك و مثل عبد الحميد فلا بأس» (بناء على ظهوره فى العدالة أو الوثاقة) فحملها على الطريقية بالنسبة إلى الغير غير واضح. ثالثا: إنّ الأصل فى المسألة كما عرفت من عدم ولاية أحد، فإثباتها فى حق الفاسق يحتاج إلى دليل، و قد عرفت أنّ عمومات الاحسان، و حفظ أموال اليتامى، ليست فى مقام البيان هذه الجهة، و هى مثل أدلة وجوب إجراء الحد على الزانى و السارق فى قوله تعالى: الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي فَاجْلِدُوا ... و السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُما. و إن شئت قلت: هناك امور يكون أمرها بيد سلطان الناس و حاكمهم فى جميع الامم، و الإسلام قد أمضاها، و لكن جعلها بيد السلطان العادل منها: إجراء الحدود، و إحقاق الحقوق، و حفظ أموال الغيّب و القصّر، و ليست هذه الامور من قبيل الاحسان المطلق، و الأنفال فى سبيل اللّه و التعاون على البر و التقوى، فالأدلة الدالة على هذه الامور و إن كانت مطلقة و لكنها فى الواقع ناظرة إلى العمل بها من ناحية من إليها الحكم، و ليست فى مقام بيان من يكون له الحكم فى هذه الامور بل لها أدلة اخرى ناظرة إليها. و من هنا يعلم أنّ ما يظهر من كلمات شيخنا الأعظم قدّس سرّه قوله: «الظاهر أنّه (أى جواز تصرف عدول المؤمنين) على وجه التكليف ... على وجه النيابة من حاكم، فضلا عن كونه على وجه النصب من الإمام عليه السّلام: ثم فرع عليه جواز المزاحمة فى هذه من ناحية أشخاص آخرين ما لم يتم الأمر» فى غير محله. و ذلك لأنّ هذا التلقى من الامور الحسبية ليس على ما ينبغى، و ليس وزانها وزان الواجبات أو المستحبات الاخر، فالأمر بالمعروف و النهى عن المنكر فى الامور العادية شىء، و فيما يوجب الكسر و الجرح شىء آخر، فالأول من قبيل الأحكام، و الثانى من قبيل انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۶۳ المناصب التى بيد ولى الأمر، و هكذا حفظ مال اليتامى و الغيّب إذا لم يكن هناك ولىّ خاص. و من هناك يعلم أنّ جواز تصرف عدول المؤمنين إنّما هو بإذن ولى الأمر عليه السّلام و اجازته، فهم نائبون عنه فى الواقع، فلا يجوز مزاحمتهم من حيث عدم جواز المزاحمة لولى الأمر و اللّه العالم. و لعله من هذه الجهة قال المحقق النائينى قدّس سرّه فى منية الطالب بعد نقل أحاديث الباب: «فمع وجود العدل لا شبهة فى أن المتيقن نفوذ خصوص ما يقوم به، نعم مع تعذره يقوم الفساق من المؤمنين بعد عدم احتمال تعطيله لكونه ضروريا» «۱».

الأمر الثانى: فى اشتراط ملاحظة الغبطة فى عدول المؤمنين

، أو الفساق عند عدمهم و عدمه كلام، ظاهر كلمات الأصحاب اشتراطه قال فى «مفتاح الكرامة» فى شرح قول العلّامة قدّس سرّه: «و إنّما يصح بيع، من له الولاية، للمولى عليه» ما نصه: «هذا الحكم إجماعى على الظاهر، و قد نسبه المصنف إلى الأصحاب فيما حكى

عنه كما تسمع و أقره على ذلك القطب و الشهيد» «۲». و قال فى الحدائق، بعد ذكر الأخبار الآتية و يستفاد من هذه الأخبار الشريفة جملة من الأحكام: «منها» أنّ التصرف فى أموالهم يتوقف على نوع مصلحة لهم فى ذلك. و قال العلّامة قدّس سرّه فى التذكرة فى كتاب الحجر: «الضابط فى تصرف المتولى لأموال اليتامى و المجانين اعتبار الغبطة و كون التصرف على وجه النظر و المصلحة إلى أن قال: «سواء كان الولى أبا أو جدّا له، أو وصيا، أو حاكما، أو أمين حاكم إلى أن قال- «و لا يعلم فيه خلافا إلّا ما روى عن الحسن البصرى» «۳». و قال فى مفتاح الكرامة فى كتاب الحجر بعد نقل ذلك ما لفظه: «و ظاهره أنّه ممّا لا خلاف فيه بين المسلمين». انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۶۴ أقول: لا يخفى أنّه ليس محل الكلام خصوص أموال اليتامى بل هو عام، و العمدة فيه اصالة العدم، و قد عرفت أنّه مبنى الكلام فى المقام مضافا إلى الروايات الواردة من طريق الخاصة و العامة. ۱- ما رواه الكاهلى قال: قيل لأبى عبد اللّه عليه السّلام: «إنا ندخل على أخ لنا فى بيت أيتام و معه خادم لهم فنقعد على بساطهم و نشرب من مائهم و يخدمنا خادمهم ... فما ترى فى ذلك؟ فقال: إن كان فى دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس، و إن كان فيه ضرر فلا؟» «۱». و يمكن أن يقال أنّها ساكتة عن حكم عدم النفع و الضرر، و لكن التأمل فيها يعطى اشتراط النفع لهم. ۲- ما رواه على بن مغيرة قال: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: أن لى ابنة أخ يتيمة فربّما أهدى لها الشيء فآكل منه ثم اطعمها بعد ذلك الشيء من مالى فأقول: يا ربّ هذا بذا، فقال: فلا بأس» «۲». فان أكل بعض الهدية ثم اطعام اليتيمة بعد ذلك يكون مصلحة لها غالبا كما لا يخفى، و لكنه مجرّد سؤال و قيد من ناحية الراوى لا بيان شرط من ناحية الإمام عليه السّلام بخلاف الحديث السابق. ۳- و مثله ما رواه العياشى عن أبى الحسن موسى عليه السّلام قال: «قلت له: يكون لليتيم عندى الشيء و هو فى حجرى انفق عليه منه، و ربّما اصيب (اصبت) ممّا يكون له من الطعام، و ما يكون منى إليه أكثر: قال لا بأس بذلك» «۳». و هنا أيضا ذكر منفعة اليتيم فى سؤال الراوى لا كلام الإمام عليه السّلام فتدبّر جيدا أضف إلى ذلك قوله تعالى: وَ لا تَقْرَبُوا مالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ* «۴». و قد ذكر فيها احتمالات كثيرة فى معنى «القرب» و «الأحسن»، و لكن الانصاف أنّ انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۶۵ الظاهر من قوله تعالى: «لا تقربوا» عدم التصرف فيها بشيء من التصرفات، و يلحق به ترك التصرف أيضا أحيانا إذا كان فيه ملاكه كما إذا كان ابقائه موجبا لفساده، و المراد «بالأحسن» كلما هو اصلح لليتيم و لأمواله، و بما أنّ الالتزام بالأصلح من بين جميع التصرفات لعله مخالف للسيرة القطعية، فالمراد به «الحسن» كما فسره به فى «المجمع». و على كل حال يظهر منها لزوم رعاية المصلحة، فلا يكفى مجرّد عدم المفسدة، و يظهر منها و من الأخبار أيضا جواز الاتّجار بمال اليتيم للولى أى شخص كان، لإطلاقها و اطلاق بعض الأخبار أو صريحها، و إن كان مخالفا لمقتضى الأصل، و لا مانع منه بعد وجود الدليل.

تنبيهات:

۱- كثيرا ما يكون ترك الاتّجار بمال اليتيم سببا لفساده و استهلاكه و مصداقا للإفساد لا سيما إذا كان من النقود الورقية، و حينئذ لا ينبغى الشك فى جوازه و لو لم يكن هذه الأخبار بأيدينا، لأنّ الولى لا بدّ أن يكون حافظا لأمواله، و هذا مناف لحفظها. و إليه يشير ما رواه فى التذكرة عن النبى صلّى اللّه عليه و آله من طريق العامة أنّه صلّى اللّه عليه و آله قال: «من ولى يتيما له مال، فليتجر له و لا يتركه يأكله الصدقة» (و المراد منه الزكاة، أى إذا تركه تعلقت به الزكاة و انعدم تدريجا بخلاف ما إذا اتّجر به). و لكن يشكل العمل بها على مذهب الأصحاب، لعدم وجوب الزكاة فى مال الطفل و فى استحبابه كلام، و لذا قال فى «مفتاح الكرامة» بعد نقل الحديث العامى «أنّه على ضعفه مخالف لما عليه أصحابنا، إذ ليس فى نقديه زكاة وجوبا و لا استحبابا». كما أن ترك المراودة لليتامى و الصغار حذرا من التصرف فى أموالهم أو أكل شيء عندهم، كما شاع عند بعض المتورعين ممن لا خبرة لهم بأحكام الدين ربّما يكون فيه مضرّة لهم، و موجبا لكسر قلوبهم و سوء حالهم، و تشتت بالهم، فالمراودة كثيرا ما تكون من أظهر مصاديق القرب بالأحسن، و ربّما يعاوضه بما هو أكثر بل لو لم يعاوضه بشيء ربّما كان مصلحة لليتيم، فيجوز من دون عوض، و لكن الأحوط

استحبابا جعل عوض فی مقابلها. ۲- هذا و قد مرّ سابقا أن الأولياء حتی الأب و الجد إنّما نصبوا لحفظ أموال القصّر انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۵۶۶ و الغيّب و تدبير امورهم، لا- أنّ لهم حق علی المال، و قوله صلّی اللّه عليه و آله «أنت و مالک لأبيک» حکم أخلاقی لا حقوقی، فاللازم فی جميع الموارد ملاحظة مصلحة المولی عليهم لا غير، حتی أنّ جواز تصرف الأب و الجد منوط بالمصلحة لعدم الدليل علی أزيد منه، فتدبّر. ۳- إذا دار الأمر بين الصالح و الأصلح، فهل علی الولی ملاحظة الأصلح؟ قد يتصور أن ظاهر قوله تعالی: إِلَّا بِالَّتِی هِیَ أَحْسَنُ* هو وجوب ترجيح الأصلح کما مرّت الإشارة إليه. و لکن لا بدّ من التفصيل بين مواردها، فان کان الأصلح حاضرا يتوسل إليه بأدنی شیء أو بجهد يسير، فلا أشکال فی وجوب الأخذ به، لأنّ ترکه من قبيل الافساد و الاضرار أو بحکمه عرفا، فان کان هناک شخصان يشتريان المتاع، أحدهما يشتريه بعشر، و الثانی بعشرين، أو الذی يشتری بعشر فی سوق قريب، و الذی يشتريه بعشرين فی سوق آخر أبعد منه بقليل، ففی أمثال المقام لا ينبغی الشک فی لزوم ترجيح الأصلح لما عرفت. و أمّا إذا لم يکن کذلک فليس علی الولی الفحص عن جميع الأسواق، حتی يجد من يشتريه بأزيد من الجميع، لما عرفت من استقرار السيرة علی خلافه فی الأولياء و الوکلاء و الأوصياء و متولی الأوقاف و لما فيه من العسر و الحرج احيانا. ۴- مدار کلمات القوم کما عرفت فی هذه الأبحاث، هو أموال اليتامی و شبههم، و لکن قد عرفت أنّ موضوع البحث عام يشمل جميع الامور الحسبية و الوظائف التی بيد الحاکم، و الامور التی لا- يمکن تعطيلها بحکم الشرع، فاحقاق الحقوق و إجراء الحدود و القضاء و القصاص و الدفاع عن حوزة المسلمين و تجنيد الجنود، و بالجملة الحکومة علی الناس، أيضا داخل فی مورد البحث، فإذا لم يکن الوصول إلی الفقيه أو کان هناک فقيه غير نافذ الکلمة يجب علی عدول المؤمنين القيام بها، و إذا وقع التشاح لا بدّ من الرجوع إلی المرجحات التی أشرنا إليها سابقا، و قلما يحتاج إلی القرعة دفعا للتنازع، لوجود المرجحات الکثيرة المعروفة لدی أهل الخبرة، يحصل بها فصل المنازعة کما لا يخفی. إلی هنا تم الکلام فی مسألة ولاية «عدول المؤمنين» علی أمر الحکومة و غيرها.

حكم بيع المصحف إلى الكافر

اشارة

قال جمع من الأصحاب بحرمة بيع المصاحف مطلقا، بل يباع الجلد و الورق، و عنونها شيخنا الأعظم قدّس سرّه فی المکاسب المحرمة بعد البحث عن الاجرة علی الواجبات. و عنونها أيضا فی کتاب البيع تحت عنوان «بيع المصحف من الکافر» و يظهر من القواعد بطلان هذا البيع، بل حکاه فی مفتاح الکرامة عن التحرير، و التذکرة، و الإرشاد، و نهاية الأحکام، و مجامع المقاصد، و المسالک و غيرها «۱». و قال شيخنا الأعظم قدّس سرّه فی المکاسب المحرمة: إنّ المشهور بين العلّامة قدّس سرّه و من تأخر عنه عدم جواز بيع المصحف من الکافر علی الوجه الذی يجوز بيعه من المسلم (يعنی بيع الجلد و الأديم إن قلنا بعدم جواز بيع الورق و النقوش). و لکن حکی عن المبسوط فی باب الغنائم أنّ ما يوجد فی دار الحرب من المصاحف و الکتب التی ليست بکتب الزندقة و الکفر داخل فی الغنيمة فيجوز بيعها. و لازمه تملک الکفار لها و إلّا کانت داخلة فی مجهول المالک. و قال فی «نهج الفقاهة»: المشهور کما قيل عدم جواز نقل المصحف إلی الکافر «۲». أقول: الشهرة غير ثابتة إلّا بين المتأخرين، و علی کل حال فقد استدل علی الحرمة بامور: ۱- أنّه مناف لاحترام المصحف و قد يوجب هتکه. انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۵۶۸ ۲- قد يکون معاونة علی الإثم لو علم بأنّه يمس خطوطه. ۳- الحديث المشهور: «الإسلام يعلو و لا يعلی عليه» و قد استدل به هنا. ۴- فحوی حرمة بيع العبد المسلم من الکافر. ۵- قوله تعالی: لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْکافِرِينَ عَلَی الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا بناء علی أنّه إذا لم يجعل له سبيل علی المسلم و المؤمن، فنفی سبيله علی أصل الإسلام أی القرآن واضح. و الجواب: أمّا عن الأوّل فانّ سلطة الکافر علی المصحف علی أقسام، فقد يشتريه لتفحص الحق فيه، فلا ريب فی عدم الهتک هناک بل لزوم بيعه، و اخری يشتر به للإحاطة علی عقائد المسلمين لأنّه من المحققين فی المذاهب العالمية مثلا، و لعله

ليس معتقدا بشيء منها، و ثالثة يشتريه بعنوان أنّه سلعة و كتاب من كتب التى ينتفع نفعا وافيا ببيعه و شرائه، و يحتفظ احتفاظه على سائر الكتب، بل قد يكون القرآن من النفائس من حيث الخط و تاريخ الكتابة و قدمتها، و يحتفظ عليها كسلعة عالية، و يشتريه بأعلى الثمن، و ربّما يودعه بعض المتاحف. و رابعة يشترى و يهينه (العياذ باللّه) إمّا لأنّه معاند أو لا يبالى بشيء. و من الواضح أنّ المنافى للحرمة إنّما هو الصورة الأخيرة فقط لا غير، مضافا إلى أن المسلم أيضا قد يعامل معه هذه المعاملة، فهذا الدليل أعم من وجه بالنسبة إلى المطلوب. أضف إلى ذلك كله أن كون هذه الحرمة التكليفية منشأ للفساد قابل للمناقشة اللّهم إلّا أن يقال بعدم الانفكاك بينهما عرفا و إن وقع الانفكاك بينهما عقلا. و منه يظهر الجواب عن الثانى أيضا، لأنّه أيضا أعم من الوجه بالنسبة إلى المقصود، مضافا إلى ما عرفت من الإشكال فى وجه الفساد، و أن مجرّد حرمة الاعانة تكليفا لا تلازم الفساد وضعا فتأمل. و أمّا الثالث، أعنى حديث «العلو» مع الغض عن سنده، فالجواب عنه متوقف على ذكر احتمالات الحديث، فانّه أمّا بمعنى العلو الخارجى التكوينى، بمعنى أن الكفار لا يعلون على المسلمين، فلا يفوق على الإسلام شيء، و أمّا بمعنى العلو التشريعى، أى لا يجوز للمسلمين أن يأتوا بشيء يوجب علو الكفار عليهم، و ثالثة بمعنى عدم العلو بحسب المنطق انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۶۹ و الدليل، و الحجة و البيان، و الاستدلال به يتوقف على كون المعنى المراد هو الثانى، و لكنه بعيد جدّا، بل الأظهر كونه بالمعنى الثالث، أى عدم العلو بحسب الحجة و الدليل، أو المعنى الأوّل، و لكن لا بمعنى عدم هزيمة المسلمين فى شيء من الميادين، بل الإسلام من حيث المجموع يعلو شيئا فشيئا و يتقدم و يزدهر يوما فيوما فى أقطار العالم. و أمّا الرابع فانّ قياس المصحف على العبد قياس مع الفارق، لأنّ العبد بما هو عبد ذليل عند مولاه، موهون عنده، و ليس المصحف بما هو مصحف كذلك، بل هو كسائر الكتب التى يشتريها المشترى لأغراضه، نعم لو أراد إهانته كان شبيها له من هذه الجهة، و لكن هذا خروج عن محل الكلام، و بالجملة سلطة المولى على عبده مهانة الجهة دائما، و ليس كذلك سلطة المشترى على متاع اشتراه. و منه و ممّا سبق فى حديث العلو يظهر الجواب عن الدليل الخامس، فانّ السبيل أيضا يحتمل فيه احتمالات ثلاث: السبيل التكوينى الخارجى، و السبيل المنطقى الاستدلالى، و السبيل التشريعى القانونى، و الاستدلال مبنى على المعنى الثالث، و هو لا يخلو عن خفاء، بل من المحتمل هو المعنى الأوّل، أو الثانى، كما سبق فى نظيره و لا سيما مع ما يظهر من صدر الآية من كونها بصدد بيان الفتح الخارجى العينى (فراجع الآية ۱۴۱ من سورة النساء) اللّهم إلّا أن يقال إنّها عامة شاملة للجميع فتأمل.

بقى هنا امور:

۱- لو قلنا بالحرمة فالظاهر أنّها توجب الفساد أيضا

، و إن كان النهى فى المعاملات لا يوجب فسادا بحسب الطبع الاولى، و هو نظير بيع العبد المسلم من الكافر الذى قالوا فيه أيضا بالفساد كما هو المحكى عن المشهور، و القول بصحته و لزوم اجباره على البيع ضعيف جدّا، و بعيد من جهة التشريع الإلهى، فيقبح فى حكمة الحكيم امضاء مثل هذا الاشتراط ثم إلزام البائع على بيعه، و كذلك ما نحن فيه، لا سيما إذا قلنا إنّ من أدلة الحرمة هنا، قياسه على حرمته فى العبد الكافر، قياسا بالأولوية.

۲- إذا قلنا بالحرمة فالظاهر أنّها لا تختص بالبيع

، بل تشمل جميع انحاء التمليك، و أمّا انوار الفقاهة، ج ۱، ص: ۵۷۰ بالنسبة إلى الإرشاد أو الأسباب الحاصلة من قبل كما إذا ارتد و كان عنده القرآن أو العبد المسلم فيمكن القول بثبوته بمقتضى الأدلة، ثم وجوب اشترائه منه، مثل ما ورد عن أمير المؤمنين عليه السّلام: «أتى بعبد ذمى قد أسلم، فقال: اذهبوا فبيعوه من المسلمين، و ادفعوا ثمنه إلى صاحبه، و لا تقرّوه عنده» «۱». و المسألة لا تخلو عن إشكال.

۳- قال فی المسالک و الروضة بجریان الحکم فی أبعاض القرآن أیضا

، و هو کـذلک، بناء علی الأدلـة السابقـة لعـدم وجود عنوان «القرآن» فیها، بل المدار علی عناوین آخر من الهتک و الاعانة و غیرهما، مضافا إلی مـا قـد یقـال من صـدق القرآن علی الکل و البعض. نعم یشـکل صدقـة کصـدق العناوین الآخر علی الآیات الموجودة فی الکتب الاخری التی ذکرت للاستشـهاد بها لمسائل خاصـة، فلو کان هناک کتاب علمی استشـهد فیه ببعض آیات القرآن لم یمنع عن بیعه، و إن حکمنا بالحرمة فی أصله، و لا یجری الحکم أیضا فی الکتب المنسوخة المحرفة کما هو ظاهر.

۴- قال فی الجواهر: «ربّما حکی عن ثانی المحققین أن الکتب الحدیث و الفقه فی حکم المصحف

لکن عن الفاضـل أن فی کتب الأحـادیث النبویـة وجهین، بـل عن فخر الإسـلام جـواز بیـع الأحـادیث النبویـة علی الکـافر» «۲». أقول: المقامات مختلفـة فی ذلک، فقـد یصدق الهتک و الإعانة علی الاثم و أمثالهما من العناوین، و قد لا یصدق فالحکم یختلف باختلاف المقامـات. و حکی أیضـا عـن استـاده کـاشف الغطـاء أنّه یقـوی الحـاق کتب الحـدیث و التفسـیر و المزارات و الخطب و المواعـظ و الـدعوات و التربة الحسـینیة و تراب الضـرائح المقدسة و رضاض الصـنادیق الشـریفة و ثوب الکعبة، ثم قال فیما حکی عنه،: «و أمّا بیع الأرض الشـریفة (مثـل أراضـی مکـة و المدینـة و النجف و کربلاء و شـبهها) و مـا یصـنع منها من آجر أو خزف ففیه و جهان». انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۵۷۱ قلت: أمّا بالنسبة إلی الکتب الدینیة فالالحاق- إذا صـدق العناوین المـذکورة- قریب، و کـذا التربـة و ثوب الکعبة، و أمّا فی مثل بیع الخزف و الآجر من الأراضـی المقدسة فصدقها بعید جدّا، کعدم صدقها علی البقول و الفواکه المتخذة منها، و الظاهر أنّه وقع الافراط فی المسألة مع غموض الحکم فیها من أصله و أساسه.

۵- قد یستثنی منه ما لو اشترط الوقف علی المسلم

، أو علم بانتقاله إلی المسـلم بمجرّد البیع، کمن یشتری لیبیع علی المسـلمین فورا، أو قبیل وقوعه فی یـده بأن کان بیـد وکیله المسـلم، کل ذلک لعدم صدق العناوین السابقة هنا، و هو حسن لانصراف الأدلة عنه. و لکن ما فی الجواهر من عطف المرتد الفطری علی هذه المسألة إذا جوزنا معاملته و کان الوارث مسـلما غیر تام، لأنّ المرتد الفطری إذا اکتسب بعد ارتداده شـیئا لا ینتقل إلی وارثة المسـلم و یبقی فی یده و تحت ملکه علی الأقوی.

۶- و قد یستشکل فی جواز بیع ما یختص بالمؤمنین من کتب الحدیث و شبهه

، من المخـالفین، و کـذلک التربـة الحسـینیة و شـبهها ممّـا یختص بهم، و الانصـاف أنّ إثبـات هـذه الامـور بالأدلـة السابقـة فی نهـایة الإشـکال، لعـدم شـمول «السبیل» و «العلو» لها، و کذلک قیاس الأولویة بالنسـبة إلی العبد المسـلم، نعم لو انطبق علیها عنوان الهتک و شبهه کان الحکم به فی محله. إلی هنا تمّ الکلام فی أمهات مسائل البیع إلی آخر أحکام «شرائط المتعاقدین» و یتلوه «الجزء الآتی» أن شاء اللّه فی «شـرائط العوضـین» و ما یرتبط به من مسائل «أحکام الأرضـین» علی ما هو حقها أحکام بیع الوقف (و نشـیر بهذه المناسـبة إلی امهات مسائل الوقف أیضا إلی غیر ذلک من تتمـة مباحث البیوع). کما یأتی بیان أحکام المکاسب المحرمة و ما یتلوها فی مجلد آخر فتتم أحکـام المکـاسب و المتـاجر، و ما یلحق بها، فی «ثلاث مجلـدات» بعون اللّه تعالی. اللّهم اجعله لنا ذخرا لیوم المعاد، و علما ینتفع به العباد، و ارزقنا ثوابه من فضـلک العمیم انوار الفقاهة، ج۱، ص: ۵۷۲ و منّک الجسم و احسانک القـدیم، بکرمک یا کریم. و قد وقع الفراغ منه فی عشیة یوم الأحد ۱۷ رجب المرجب من ۱۴۱۱ من الهجرة النبویة علی هاجرها آلاف السلام و التحیة. قم- الحوزة العلمیة ناصر مکارم الشیرازی

كتاب الخمس جزء الثانى)

وجوب الخمس

صرّح المحقق اليزدى- رضوان اللَّه تعالى عليه- فى صدر كلامه فى كتاب الخمس، بأنّه من الفرائض، وقد جعلها اللَّه تعالى للرسول الأكرم محمد صلى الله عليه و آله وذرّيته عوضاً عن الزكاة إكراماً لهم ... بل من كان مستحلًا لذلك كان من الكافرين.

فهنا مسائل:

اشارة

المسألة الأُولى أصل وجوبه. المسألة الثانية: كونه عوضاً عن الزكاة. المسألة الثالثة: كونه من الضروريات التى يوجب إنكارها، الكفر إجمالًا. ولكن ينبغى بيان تعريف الخمس الذى هو موضوع هذا الحكم. قال ثانى الشهيدين ٠ فى المسالك: «الخمس حق مالى يثبت لبنى هاشم فى مال مخصوص بالأصالة عوضاً عن الزكاة» «۱». واحترز بالحق المالى عن غير المالى كالولاية، وبثبوته لبنى هاشم عن الزكاة وشبهها، وبقوله فى مال مخصوص عن ملك الإمام عليه السلام لجميع ما فى الأرض (على القول بأنّه كسائر الأملاك، ولكن فى طول مالكية الأشخاص حتى لا- يتناقضان) وبقوله بالأصالة عمّا ثبت لهم بالنذر والوقف. هذا، ولكن يرد عليه: إنّ هذا تعريف لنصف الخمس لا جميعه، لأنّ سهم اللَّه تعالى انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۶ خارج وسهم النبى صلى الله عليه و آله والأئمّة عليهم السلام ثابت بمقتضى كونهم ذا ولاية مطلقة إلهيّة، لا بما أنّهم من بنى هاشم، ولذا يعطى سهم الإمام عليه السلام لغير بنى هاشم، مضافاً إلى أنّ قوله عوضاً عن الزكاة لا يكون إلّاتأكيداً. فالأولى أن يقال: هو حق مالى يثبّت للَّهولرسوله والأئمّة الهادين من أهل بيته وبنى هاشم وفى مال مخصوص بالأصالة. وذكر المحقق الخوانسارى قدس سره: إنّ المراد بالحق إن كان ما هو فى قبال الحكم ويكون فى كثير من الموارد قابلًا للإسقاط فهو مبنى على عدم كونه بعنوان الإشاعة أو الكلى فى المعين وهو محل الإشكال (لأنّا نقول بملكية ذوى القربى لسهم من الخمس بنحو الإشاعة أو بنحو الكلّى فى البعض، ومن الواضح أنّهما من مصاديق الملك لا الحق) وإن كان المراد منه المال فهو غير مناسب لتوصيفه بالمالية» «۱». يعنى لا يصح أخذه جنساً فى التعريف لأنّ التعريف سيكون هكذا: الخمس مال مالى. أقول: عنوان الحق قد يقع فى مقابل المال، فيكون قسيماً له كما فى أبواب تعريف البيع والخيار، ولكن قد يكون بالمعنى الأعم منه ومن المال كما يقال: لى حق فى إرث فلان أو فى أرض فلان من طريق المشاركة، أو يقال: للفقراء حق فى أموال الأغنياء بحيث لا ينافى شركتهم، وحينئذٍ لا مانع من توصيفه بكونه مالياً، لأنّ توصيف العام بقيد خاص لا رائة مصداق معيّن لا محذور فيه، على أنّ الحق إذا أتى به بنحو الإطلاق لا يكون إلّابالمعنى الأعم، وهو بهذا المعنى (كما عرفت) يشمل المال وغيره فيصحّ أخذه جنساً لتعريف الخمس ثم تقييده بأنّه مالى. فلنرجع إلى المسائل الثلاث:

المسألة الأُولى أصل وجوبه

فيدلّ عليه الأدلة الثلاثة: كتاب اللَّه، والسنّة المتواترة، والإجماع. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۷ أمّا الكتاب: قال اللَّه تعالى «وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أَنزَلْنَا عَلَى عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ الْتَقَى الْجَمْعَانِ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ» «۱». دلّ على وجوب الخمس فى الغنائم، وأمّا المراد من الغنائم، ماذا؟ فسيأتى الكلام فيه مبسوطاً إن شاء اللَّه. وظاهر الآية مشحون بالتأكيدات: ذكر اسم اللَّه فى عداد من له الخمس، وجعل الاعتقاد بالمسّ شرطاً، فإنّه تعالى قال: «... فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ ...» ولم يقل: فإنّ خمسه للَّه «۲». هذا، وقد اتفق المسلمون على وجوب الخمس فى الغنائم،

وإن خصّ‌ها الجمهور بما يؤخذ في الحرب، كما قال شيخ الطائفة رحمه الله في (الخلاف) في المسألة الأولى من كتاب الفيء وقسمة الغنائم: «كل ما يؤخذ بالسيف قهراً من المشركين يسمى غنيمة، بلا خلاف، وعندنا أنّ ما يستفيده الإنسان من أرباح التجارات والمكاسب والصنائع يدخل أيضاً فيه، وخالف جميع الفقهاء في ذلك»، ثم استدل بإجماع الفرقة على عموم الحكم، وبظهور الآية الشريفة وإطلاقها. والظاهر أنّهم (العامة والخاصة) اتفقوا أيضاً على وجوب الخمس في الركاز وهو الكنز، كما صرّح في (الخلاف) في المسألة ۱۳۵ من مسائل الزكاة (فإنّه ذكر مسائل الخمس، تارة، في طي مباحث الزكاة من دون إفراد باب له، وأخرى خصوص الغنائم في كتاب الفييء والغنائم). كما يظهر منهم الإتفاق أيضاً على وجوبه في المعدن وإن اختلفوا في أنواع المعادن من الذهب والفضة وغيرهما، ومن المنطبع وغير المنطبع (كالياقوت والزبرجد والفيروزج). انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۸ أمّا الأخبار: ما ورد من طرقنا المتواترة كما يظهر لمن راجع كتاب الخمس في الوسائل، فقد حكى فيه زهاء مائة رواية في أبواب مختلفة، ومن طرق أهل الخلاف، لو لم تكن متواترة، فلا أقل من أنّها متظافرة كما لا يخفى على من راجع سنن البيهقي. وبالجملة، أصل الوجوب بحسب الحكم إجمالًا، فمما لا ريب فيه ولا شبهة تعتريه، نعم في تفصيله خلاف، سيأتي إن شاء اللَّه.

المسألة الثانية: كونه عوضاً عن الزكاة

أعني كونه عوضاً عن الزكاة التي هي أوساخ أيدي الناس، فقد اشير إليه في روايات كثيرة مروية في كتاب الخمس في الباب الأول من أبواب قسمة الخمس: منها: ما رواه سليم بن قيس، عن أميرالمؤمنين عليه السلام قال: خطب أميرالمؤمنين عليه السلام وذكر خطبة طويلة يقول فيها: «نحن واللَّه عنى (اللَّه) بذى القربى الذين قرننا اللَّه بنفسه وبرسوله، فقال: فللَّه وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل، فينا خاصة (إلى أن قال) ولم يجعل لنا في سهم الصدقة نصيباً، أكرم اللَّه رسوله وأكرمنا أهل البيت أن يطعمنا من أوساخ الناس، فكذّبوا اللَّه وكذّبوا رسوله وجحدوا كتاب اللَّه الناطق بحقّنا ومنعونا فرضاً فرضه اللَّه لنا» «۱». ومنها: ما رواه الريان بن الصلت، عن الرضا عليه السلام وقال: ... فلما جاءت قصّ‌ة الصدقة نزّه نفسه ورسوله ونزّه أهل بيته، فقال: «إنّما الصدقات للفقراء والمساكين- الآية- ثم قال: فلما نزّه نفسه عن الصدقة ونزّه رسوله ونزّه أهل بيته لا بل حرّم عليهم، لأنّ الصدقة محرّمة على محمد وآله، وهي أوساخ أيدى الناس، لا تحل لهم لأنّهم طهّروا من كل دنس و وسخ» «۲». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۹ ومنها: مرفوعة الصّفار عن أحمد بن محمد عن بعض أصحابنا رفع الحديث، قال: «الخمس من خمسة أشياء ... والذي للرسول هو لذي القربى والحجة في زمانه، فالنصف له خاصّ‌ة والنصف لليتامى والمساكين وأبناء السبيل من آل محمد- عليهم السلام- الذين لا تحلّ لهم الصدقة ولا الزكاة، عوّضهم اللَّه مكان ذلك بالخمس» «۱». ومنها: ما رواه صاحب الوسائل في أبواب الزكاة من تفسير العياشي عن الصادق عليه السلام: قال: «إنّ اللَّه لا إله إلّاهو، لما حرم علينا الصدقة أبدل لنا الخمس، فالصدقة علينا حرام، والخمس لنا فريضة والكرامة لنا حلال» «۲». (ولعل المراد من الكرامة النذر وأشباهه). ومنها: صحيحة الفضلاء عنهما عليهما السلام، قالا: «قال رسول اللَّه صلى الله عليه و آله: إنّ الصدقة أوساخ أيدي الناس، وإنّ اللَّه قد حرّم عليَّ منها ومن غيرها ما قد حرّمه ...» «۳». ولعل التعبير بكونها أوساخاً مأخوذ من قوله تعالى: «خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا ...» «۴» ، كان في الأموال التي بأيدي الناس وسخاً ذاتياً لا تطهر إلّابازالة الأوساخ منها، فأخذ الصدقات يوجب طهارة للنفوس وللأموال كلها، لكن المأخوذ في الواقع هو نفس الأوساخ ولأجل ذلك لا يحلّ لهم. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۰ وقد مرّ أنّه تعالى فرق في كتابه الكريم بين الخمس، فأضاف الأموال في باب الزكاة والصدقات إلى الناس وقال: «خذ من أموالهم»، ولكن في باب الخمس جعل الشركة بين أرباب الخمس وأصحاب الأموال، فقال: «وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْ‌ءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ ...». إن قلت: التعبير بالأوساخ، يوجب تنفر الطباع عن أخذه هذه العطية الإلهيّ‌ة- أعني الزكاة- وهذا مناف لشأنها. قلت: ولعل النظر تنفير الطباع منها، حتى لا يحسبها الناس أموالًا يتبرك فيها بل تكون عندهم أمراً لا يقصر إلّاعند الضرورة والحاجة الشديدة كي يرغب الناس في السعي لتحصيل معاشهم، وتبقى الزكاة للزمنى واليتامى ومن لا يقدر على شيء «۱».

هذا مضافاً إلى أنّ أقرباء رؤساء الحكومات، كثيراً ما يهيمنون على أموال بيت المال وحقوق الناس، ويوجب ذلك التهمة والشين على رئيس الحكومة، وكان اللَّه تعالى أراد تنزيه ساحة النبى الأكرم صلى الله عليه و آله والأئمّة عليهم السلام عن الدنس فحرّم الزكاة مطلقاً على بنى هاشم وهم قرباه صلى الله عليه و آله، حتى يظهر من بعض الروايات عن أبى عبداللَّه عليه السلام قال: إنّ أُناساً من بنى هاشم أتوا رسول اللَّه صلى الله عليه و آله فسألوه أن يستعملهم على صدقات المواشى، وقالوا: يكون لنا هذا السهم الذى جعل اللَّه عزّوجلّ للعاملين عليها فنحن أولى به، فقال رسول اللَّه صلى الله عليه و آله: «يا بنى عبدالمطلب (هاشم) إنّ الصدقة لا تحلّ لى ولا لكم، ولكنّى قد وعدت الشفاعة» «۲». إن قلت: كيف يكون الخمس عوضاً عن الزكاة، والحال، أنّ آية الخمس وردت فى سورة الأنفال، وفيها إشارات كثيرة إلى غزوة بدر، فهى أول ما نزلت بالمدينة، وأمّا آية الزكاة: «خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا ...» «۳» ، فقد نزلت بعد فتح مكة، فهى انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۱ من آخر ما نزلت عليه؟ قلت: الظاهر أنّ تشريع الزكاة كان من قبل، وقد أُشير إليها فى سائر السور القرآنية «۱» ولم يكن تشريعها بعد فتح مكة، كيف، وهى من أقدم ما يلزم فى تأسيس الحكومة الإسلامية وإصلاح أمر بيت المال، فآية البراءة تأكيد عليها أو نزلت بلحاظ ما فيها من الخصوصيات- كتطهيرالنفوس بالصدقات وصلاة النبى صلى الله عليه و آله، فلا مانع من كون الخمس عوضاً عن الزكاة وتشريعه مقارناً لها. إن قلت: أليس فى جعل هذه الأموال العظيمة لبنى هاشم وجعل الزكاة التى قد تكون أقل منها، لجميع فقراء الناس وسائر المصارف، (نوع تبعيض) منافٍ للعدالة والمساواة التى أمرنا اللَّه تعالى بها فى الإسلام؟ قلت: كلا، ليس الأمر كذلك، إذا تدبّرنا فى هذه الأحكام حق التدبّر، أمّا بالنسبة إلى سهم الإمام عليه السلام (أعنى السهام الثلاثة الأُولى) فلأنّه ليس من حقّ الفقراء فى شىء بل حقّ ولاية الأمر بما لها من المصارف الهامة المعلومة لكل أحد «۲»، وأمّا السهام الثلاثة الباقية، فهى مختصة بفقراء بنى هاشم كما أنّ الزكاة مختصة بغيرهم لا تفضل أحدهما على الآخر، فإنّ الفقير لا يجوز له أن يأخذ أكثر من قوت سنته على المختار- كما سيأتى إن شاء اللَّه- فقراء كل من الطائفتين يأخذون بمقدار قوت سنتهم لا أزيد، وزكاة الأموال- لو أدّاها الناس- كانت وافية بحاجة الفقراء، كما فى الأحاديث، حقّ السادة لو عمل بها الناس، وإن زاد على حاجتهم فى بعض الأعيان، كما فى الجوامع التى اتسعت فيها الصنائع والتجارات (لا خصوص الزرع والضرع) ولكن الزائد عن حاجتهم يعود إلى بيت المال، كما فى الحديث المشهور الذى رواه صاحب الوسائل، فى الباب ۳ من أبواب قسمة الخمس، الحديث ۱ و ۲. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۲ قال فى الثانى بعد ذكر تحريم الزكاة على آل محمد صلى الله عليه و آله: «عوّضهم اللَّه مكان ذلك بالخمس فهو يعطيهم على قدر كفايتهم، فإن فضل شىء فهو له وإن نقص عنهم ولم يكفهم أتمّه لهم من عنده، كما صار له الفضل كذلك يلزمه النقصان». وهاتان الروايتان وإن كانتا ضعيفتى السند بالارسال والرفع، ولكنّهما موافقتان للقاعدة «۱»، كما لا يخفى.

الثالث: كونه من الضروريات التى يوجب إنكارها الكفر إجمالا

وقد وقع الخلاف بين الأعلام من أنّ إنكار الضرورى يوجب الكفر مطلقاً أو بشرط أن يرجع إلى إنكار الأُلوهية أو التوحيد أو الرسالة، والحقّ كما أثبتناه فى محلّه، هو الثانى، والتفصيل موكول إلى هناك

الفصل الاول: فى ما يجب فيه الخمس

۱- غنائم دار الحرب

اشارة

المعروف بينهم أنّه يجب فى سبعة أشياء: الأول: الغنائم المأخوذة من الكفّار من أهل الحرب قهراً بالمقاتلة معهم، ولزم البحث فى

أصل المسألـة وأدلتها ثم فی خصوصـیاتها وشـرائطها وفروعها الکثیرة ممّا یرجع إلی نوع الغنیمة ومقدارها ونوع الحرب وأقسام الکفّار ومـا یسـتثنی من الغنـائم وغیرهـا. أمّا الأول: فیـدلّ علیه بعـد الإجماع کتاب اللّه عزّوجلّ والروایات الآتیـة، قال اللّه تعالی: «وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَیْءٍ فَأَنَّ للَّهِ خُمُسَهُ ...» «۱». وقد وقع الکلام فی المراد من الغنیمة، فالمشـهور بین الأصـحاب، کما یستفاد من کلمات شیخ الطائفة رحمه الله فی (الخلاف)، هو کل ما یسـتفیده الإنسان (غیر ما اسـتثنی) حینما یکون اتفاق المخالفین علی اختصاصـها بغنائم دار الحرب، والأَولی تفصیل الکلام فی هذه المسألة، وإن کان محلها من بعض الجهات، خمس أرباح المکاسب. قال الشیخ رحمه الله فی (الخلاف) فی مبحث الفییء والغنائم، کل ما یؤخذ بالسـیف قهراً من المشـرکین إلی آخر ما مرّ آنفاً وقال فی ذیل کلامه: «وأیضاً قوله تعالی «وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَیْءٍ فَأَنَّ للَّهِ خُمُسَهُ» عامّ فی جمیع ذلک، فمن خصّصه فعلیه الدلالة» «۲». وقال أمین الإسلام الطبرسی- رضوان اللّه تعالی علیه- فی تفسیره ذیل الآیة الشریفة، ما نصّه: انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۶ «وقال أصحابنا: إنّ الخمس واجب فی کل فائـدة تحصـل للإنسان من المکاسب وأرباح التجارات وفی الکنوز والمعادن والغوص وغیر ذلک ممّا هو مـذکور فی الکتب، ویمکن أن یسـتدل علی ذلـک بهـذه الآیـة، فـإنّ فی عرف اللغـة یطلق علی جمیع ذلک اسم الغنم والغنیمـة» «۱». وقال النراقی قـدس سره فی المسـتند: «إعلم أنّ الأصـل وجوب الخمس فی جمیع مـا یسـتفیده الإنسـان ویکتسـبه ویغنمه، للآیـة الشـریفة والأخبـار، أمّا الآیـة فقوله سبحانه: «وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ ...» الآیـة. فإنّ الغنیمة فی أصل اللغة: الفائدة المکتسـبة، صـرّح به فی مجمع البحرین وغیره من أهل اللغة، ولیس هنـاک مـا یخـالفه، ویوجب العـدول عنه، بـل المتحقق مـا یثبته ویوافقه من العرف وکلاـم الفقهـاء والأخبار» «۲». وقال صاحب المدارک: «ذکر الشـهید فی البیان أنّ هذه السبعة کلها مندرجة فی الغنیمة» «۳». وقال صاحب الحدائق بعد نقل کلام الشهید فی البیان ما حاصـله: إنّه یدلّ علی هذا التعمیم روایات عدیدة «۴». إلی غیر ذلـک من کلمات الأصـحاب. نعم، یظهر من کلام صاحب الجواهر قـدس سره نوع تردیـد فی المسألـة، حیث قال بعـد الاسـتدلال بالآیـة الشـریفة: «سواء قلنا بکون الغنیمة فی الآیة والنصوص حقیقة فی المفروض (أی غنـائم دار الحرب) کمـا لعلّه الظـاهر عرفاً بـل و لغـة کما قیل أو فی الأعم منه ومن غیره ممّا أفاد الناس کما یؤمی إلیه إدراج السـبعة فیها فی البیان، بل هو کصـریح جهاد التـذکرة وغیره، بل ظاهر کنز العرفان، وعن مجمع البیان نسبته إلی أصـحابنا» «۵». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۷ وعلی کل حال، فیمکن الاستدلال علی العموم مضافاً إلی ما عرفت من شهادة الفقهاء بذلک واستظهارهم من الآیـة الشـریفة، بکلمات أرباب اللغـة والمفسّـرین والأحادیث الکثیرة وموارد اسـتعمال کلمة الغنیمة. أمّا الأول: فقد قال الراغب فی المفردات: «ثم استعمل فی کل مظفور به من جهة العدی وغیرهـم»، «۱» وهو ظاهر فی عمومیة معنی الکلمة. وقال صاحب تاج العروس فی شـرح القاموس: «الغنم (والغنیمـة) الفوز بالشـیء بلا مشـقّة»، «۲» ودلاـلته علی العموم و اضـحة. وقـال ابن منظور فی لسـان العرب: «والغنم: الفوز بالشـیء من غیر مشـقّة ... والغنم والغنیمـة والمغنم: الفییء ... وفی الحـدیث الرهن لمن رهنه له غنمه وعلیه غرمه، غنمه: زیادته ونماؤه وفاضل قیمته ... وغنم الشـیء غنماً: فاز به» «۳». وقال صاحب مجمع البحرین: «الغنیمة فی الأصل هی الفائدة المکتسـبة» «۴». وقال صاحب المقاییس: «الغین والنون والمیم أصل صـحیح واحـد یـدلّ علی إفادة شـیء لم یُملَک من قبل، ثم یختص به ما أُخذ من مال المشرکین بقهرٍ وغلبة» «۵» وظاهره ثبوت المعنی العام والخاص له. والـذی یظهر من مجموع کلمات أهل اللغـة أنّ لها معنیین: معنی عام، وهو الأصل لهذه الکلمة، الظفر بالشـیء مطلقاً، أو الظفر به بلا مشقّة کثیرة، ومعنی خاص، وهو غنائم الحرب، واستعماله فی هـذا المعنی یحتاج إلی قرینة بعد کون أصل اللغة عامّاً غیر مقید بالحرب. وأمّا الثانی: وهو کلمات أرباب التفسیر فی هذا الباب أیضاً فالطبرسـی فی مجمع البیان وإن ذکر المعنی الخاص عنـد تفسیر هذه اللغة فی بحث اللغات، إلّاأنّه صـرّح فیما بعده بالمعنی العام، وأنّه فی عرف اللغـة یطلـق علی جمیع المنـافع اسـم الغنم والنغیمـة» «۶». انوار الفقاهـة، ج۲، ص: ۱۸ وقـال صاحب تفسـیر المیزان: «الغنم والغنیمـة، اصابـة الفائـدة مـن جهـة تجارة أو عمـل أو حرب، وتنطبـق بحسب مـورد نزول الآیـة علی غنیمـة الحرب» «۱». أمّـا روایات الأصـحاب فی عمومیـة معنی الآیـة، فهی أیضـاً کثیرة، نشـیر إلی ما ظفرنا به منها: ۱- صـحیحة علی بن مهزیـار، عن الإمام الجواد علیه السلام وهی روایة طویلة تأتی إن شاء اللّه بطولها، ومحل الحاجة منها هنا قوله فی تفسیر قوله تعالی: «وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَیْءٍ ...»،

فالغنائم والفوائـد يرحمك اللّه فهى الغنيمـة يغنمها المرء، والفائدة يفيدها، والجائزة من الإنسان للإنسان التى لها خطر، والميراث الذى لا يحتسب من غير أب ولا ابن ... الـخ» «۲» . وهى ظاهرة الدلالة على المقصود. ۲- ما رواه صاحبا التهذيب والكافى عن حكيم مؤذن بنى عيس (ابن عيسى) قـال: سألت أبا عبـداللّه عليه السـلام عن قول اللّه تعالى: «وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ ...». قال عليه السـلام: «هى واللّه الافادة يوماً بيوم إلّاأنّ أبى جعل شيعتنا من ذلك فى حلّ ليزكوا» «۳». وحكم مؤذن بنى عيس مجهول الحال، ولكن الروايات فى المقام متظافرة مضافاً إلى صحة أسناد بعضها. ۳- ما فى الفقه الرضوى بعد ذكر الآية: «وكل ما أفاده الناس فهو غنيمـة، لاـ فرق بين الكنوز والمعادن والغوص و ...» «۴». ۴- صحيحة عبداللّه بن سنان قال: سمعت أباعبداللّه عليه السلام يقول: «ليس الخمس إلّافى الغنائم خاصّة» «۵» . وبنـاء على بعض التفسيرات فقـد فِسّر الخمس فى بعض الكلمات بعموميـة معنى الخمس، فيشمل غير الغنائم بالمعنى الأخص، ومعناه على هـذا أنّه ليس الخمس إلّا انوار الفقاهـة، ج۲، ص: ۱۹ فى الفوائد، أمّا أصل المال بلا فائدة، فلا.

وهنا تفسيرات أخرى له:

منهـا: إنّ المراد بـالخمس فى ظـاهر القرآن الكريم، فى خصوص غنـائم دار الحرب، أو محمول على التقيـة، أضف إلى ذلـك كله أنّ مـوارد اسـتعمال هـذه الكلمـة تنـادى بـأعلى صوتهـا على أنّ معنـاه أعـم مـن غنـائم الحرب، وكفـاك مـا ورد مـن ذلـك فى روايـات المعصومين (النبى الأكرم صلى الله عليه و آله والأئمّة الهادين عليهم السلام). ومنها: ما عن رسول اللّه صلى الله عليه و آله: «إذا أعطيتم الزكـاة فلاـ تنسوا ثوابها أن تقولوا: اللّهم اجعلها مغنماً ولا تجعلها مغرماً» «۱». ومنها: عنه صـلى الله عليه و آله: «المحروم من حرم غنيمة كلب» «۲». ومنها: قول أميرالمؤمنين عليه السلام: «اغتنم المهل وبادر الأجل» «۳». ومنها: قوله عليه السلام: «إنّ اللّه سبحانه جعل الطاعة غنيمـة الأكياس» «۴». ومنهـا: قوله عليه السـلام: «فواللّه مـا كنزت من دنيـاكم تـبراً ولاـ ادّخرت من غنائمهـا وفراً» «۵». ومنهـا: قوله عليه السـلام: «ولا تكونن عليهم سبعاً ضارياً تغتنم أكلهم» «۶». ومنها: قوله عليه السـلام: «لقاء الاخوان مغنم جسيم وإن قلّوا» «۷». ومنها: قوله عليه السلام: «اغتنموا الدعاء عند أربع: عند قراءة القرآن، وعند الأذان، وعند نزول الغيث، وعند التقاء الصفّين للشهادة» «۸». الظاهر، أنّ المراد من الكلب، الماشية أو الحارس أو شـبههما ممّا كان له دور فاعل فى حياة العرب خصوصاً فى صدر الإسـلام. نعم، هذه الكلمة أو مشـتقّاتها وردت فى الكتـاب العزيز فى ستّ آيـات، كلّهـا نـاظرة إلى انـوار الفقاهـة، ج۲، ص: ۲۰ غنائم الحرب- كمصـداق لهـذا الكلّى- ما عدا مورد واحد وهو قوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَتَبَيَّنُوا ... فَعِنْدَ اللَّهِ مَغَانِمُ كَثِيرَةٌ ...» «۱» . ولكنّ مجرّد استعماله فى المعنى الخاص لا يدلّ على كونه حقيقة فيه فقط بعد اطّراد استعماله فى الأعم منه، وقد عرفت فى محلّه أن الإطّراد وكثرة الاستعمال فى المعنى، دليل على كونه حقيقـة فيه. إنّ قلت: إنّ آيـة الغنيمـة وردت فى عـداد آيـات الجهـاد، فالآيـة التى قبلها: «وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَاتَكُونَ فِتْنَةٌ ...» «۲» ، والآيات التى بعدها قوله تعالى: «إِذْ أَنْتُم بِالْعُدْوَةِ الدُّنْيَا ...» «۳» .إلى آخر ما ورد فى شرح غزوة بـدر وسـباياها وغنائمهـا، فهى محفوفـة بهـذه القرينـة الدالـة على اختصاصـها بغنائم الحرب، فلو سـلّمنا كون معنى الغنيمـة عامّاً، لكنّها اسـتعملت فى مصـداق خـاص فى الآيـة الشـريفة مع القرينـة. قلت: مجرّد ذلك، لا يكون دليلًا على اسـتعمالها فى المعنى الخاص، فإنّ المـورد لاـ يمكن أن يكون خارجـاً عن الحكم المـذكور فيه، لاـ أنّه دليـل على اختصـاص الحكم به، مثلًا لو فرض نزول قوله تعـالى: «يَسْأَلُونَكَ عَنْ الْأَنْفَالِ ...» «۴» فى بعض الغزوات التى أُخـذت الغنـائم فيهـا بغير حرب، لاـ يمنع ذلـك من شـمولها للأراضـى الموات وشـبهها، وكـذلك لو نزل حكم تحريم المسـكر فى مورد الخمر، لا يكون دليلًا على تخصـيص الحكم بالخمر خاصة، بل يمكن كون الحكم عامّاً، وإن كـان المـورد خاصـاً، وهـذا جـارٍ فى جميع العمومـات الواردة فى موارد خاصـة، كمـا لاـ يخفى .. إن قلت: لو كـان المفهوم من الآيـة حكمـاً عامّاً، فلماذا لم ينقل- فى روايـة ولا تاريـخ- أخـذ الخمس فى عصـر رسول اللّه صـلى الله عليه و آله من غير غنائم الحرب أو من المعدن والكنز، وهذا من العجائب أن يكون الخمس فى جميع ما يسـتفيده الإنسان ولم يعمل به فى عصـره صـلى

الله عليه و آله ولا فى أعصار الأئمّة المعصومين عليهم السلام المتقدمين مثل على بن أبى طالب عليه السلام والحسنين عليهما السلام وبعض آخر (سلام اللّه عليهم أجمعين). انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۱ قلت: أولًا: هذه معضلة يجب على الجميع حلّها، لا خصوص من قال بعموم الآية، وبعبارة أُخرى كل من قال بوجوب الخمس فى أرباح المكاسب، يجب عليه التصدّى لحلّ هذ الإشكال، سواء قال بدلالة الآية عليه، أم لا، فإنّ الإشكال يدور حول أصل وجوب الخمس فى الأرباح، لا مدار دلالة الآية عليه. وثانياً: سيأتى إن شاء اللّه فى محلّه، أنّ الأمر فى تحليل الخمس وأخذه، أوتحليل بعضه وأخذ بعضه، بيد ولىّ الأمر (رسول اللّه والأئمّة الهادين من آله) فإذا رأى مصلحة فى ترك أخذه فى برهة من الزمان أحلّه لجميع الناس أو لبعضهم، وإذا كان الأمر بالعكس، أخذه كلّه. وتؤيده الروايات الدالّة على تحليلهم الخمس من المساكن والمتاجر و السبايا «۱» لتطيب ولادتهم. أو تحليل جميع حقوقهم فى بعض الأزمنة، مثل ما رواه يونس بن يعقوب، قال: كنت عند أبى عبداللّه عليه السلام فدخل عليه رجل من القماطين، فقال: جعلت فداك تقع لى فى أيدينا الأموال والأرباح وتجارات نعلم أنّ حقّك فيها ثابت، وأنا عن ذلك مقصّرون. فقال أبوعبداللّه عليه السلام: «ما أنصفناكم إن كلّفناكم ذلك، اليوم» «۲». ولعل الأمر كان كذلك على عهد رسول اللّه صلى الله عليه و آله، فكان الناس فى ضيق شديد وحرج أكيد، فأباح صلى الله عليه و آله خمس الأرباح للناس، ثم إنّه قد كثرت بعد ذلك غنائم الحروب وخراجات الأراضى، بحيث استغنى بيت المال عن خمس الأرباح، كما لا يخفى على من راجع التاريخ، فإنّه ينادى بوضوح بوفور الأرزاق ومزيد الأموال وغنى كثير من الناس، بل وصولهم إلى ما فوق حدّ الغنى أو لمصالح أُخرى قد تخفى علينا. وبالجملة، تأكيد بعض الأئمّة عليهم السلام على أداء خمس الأرباح وعفو بعضهم عليهم السلام عنه، أوضح دليل على ما ذكر، وبه تنحل عقدة الإشكال. وسيوافيك مزيد توضيح له- إن شاء اللّه- عند البحث عن خمس الأرباح ومسألة التحليل، فانتظر. هذا تمام الكلام فى دلالة الآية الشريفة على المطلوب. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۲ ويدلّ على وجوبه فى الغنائم أيضاً، روايات كثيرة أوردها صاحب الوسائل فى الباب ۲ من أبواب ما يجب فيه الخمس، فقد أورد فيها ۱۵ حديثاً لا تدلّ على المراد منها إلّا الأحاديث ۳ و ۱۳ و ۱۴ وباقى الأحاديث تدلّ عليه ولا حاجة إلى سردها جميعاً لوضوحها. نعم، بعضها تصرّح بأنّ الخمس ليس إلّافى الغنائم، مثل صحيحة عبداللّه بن سنان قال: سمعت أبا عبداللّه عليه السلام يقول: «ليس الخمس إلّافى الغنائم خاصة» «۱». ومرسلة العياشى، عن سماعة، عن الصادق عليه السلام وعن أبى الحسن عليه السلام قال: سألت أحدهما عن الخمس؟ فقال: «ليس الخمس إلّافى الغنائم» «۲». ولكن فى بعضها الآخر حصره فى خمسة أشياء، مثل ما رواه حماد بن عيسى قال: رواه لى بعض أصحابنا ذكره عن العبد الصالح أبى الحسن الأول عليه السلام، قال: «الخمس من خمسة أشياء: من الغنائم ومن الغوص والكنوز ومن المعادن والملاحة» «۳» . وهو متحد السند والمضمون مع الحديث ۴ من الباب ۲ من أبواب ما يجب فيه الخمس. وما رواه ابن أبى عمير قال: «إنّ الخمس على خمسة أشياء: الكنوز، والمعادن، والغوص، والغنيمة، ونسى ابن أبى عمير الخامسة» «۴». والظاهر أنّ ما نسيه هو (الملاحة) والجمع بينه وبين روايات الأربعة فإنّه ظاهر، الملاحة، وهى الأرض المملحة فى الغنائم نوع من المعدن، وكذا الجمع بينهما وبين ما دلّ على أنّ الخمس منحصر فى الغنائم، فإنّ الغنيمة حيث ما عرفت معنىً عامّاً. إنّ قلت: كيف تتلائم الأخبار التى عدّت ما يجب فيه الخمس خمسة أشياء، مع التى عدّت سبعة، والحال، أنّها لم تكتف بمجرّد ذكر العدد بل عدّ الأشياء بأسمائها، فيشكل الإلتزام بالتخصيص. قلت: قد عرفت أنّ للغنيمة معنى عامّاً يشمل جميع ما يجب فيه الخمس، وعليه فذكر بعض الموارد الواجب فيها الخمس بعدها كالغوص والكنز وغيرهما إنّما هو من باب ذكر انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۳ الخاص بعد العام، فلعلها فى الأخبار التى عدّت ما يجب فيه الخمس خمسة بمعناها العام أيضاً. على أنّ وجوب الخمس فى المال المختلط بالحرام لخارج عن دائرة وجوبه فى سائر الأشياء كما سيأتى، فإنّه مصالحة من الشارع مع المالك للامتنان عليه وتصفية أمواله من الحرام لكى يجوز له التصرف فيه بعد التخميس، ولذلك يصرف فى الفقراء مطلقاً سواء كانوا من بنى هاشم، أم لا- وأمّا الأرض التى اشتراها الذمّى من مسلم، فسيأتى أنّ الخمس فيها من باب الخراج وأنّه فى الحقيقة عشران. ومع خروج هذين الموردين عمّا يجب فيه الخمس لا يبقى إلّا أربعة أو خمسة بأضافة الملاحة، فتدبر. فالمسألة، بحمد اللّه، من الواضحات، إنّما الكلام فى شرائطها وحدودها وفروعها

وما يلحق بها، وهى أمور: الأمر الأوّل: أن تكون الغنيمة مأخوذة من أهل الحرب بالمقاتلة معهم، فهل يشمل ما أخذ منهم بغير القهر والغلبة؟ قال صاحب الجواهر رحمه الله: «منها تقييد الغنيمة الواجب فيها الخمس بإذن الإمام لإخراج المأخوذ بغير إذنه، و بالقهر والغلبة لإخراج المأخوذ بإذنه بغيرهما كالسرقة والغيلة والدعوى الباطلة والربا ونحوها، إذ الأول للإمام عليه السلام والثانى لآخذه» «۱». لكن حكى عن الروضة أنّ هذا التقييد للاخراج عن اسم الغنيمة بالمعنى المشهور، نعم، هو غنيمة بقول مطلق فيصح إخراجها منه. وقال صاحب الحدائق رحمه الله: إنّ فى المسألة قولين، أحدهما التقييد والآخر الإطلاق «۲». واستدل لعدم الوجوب فى غيره مضافاً إلى الأصل بقوله فى مرفوعة الصفار عن أحمد بن محمّد، قال: «حدّثنا بعض أصحابنا رفع الحديث قال: الخمس من خمسة أشياء- إلى انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۴ أن قال- والمغنم الذى يقاتل عليه» «۱» . فإنّ ظاهر القيد كونه فى مقام الإحتراز، ولكن سند الرواية ضعيف بالارسال والقطع. وكذا قوله فى رواية أبى بصير عن أبى جعفر عليه السلام: «كلّ شىء قوتل عليه على شهادة أن لا إله إلّااللّه وأنّ محمّداً رسول اللّه صلى الله عليه و آله فإنّ لنا خمسه ...» «۲». اللّهمّ إلّاأن يقال: هذه الرواية فى مقام اثبات الغنيمة فى هذا المورد، واثبات الشىء لا ينفى ما عداه ولا مفهومه، فالعمدة هى الأولى التى قد عرفت ضعف سندها. إن قلت: هذه الأشياء ممّا يتعلق به الخمس سواء كانت داخلة تحت عنوان الغنيمة بالمعنى الأخص، أو مطلق الفائدة المكتسبة وهى الغنيمة بالمعنى الأعم، فأىّ فائدة فى هذا النزاع؟ قلنا: الفرق بينهما ظاهر، فإن الأوّل لا يعتبر فيها الزيادة عن مؤونة السنة فى حين يعتبر ذلك فى الثانى، فهذا فارق لهم، مضافاً إلى ما قد يقال من اعتبار النصاب فى الغنيمة بالمعنى الخاص كما سنشير إليه إن شاء اللّه عن قريب (وإن كان ضعيفاً). والإنصاف، أنّ دخول ما يؤخذ منهم بالسرقة والغيلة والدعوى الباطلة وشبهها فى عنوان الغنيمة بالمعنى الخاصّ بعيد جدّاً، وروايات هذا الباب منصرفة عنها، فالواجب إخراج خمسها بعد زيادتها عن مؤونة سنته، وسيأتى لذلك زيادة توضيح عند بيان حكم أخذ مال الناصب. نعم، إذا لم يتحقق الحرب وكان الاستعداد له موجوداً وقد حضر المقاتلون فى الميدان، قد يقال بكفايته فى صدق الغنيمة بالمعنى الخاص المستفاد حكمه من الروايات الخاصة وبعض الروايات السابقة، وإن كان ظاهراً فى فعلية المقاتلة، ولكن قد عرفت أنّها ضعيفة السند، والحق أنّه تصدق عنوان الغنيمة بالمعنى الخاص عليه. نعم، فى رواية معاوية بن وهب، ما ينافيه، قال: قلت لأبى عبداللّه عليه السلام: السرية يبعثها الإمام فيصيبون غنائم كيف يقسّم؟ قال عليه السلام: «إن قاتلوا عليها مع أمير أمره الإمام عليهم انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۵ أخرج منها الخمس للّه‌تعالى وللرسول وقسّم بينهم ثلاثة أخماس وإن لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كلّ ما غنموا للإمام يجعله حيث أحبّ» «۱». وهو كالصريح فى أنّه إذا لم يكن هناك قتال كانت الغنيمة جميعها للإمام عليه السلام، ولعلّه لذلك أورده صاحب الوسائل فى أبواب الأنفال، ولازمه عدم كفاية مجرّد التهيؤ للقتال، بل تعتبر فعلية القتال. وسند الرواية صحيح لأنّ ابن محبوب وهو الحسن بن محبوب، من أجلّاء أصحاب الكاظم والرضا عليهما السلام وهو من أصحاب الإجماع، وكان يعدّ من الأركان، وروى عن ستين رجل من أصحاب أبى عبداللّه عليه السلام. ومعاوية بن وهب ثقة صحيح العقيدة حسن الطريقة كما ذكره النجاشى والعلّامة، وكان من أصحاب الصادق وأبى الحسن الكاظم عليهما السلام وليس فى سندها من يمكن القدح فيه، وجلالة إبراهيم بن هاشم معلومة أيضاً، ومع ذلك لا أدرى لِمَ عبّر عنها فى المستمسك (بالمصححة) مِمّا يدلّ على نوع ترديد منه فى ذلك، فتحصّل أنّ التهيؤ للمقاتلة غير كاف ونرجع به إلى ما ذكرناه فى التعليقة على العروة الوثقى، ولكن قد جعل فيها للمقاتلين ثلاثة أخماس، وهو ممّا لم يقل به أحد، فإنّ لهم أربعة أخماس الغنائم، كما يدلّ عليه قوله تعالى: «فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى الْقُرْبى فجعل خمس الغنائم للّه‌والرسول، الخ، والباقى للمقاتلين. ولا يخفى أنّه يشكل الأخذ ببعض الرواية وترك بعضها الآخر، لجريان سيرة العقلاء على التشكيك فى تمام السند الذى وجد ضعف فى بعضه، فتأمل، فقد قال معلق الوسائل عند ذكر الحديث: «والصحيح كما فى المصدر وكما يأتى هناك أربعة أخماس» ولكن مع ذلك كله لا يمكن الركون إليه كما سيأتى تفصيله إن شاء اللّه، فانتظر. الأمر الثانى: أن يكون القتال بإذن الإمام، فلو لم يكن بإذنه كان كلّه للإمام عليه السلام. قال انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۶ الشيخ رحمه الله فى (الخلاف): «إذا دخل قوم دار الحرب وقاتلوا بغير إذن الإمام فغنموا، كان ذلك للإمام عليه السلام خاصة، وخالف جميع الفقهاء

ذلک، دلیلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم» «۱». وقال العلّامة رحمه الله فی المنتهی: «إذا قاتل قوم من غیر إذن الإمام ففتحوا، کانت الغنیمة للإمام، ذهب إلیه الشیخان والسیّد المرتضی وأتباعهم، وقال الشافعی: حکمها، حکم الغنیمة مع إذن الإمام، لکنّه مکروه، وقال أبو حنیفة: هی لهم ولا ـ خمس ولا حمد ثلاثة أقوال: کقول الشافعی وأبی حنیفة وثالثها لا شیء لهم فیه» «۲». وادعی صاحب المستند رحمه الله: «الشهرة العظیمة المحقّقة والمحکیة فی کتب الجماعة، و فی الروضة أنّه لا ـ قائل بخلافها وعن الخلاف والسرائر دعوی الإجماع علیه» «۳». ولکن مع ذلک حکی عن المدارک کونها کالغنیمة المأخوذة بإذن الإمام وقواه فی المنتهی وتردد فی النافع.

واستدلّ لهذا القول بامور:

الأول: وإطلاق الآیة الکریمة وسائر إطلاقات أدلة الخمس فی الغنیمة الواردة فی روایات هذا الباب، فإنّها دالة علی عموم الحکم فیشمل صورة عدم الإذن أیضاً وهو جید لولا الدلیل علی التقیید، کما سیأتی إن شاء اللّه. الثانی: واستدلّ له أیضاً بصحیحة الحلبی أو حسنته عن أبی عبداللّه علیه السلام فی الرجل من أصحابنا یکون فی لوائهم ویکون معهم فیصیب غنیمة، قال: «یؤدی خمساً ویطیب له» «۴». وکونه مصداقاً لعدم إذنهم واضح، ما ذکره صاحب الجواهر من المحامل: من احتمال التقیة أو تحلیل الإمام علیه السلام له خاصة أو کون الحرب بإذنهم لأنّ أصحابه علیه السلام لم یصدروا غالباً إلّابإذن منهم، کلّها مخالفة لظاهر الحدیث أو إطلاقه. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۷ نعم، یمکن أن یقال: إنّ معاملة الأراضی الخراجیة مع الأراضی التی أخذت فی الفتوحات الإسلامیة مع أنّه لولا الإذن کانت کلّها للإمام، وکذا التصریح بتحلیل خمسهم من السبایا حتّی تطیب ولادتهم، کلّها دلیل علی إمضائهم لهذه الفتوحات کلّها، لکونها فی طریق إعلاء کلمة الحقّ، وإن کانت علی أیدی الغاصبین من الأمویین وغیرهم ولا یزال اللّه یؤید هذا الدین برجال لا خَلاق لهم. ففی التفسیر المنسوب إلی مولانا العسکری علیه السلام عن آبائه عن أمیرالمؤمنین علیه السلام أنّه قال لرسول اللّه صلی الله علیه و آله: «قد علمت یا رسول اللّه أنّه سیکون بعدک ملک غضوض وجبر فیستولی علی خمسی من السبی والغنائم، ویبیعونه فلا یحل لمشتریه، لأنّ نصیبی فیه، فقد وهبت نصیبی منه لکلّ من ملک شیئاً من ذلک من شیعتی لتحلّ لهم منافعهم من مأکل ومشرب، ولتطیب موالیدهم ولا ـ یکون أولادهم أولاد حرام ...» «۱» وهو کالصریح فی أنّه لیس لهم من هذه إلّاالخمس، ولا یصحّ إلّاعلی ما ذکرنا، أی، إذنهم للمقاتلین، وإلّا کانت جمیعها لهم. الثالث: واستدلّ له أیضاً بصحیحة علی بن مهزیار، الطویلة وفیها فی عداد ما یجب فیه الخمس «ومثل عدوّ یصطلم فیؤخذ ماله» «۲». ولکنّها أجنبیة عمّا نحن بصدده، لأنّ الکلام فی ما یؤخذ بالقهر والغلبة لا بإذنهم علیهم السلام إلّا أن یقال إنّها تدلّ علی المقصود بطریق أولی، فتأمل. ولکن فی مقابل هذا کلّه مرسلة العباس الورّاق عن رجل سمّاه، عن أبی عبداللّه علیه السلام قال: «إذ غزی قوم بغیر إذن الإمام فغنموا، کانت الغنیمة کلّها للإمام، وإذا غزوا بأمر الإمام فغنموا، کان للإمام الخمس» «۳». ودلالتها صریحة علی مذهب المشهور، وهو کون الخمس مشروطاً بإذن الإمام فی الحرب، وإلّا کان جمیعه من الأنفال وله علیه السلام. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۸ أمّا سندها ضعیف بالارسال، ولکن العباس، ثقة وهو العباس بن موسی، وثقه النجاشی والعلّامة، والروایة مجبورة بعمل الأصحاب، کما لا یخفی، وقد قال الشهید رحمه الله فی المسالک: «وضعفها منجبر بالشهرة» ومن هنا یظهر أنّ الإنجبار بالشهرة کان قبل زمان الشیخ الأنصاری رحمه الله خلافاً لما قد یتوهّم من کون أکثر الإنجبارات بعد زمان الشیخ. هذا مضافاً إلی ما أفاده صاحب الحدائق رحمه الله حیث ذکر فی أبواب الأنفال (لا فی باب خمس الغنیمة) ما نصّه: «والظاهر أنّ منشأ هذا الخلاف إنّما هو من حیث إنهم لم یقفوا علی دلیل لهذا الحکم إلّامرسلة العباس الورّاق المتقدّمة وهی ضعیفة باصطلاحهم، سیّما مع معارضتها بظاهر حسنة الحلبی المذکورة، وأنت خبیر بأنّه قد تقدّم فی صحیحة معاویة بن وهب أو حسنته بإبراهیم بن هاشم (۳/ ۵ من الأنفال) ما یدلّ علی ما دلّت علیه روایة الورّاق، وحینئذٍ، فلا یتمّ لهم الطعن فی دلیل القول المشهور بضعف السند، بناءً علی أنّه لا دلیل علیه إلّاالروایة التی ذکروها» «۱» انتهی. وکأنّه رحمه الله استدلّ بصدرها الدالّ علی اعتبار قیدین، المقاتلة وإذن الإمام، حیث قال: «إن قاتلوا علیها مع أمیر أمره الإمام علیهم أخرج منها الخمس للّهوللرسول». نعم، المذکور فی ذیلها

خصوص مفهوم القيـد الأوّل وهو عـدم المقاتلـة، وأنّه حينئـذٍ، كان الجميع للإمام، ولكن ظهور الصدر فى المفهوم ممّا لا ينكر، وعدم ذكره فى ذيل الروايـة غير مانع. ولكن الـذى يوهِّن الروايـة أنّ ظاهر قوله: «أخرج منها الخمس للَّهوللرّسول وقسم بينهم ثلاثة أخماس» كون خمس للَّهوخمس للرسول وثلاثة أخماس للمقاتلين، هذا شيء لم يعرف قائل به مطلقاً بل هذا مخالف صريح لآية الخمس، فإنّها تـدلّ على وجوب خمس واحـد للَّهولرسوله، الـخ، لا خمسان، كما فى هـذه الرواية، فلا محيص إلّامن طرح الرواية وطرطها، لمخالفتها لكتاب اللَّه وللإجماع. والقول إنّ عـدم العمل ببعضـها، لا ينافى العمل بالباقى، مـدفوع بما عرفت سابقاً من أنّ عمـدة دليل حجيـة خبر الواحـد هو بناء العقلاء وليس بناؤهم على تقطيع أمثال هذه الروايات انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۹ والعمل ببعضها وترك بعضها الآخر، بل إنّهم إذا وجـدوا فى رواية أو سـند وقفاً أو وصيـة ممّا هو باطل قطعاً، سـرى الشك إليهم فى باقيها، وتوقفوا عن العمل بها. إن قلت: الموجود فى نسـخة الكافى الـذى هو المصـدر للحـديث، هو أربعة أخماس، فالخطأ إنّما هو فى نسـخة الوسائل، ولعلّه وقع من الناسخ. قلت: كلّا، أكثر نسخ الكافى (على ما حكاه محققه فى بعض حواشـيه) هو ثلاثة أخماس وكذا النسـخة الموجودة عند المجلسـى رحمه الله الـذى بنى عليها شـرحه المعروف ب (مرآة العقول)، وكذا النسـخة الموجودة عند الفيض الكاشانى التى بنى عليها كتاب (الوافى)، وكذا النسـخة الموجودة عند صاحب الجواهر كما يظهر من كلامه فى الجزء ۱۶، الصفحة ۱۲۷، وهكذا النسخة الموجودة عند صاحب المستند كما يظهر من قوله فيه الجزء ۲ الصفحة ۱۹۵، نعم عند صاحب الوسائل فى أبواب الجهاد «۱»، هو أربعة أخماس، ولكنّه حكاه فى أبواب الخمس ثلاثة أخماس، وصاحب الحدائق حكاه أربعة «۲». وكذا سيّدنا الحكيم رحمه الله فى محل الكلام من المستمسك. والحاصل: أنّ أكثر النسخ القديمة كانت بعنوان ثلاثة أخماس كما يظهر من مجموع كلماتهم، ويؤيده عدم اسـتدلال المشـهور بها فى المقـام مع ظهورهـا فى المطلوب. سـلّمنا أنّ النسـخ مختلفـة لاـ يفضـل إحـداها على الاخرى، ولكن هـذا كافٍ فى إسـقاطها عن جواز الاسـتدلال بهـا. إن قلت: قوله: «أخرج منهـا الخمس للَّهوللرّسول» فى صـدر الروايـة دليـل على إخراج خمس واحـد منها، فيبقى أربعة أخماس، فهـذا قرينة على نسـخة الأربعة. قلت: يمكن أن يكون المراد من هذه العبارة إخراج خمس للَّهوإخراج خمس للرّسول، بقرينة الذيل، ولو سـلّم ظهور هذه العبارة فى صدرها فى الجملة، لكن يمنعه صراحة نسخ الثلاثة فى ذيلها. إن قلت: إنّ قوله عليه السلام: «إن قاتلوا عليها مع أمير أمّره الإمام» فى صـدر الروايـة ليس فى انوار الفقاهـة، ج۲، ص: ۳۰ مقـام الاحتراز عن صورة عـدم إذن الإمام، بل هـذه العبارة بملاحظة كون القيد مأخوذاً فى كلام الراوى حيث قال: «السـرية يبعثها الإمام». قلت: هذا على عكس المطلوب، أدلّ، لأنّ إذن الإمـام لو لم يكن شـرطاً فى الحكم لم يحتـج إلى تكراره فى قوله «مع أمير أمّره الإمـام» بـل كـان عليه تركه، وهـذا مثل أن يسأل الراوى عن دخوله فى البلـد عن السـفر قبـل الظهر فى شـهر رمضـان، فقـال عليه السـلام فى الجواب: «إن كنت دخلت البلـد قبل الظهر فصم»، كان هـذا القيـد ظاهراً فى الاحتراز. ولـذا قال المحقّق الهمـدانى رحمه الله فى بعض كلماته فى المقام: «لكن ذكر هذا القيد فى الجواب مع كونه مفروضاً فى السؤال مشعر بأنّ له دخلًا فى الاستحقاق لو لم نقل بكونه ظاهراً فى ذلك» «۱». إن قلت: فلماذا لم يذكر مفهوم هذا القيد فى ذيل الرواية واكتفى بذكر مفهوم القيد الثانى وهو المقاتلة فقط؟ قلت: كأنّه أوكله إلى وضوحه، فإنّه لا يحتاج إلى ذكر مفهوم كلّ قيد قيد، ويكفى ذكر بعضـها ممّا هو محلّ الحاجة كما فى المقام. فتحصّل من جميع ذلك: أنّ الأقوى ما هو المشهور من أنّ الغنيمـة لو لم تكن بإذن الإمام كانت جميعها له، وتدلّ عليه مرسلة العباس الورّاق المنجبرة بعمل الأصحاب ولعلّ السـرّ فيه أنّه مجـازاة لهم حتّى لا يقاتلوا بغير إذنه حتّى لا يكون الطمع فى الغنائم سـبباً لإثارة الحروب بغير إذن ولىّ أمر المسـلمين، ولولا ذلك قام بعض الناس على حرب الكفّار طمعاً فى غنائمهم، لا أقول، هـذا دليل الحكم، بل أقول: لعلّ الحكمـة كانت كذلك. هذا مضافاً إلى ما فى دعوى الخصم من الضـعف والفشل. أمّا العمومات فقد عرفت إمكان تقييدها بما عرفت من دليل المشـهور، وأمّا رواية الحلبى فقد عرفت ضـعف دلالتها على المطلوب، بل سـندها أيضاً ضعيف فإنّ السعد وهو سعد بن عبداللَّه وإن كان ثقة من المشائخ إلّاأنّ المروى عنه وهو على بن إسـماعيل المعروف بعلى بن السندى، محلّ إشكال، لأنا لم نر له توثيقاً فى الرجال ما عدا توثيق نصر بن الصباح انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۱ عنه، ولكن النصـر، أيضـاً مجهول الحـال، بل وردت فى ذمّه بعض كلمات أهل الرجال أنّه كان غالياً. نعم كون

على بن إسماعيل من أصحاب الرضا عليه السلام وكثير الرواية مع نقل المشائخ عنه لعلّه يجعله من الممدوحين، ولكن هذا المقدار غير كافٍ فى صحّة سند الرواية كما هو ظاهر. الأمر الثالث: هل الخمس يختص بالمنقول وما حواه العسكر أو يشمل غير المنقول وما لم يحوه، من الأراضى والدور وغيرهما؟ صرّح صاحب العروة بعدم الفرق ولكن أشكل عليه كثير من المحشّين بعدم ثبوت الخمس فى الأراضى أو الترديد فيه. والمشهور، عدم الفرق بينهما، قال الشيخ رحمه الله فى الخلاف: «ما لا ينقل ولا يحول من الدور والعقارات والأرضين عندنا أنّ فيه الخمس فيكون لأهله والباقى لجميع المسلمين من حضر القتال ومن لم يحضر، فيصرف إنتفاعه إلى مصالحهم؛ وعند الشافعى أنّ حكمه حكم ما ينقل ويحول، خمسه لأهل الخمس والباقى للمقاتلة الغانمين ... وذهب قوم إلى أنّ الإمام مخيّر فيه بين شيئين، بين أن يقسّمه على الغانمين وبين أن يقفه على المسلمين ... وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أنّ الإمام مخيّر فيه بين ثلاثة أشياء: بين أن يقسّمه على الغانمين وبين أن يقفه على المسلمين وبين أن يقرّ أهلها عليها ويضرب عليها الجزية باسم الخراج ... وذهب مالك إلى أنّ ذلك يصير وقفاً على المسلمين بنفس الاستغنام والأخذ ... دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم» «۱». وظاهر هذا الكلام إجماع الشيعة على تعلق الخمس بالأرضين أيضاً، كإجماعهم على كون الباقى ملكاً لجميع المسلمين (ملكاً شبه الوقف)، ولكن اختلف المخالفون، فهم بين قائل بمذهب الشيعة وبين قائل بالتخيير بين اثنين أو ثلاثة أو اختصاصها بالمسلمين من غير خمس. وقال الشيخ رحمه الله فى النهاية: «كل ما يغنمه المسلمون فى دار الحرب من جميع الأصناف ... ممّا حواه العسكر يخرج منه الخمس، وأربعة أخماس ما يبقى يقسّم بين انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۲ المقاتلة وما لم يحوه العسكر من الأرضين والعقارات وغيرها من أنواع الغنائم، يخرج منه الخمس، والباقى تكون للمسلمين قاطبة» «۱». وقال النراقى رحمه الله فى المستند: «صريح جماعة عدم الفرق فى غنائم دار الحرب بين المنقول وغيره ويظهر من بعض المتأخرين التخصيص بالأوّل» «۲». وظاهر كلام صاحب الجواهر فى كتاب الجهاد عدم الخمس فيها وحكى فيها عن بعض حواشى القواعد، التفصيل بين حال ظهور الإمام عليه السلام فيخرج منها الخمس، وحال الغيبة، فلا يخرج، ولعلّه ناظر إلى نصوص التحليل «۳». وممّن صرّح بعدم الخمس فيها أيضاً صاحب الحدائق، وقال: «لم يقف على مستند يدلّ على ما هو ظاهر الأصحاب من وجوب الخمس فيها إلّاظاهر الآية التى يمكن تخصيصها بالأخبار» «۴». فالمتحصّل ممّا ذكرنا أنّ الأقوال فى المسألة عند الأصحاب ثلاثة: ۱- تعلق الخمس بها، وهو المشهور، لا سيّما بين القدماء. ۲- عدم تعلق الخمس، وهو ظاهر جمع ممّن تأخر كصاحب الجواهر والحدائق، وجمع من محشّى العروة. ۳- التفصيل بين زمن الحضور والغيبة، فيجب فى خصوص الأوّل وهو المحكى عن بعض حواشى القواعد. والأقوى، هو القول بالعدم، فإنّ غاية ما استدل به على مذهب المشهور، امور: ۱- أهمها إطلاق الآية الشريفة، فإنّ الغنيمة مطلقة تشمل المنقول وغيره ولا وجه لتخصيصها بالمنقول. وفيه: أنّ ظاهرها تعلق الخمس بما يكون أربعة أخماسه الباقية للمقاتلين، فإنّ قوله تعالى: «غنمتم» ظاهر فى كون الغنيمة للمقاتلين الذين اكتسبوها، وأنّه يخرج منها الخمس انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۳ ويبقى الباقى لهم، هذا مثل أن يقال إذا اكتسبت ربحاً أدّ خمسه إلى الإمام، يعنى يكون الباقى لك، وهذا أمر ظاهر، ومن المعلوم أنّ الأراضى لو قلنا بتعلق الخمس بها لا يكون باقيها للمقاتلين بالإجماع بل لجميع المسلمين، وهذه القرينة الخارجية سبب انصراف ظهور الآية واختصاصها بالمنقول. وقد ظفرت بعد ذلك بتعبير جيد فى مستند العروة فى المقام، قال: «الغنيمة هى الفائدة العائدة للغانم بما هو غانم و عليه فتختص بما يقسّم بين المقاتلين وهى الغنائم المنقولة» «۱». ويؤيده أنّ المتداول بين الناس قبل الإسلام عدم تقسيم الأراضى المفتوحة بين المقاتلين، فنزلت الآية فى جو كان المسلّم عندهم ذلك، وهذا يوجب انصراف الغنيمة المذكورة فى الآية عن غير المنقول. هذا، وذكر بعض الفقهاء مثل صاحب الحدائق بعد قبول ظهور الآية فى العموم، أنّه يمكن تخصيصها بالأخبار الدالة على انحصار الخمس فيما ينقل ويحول «۲». وأورد عليه المحقّق الخوانسارى رحمه الله بأنّ النسبة بينهما عموم من وجه ومورد الافتراق من ناحية الأخبار المتعرضة لأحكام الأراضى الخراجية هو الأراضى التى فتحت صلحاً «۳». (ومادة الاجتماع الأراضى المفتوحة عنوة). هذا، والظاهر أنّ أكثر الأراضى الخراجية كانت من المفتوحة عنوة بحيث لا يمكن إخراجها عن عموم الأخبار الدالّة على حكمها للزوم تخصيص الأكثر، فاللازم معاملة العموم

والخصوص معهما وتخصيص عموم الآية بهذه الأخبار الظاهرة فى عدم الخمس، وبعبارة أخرى بما أنّ أكثر الأراضى الخراجية كانت من المفتوحة عنوة، لو أخرجناها من تحت الأخبار وأدخلناها تحت عموم الآية ستبقى الأخبار مشتملة على أراضى الصلح فقط، فيلزم تخصيص الأكثر القبيح، وعليه، فالقاعدة فى أمثال المقام جعل النسبة عموماً مطلقاً لا من وجه. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۴ ۲- ما رواه أبو حمزة عن الباقر عليه السلام قال: «إنّ اللّه جعل لنا أهل البيت سهاماً ثلاثة فى جميع الفيىء .... واللّه يا أبا حمزة ما من أرض تفتح ولا خمس يخمس فيضرب على شىء منه إلّاكان حراماً على من يصيبه فرجاً كان أو مالًا» «۱». ۳- ما رواه عمر بن يزيد عن أبى سيار مسمع بن عبدالملك (فى حديث) قال: قلت لأبى عبداللّه عليه السلام: إنّى كنت وليت الغوص فأصبت أربعمأة ألف درهم، وقد جئت بخمسها ثمانين ألف درهم، وكرهت أن أحبسها عنك، وأعرض لها وهى حقّك الذى جعل اللّه تعالى لك فى أموالنا. فقال: «وما لنا من الأرض وما أخرج اللّه منها إلّاالخمس، يا أبا سيّار! الأرض كلّها لنا، فما أخرج اللّه منها من شىء فهو لنا ...» «۲». ۴- إطلاق رواية أبى بصير عن أبى جعفر عليه السلام قال: «كلّ شىء قوتل عليه على شهادة أن لا إله إلّااللّه، وأنّ محمّداً رسول اللّه صلى الله عليه و آله، فإنّ لنا خمسه ولا يحلّ لأحد أن يشترى من الخمس شيئاً حتّى يصل إلينا حقّنا» «۳». ۵- إطلاق رواية أحمد بن محمّد قال: حدّثنا بعض أصحابنا رفع الحديث قال: «الخمس من خمسة أشياء: من الكنوز والمعادن والغوص والمغنم الذى يقاتل عليه، ولم يحفظ الخامس» «۴». استدل بهذه الروايات الأربعة، المحقّق اليزدى رحمه الله فى بعض حواشيه «۵». والعجب من مستند العروة حيث ذكر فى وجه كون النسبة عموماً من وجه، أنّ نصوص الخراج تختص بغير المنقول، وتعمّ مقدار الخمس وغيره «۶» مع أنّ النسبة لابدّ أن تلاحظ بين الموضوعين لا بين الحكمين، فلابدّ أن يكون مورد الأخبار- أى الأراضى- أعم من وجه من مورد الآية وهو الغنائم، وهذا لا يكون إلّابإضافة أراضى الصلح إليها، وأمّا تعلق الخمس انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۵ وعدمه فهو نفس الحكم فى الدليلين، فتدبّر فإنّه دقيق. أقول: أمّا الرواية الاولى، فلا دلالة لها على المقصود، لاحتمال كونها ناظرة إلى خصوص المنقول من الغنائم بقرينة ذيلها وهو التصريح بالفرج (أى السبايا) والمال. فالمراد من قوله «ما من أرض تفتح» الغنائم الحاصلة من الفتح ممّا ينقل ويحول. هذا مضافاً إلى أنّ الاستدلال بآية الخمس أيضاً قرينة على ما ذكر بعد ما عرفت ظهورها فى ما يكون الباقى للغانمين، ويزيدك هذا وضوحاً، مراجعة صدر الرواية فإنّها بصدد بيان حكم السبايا التى تكون من الغنائم، وهى ممّا ينقل. هذا مضافاً إلى ضعف سند الحديث لجهالة حسن بن عبدالرحمن. وأمّا الرواية الثانية، فلضعف دلالتها أيضاً لظهورها فى كون جميع الأراضى لهم، وهذا لا يكون إلّابمعنى آخر غير ما نحن بصدده وهو ملكهم لجميع الأراضى سواء المفتوح عنوة وغيرها، هذه هى الملكية التى منحها اللّه لهم فى جميع الأراضى تبعاً لملكه تعالى لجميع السموات والأرض، أو ناظرة إلى أنّ جميع الأراضى تكون ملكيتها بالإحياء بعد ما كانت فى الأصل مواتاً، والموات من الأنفال، وهى لا تملك إلّابإذن ولى الأمر، فهى أيضاً خارجة عمّا نحن بصدده، كما هو ظاهر. أمّا بحسب السند، فرجاله وإن كان غالباً من الثقات، ولكن أبا جعفر الراوى عن الحسن بن محبوب كنية لجماعة كثيرة من الرواة ومشتركة بين عدّة كثيرة. ولكن الظاهر، كونه أحمد بن محمّد بن عيسى (وهو ثقة) بقرينة رواية سعد، عنه، فقد قال صاحب الوسائل، عن أبى جعفر، يعنى، أحمد بن محمّد بن عيسى، وهذا التفسير قرينة جيدة مضافاً إلى قرائن أخرى منها: ما ذكره صاحب جامع الرواة، فى الفائدة الثانية، فراجع. أمّا الحديثان الثالث والرابع، فلا يزيدان عن الاطلاق وهما من قبيل قوله: «الخمس فى خمسة أشياء من الغنائم ومن الغوص والكنوز ومن المعادن والملاحة» وما أشبهه، ومن المعلوم إمكان تقييدهما بالأخبار الدالة على حكم الخراج من دون استثناء الخمس من الأراضى. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۶ هذا مضافاً إلى أنّ الرواية الثانية ضعيفة بالإرسال، والأُولى بعلى بن حمزة قائد أبى بصير وهو وإن كان كثير الرواية إلّاأنّه مذموم جدّاً، قال علماء الرجال فى حقّه أنّه كذّاب أو ملعون أو أنّه أحد عمد الواقفة الذين وقفوا على أبى الحسن الكاظم عليه السلام ولم يعترفوا بإمامة الرضا عليه السلام وقال الحسن بن على بن فضال: لا استحل نقل شىء من رواياته. هذا غاية ما يستدلّ به على قول المشهور، أمّا دليل القول بعدم الخمس فى الأراضى وشبهها فهو أصالة العدم مضافاً إلى الروايات الواردة فى باب الأراضى المفتوحة عنوة، فإنّ ظاهرها كون جميعها ملكاً للمسلمين من دون استثناء الخمس منها، وكيف يكون خمسها للإمام (وبطبيعة

الحال خمس خراجها أيضاً للإمام) مع عدم وجود ذكر منه فى شىء منها، فلا عين ولا أثر من حكم الخمس فيها مع كثرتها وإطلاقها وورودها فى مقام البيان، وإليك بعض ما ظفرنا به فى هذا الباب (وقد أوردها صاحب الوسائل فى الباب ۷۱ و ۷۲ و ۴۱ من أبواب جهاد العدو والباب ۲۱ من أبواب عقد البيع). ۱- ما رواه أبو بردة بن رجا قال: قلت لأبى عبداللَّه عليه السلام كيف ترى فى شراء أرض الخراج؟ قال: «ومن يبيع ذلك؟ هى أرض المسلمين. قال: قلت: يبيعها الذى هى فى يده. قال: ويصنع بخراج المسلمين ماذا؟ ثمّ قال: لا بأس اشترى حقّه منها ويحول حقّ المسلمين عليه ولعلّه يكون أقوى عليها وأملى بخراجهم منه» «۱». ۲- ما رواه صفوان وأحمد بن محمّد بن أبى نصر جميعاً قالا: ذكرنا له الكوفة وما وضع عليها من الخراج وما سار فيها أهل بيته، فقال: «من أسلم طوعاً تركت أرضه فى يده وأخذ منه العشر ممّا سقى بالسماء والأنهار، ونصف العشر ممّا كان بالرشا فيما عمروه منها وما لم يعمروه منها أخذه الإمام فقبله ممّن يعمره، وكان للمسلمين وعلى المتقبلين فى حصصهم العشر أو نصف العشر وليس فى أقل من خمسة أوسق شىء من الزكاة وما أخذ بالسيف فذلك إلى الإمام يقبله بالذى يرى، كما صنع رسول اللَّه صلى الله عليه و آله بخيبر قبل سوادها وبياضها، يعنى أرضها ونخلها، والناس يقولون: لا تصلح قبالة الأرض والنخل وقد قبل رسول اللَّه صلى الله عليه و آله خيبر، قال: وعلى المتقبلين سوى قبالة الأرض انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۷ العشر ونصف العشر فى حصصهم، ثمّ قال: إنّ أهل الطائف أسلموا وجعلوا عليهم العشر ونصف العشر وإنّ مكة دخلها رسول اللَّه صلى الله عليه و آله عنوة وكانوا أُسراء فى يده فأعتقهم، وقال: إذهبوا فأنتم الطلقاء» «۱». ۳- ما رواه أحمد بن محمّد بن أبى نصر قال: ذكرت لأبى الحسن الرضا عليه السلام الخراج وما سار به أهل بيته. فقال: «العشر ونصف العشر على من أسلم طوعاً تركت أرضه فى يده وأخذ منه العشر ونصف العشر فيما عمر منها وما لم يعمر منها، أخذه الوالى فقبله ممّن يعمره، وكان للمسلمين، وليس فيما كان أقل من خمسة أوساق شىء .... وقد قبل رسول اللَّه صلى الله عليه و آله خيبر وعليهم فى حصصهم العشر ونصف العشر» «۲». ۴- ما رواه الحلبى وهو اصرح من الجميع، قال: سئل أبو عبداللَّه عليه السلام عن السواد ما منزلته؟ فقال: «هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم، ولمن يدخل فى الإسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد. فقلت: الشراء من الدّهاقين. قال: لا يصلح إلّاأن تشرى منهم على أن يصيرها للمسلمين، فإذا شاء ولىّ الأمر أن يأخذها أخذها. قلت: فإن أخذها منه؟ قال: يردّ عليه رأس ماله وله ما أكل من غلّتها بما عمل» «۳». ۵- ما رواه أبو الربيع الشامى، عن أبى عبداللَّه عليه السلام قال: «لا تشتر من أرض السواد (أراضى أهل السواد) شيئاً إلّامن كانت له ذمّة فانّما هو فىء للمسلمين» «۴». ۶- ما رواه محمّد بن شريح قال: سألت أبا عبداللَّه عليه السلام عن شراء الأرض من أرض الخراج، فكرهه وقال: «إنّما أرض الخراج للمسلمين. فقالوا له: فإنّه يشتريها الرجل وعليه خراجها. فقال: لا بأس إلّاأن يستحيى من عيب ذلك» «۵». إلى غير ذلك ممّا قد يظفر به المتتبع، وتظافر هذه الأحاديث يغنينا عن ملاحظة أسنادها، مع أنّ فيها ما يصحّ أسنادها. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۸ فتلخّص من جميع ما ذكرنا، أنّ الأقوى عدم تعلق الخمس بالأراضى المفتوحة عنوة وغيرها من الأموال غير المنقولة من الأشجار والأبنية فإنّها لم تكن تنفك عن تلك الأراضى، كما لا يخفى، فما ذهب إليه المشهور هنا ضعيف. بقى هنا أمران: ۱- من العجب ما ذكره صاحب مستند العروة من أنّ «المشهور إنّما ذهبوا إلى التخميس فى الأراضى الخراجية زعماً منهم أنّها غنيمة للمقاتلين لا باعتبار كونها غنيمة لعامة المسلمين كما لا يخفى» «۱». مع أنّه لم يقل أحد بكونها للمقاتلين بل هى للمسلمين عامة، وقد حكى الإجماع عليه جماعة من أكابر الفقهاء، وقال صاحب الجواهر: لا أجد فيه خلافاً بيننا وإن توهّم من عبارة الكافى فى تفسير الفيىء والأنفال ... لكنه فى غير محلّه» «۲». نعم، كونها للمقاتلين مذهب بعض العامة- كما مرّ عند نقل الأقوال- ولم يوافقهم أحد من أصحابنا فيما نعلم، فكيف بالمشهور. ومن هنا يظهر أنّ السرّ فى عدم تعلق الخمس بها لعلّه مقاربة مصرف الخمس والأراضى الخراجية من بعض الجهات، فإنّ سهم الإمام عليه السلام يصرف فى مصالح الحكومة التى هى مصالح المسلمين كما أنّ مال الخراج أيضاً كذلك، ولا تؤخذ الماليات من الماليات. ۲- هل هناك تفاوت بين عنوان المنقول وغير المنقول وعنوان ما حواه العسكر وما لم يحوه، أو هما عبارتان لموضوع واحد؟ ظاهر عبارة النهاية هو الثانى، حيث قال: «ممّا حواه العسكر ... وما لم يحوه العسكر من الأرضين والعقارات وغيرهما» «۳». (والعقار كلّ ما له أصل وقرار كالأرض والدار). والظاهر أنّ

«من» بيانيـة لا تبعيضـية. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۹ وكـذلك ظاهر كلام المحقّق رحمه الله فى الشرائع، حيث قال: «الأوّل غنائم دار الحرب، ممّا حواه العسكر وما لم يحوه، من أرض وغيرها» «۱». ويظهر ذلک من عبارة المحقّق الهمدانى رحمه الله فى مصباح الفقيه «۲» ويظهر ذلک من غيرهما أيضاً. ولكن ظاهر بعض آخر هو التفاوت بينهما كالعلّامـة رحمه الله فى التذكرة حيث قال: «الأوّل: الغنائم المأخوذة من دار الحرب، فما حواه العسكر وما لم يحوه، أمكن نقله كالثياب والدواب وغيرها أو لاكالأراضى والعقارات» «۳». وظاهر كلام صاحب العروة أيضاً ذلک، بل ادّعى صاحب مستند العروة، أنّه على الأوّل- أى عدم الفرق بين ما حواه العسكر وغيره- الإجماع، وعلى الثانى- أى عدم الفرق بين المنقول وغيره- هو الشهرة وهو كالصريح فى الفرق. والظاهر، أنّ مراد هؤلاء من عبارة (ممّا حواه العسكر)، الغنائم التى وقعت فى أيديهم، (وما لم يحوه) ما لم يقع فى أيديهم، وإن كانت منقولة كالمواشى والأغنام الموجودة فى تلک الأراضى وسائر ما فيها وفى دورهم من الأدوات. ولكن لو كان مرادهم ذلک، أمكن الإشكال عليه، لأنّ الظاهر من عنوان «غنمتم» هو الغنائم التى وقعت بأيديهم وتحت سلطتهم بحيث يصدق عليها أنّه ممّا حواه العسكر، فانّه بمعنى القبض والإحراز، أمّا ما خرج من تحت سلطتهم فهو ما لم يحوه العسكر ويشكل صدق الغنيمة عليه بل هو باق على ملک صاحبه لو كانت تحت يده أو لا يكون ملكاً لأحد لو كان أعرض عنه، وليس هناك ما يدلّ على كونها ملكاً مطلقاً، فدعوى الإجماع عليه بعيد جدّاً. ويؤيد ما ذكرنا، ما رواه جميل بن درّاج، عن أبى عبداللّه عليه السلام، قال: «إنّما تضرب (تصرف) السهام على ما حوى العسكر» «۴» فالأولى تفسيرهما بمعنى واحد، حتّى لا يرد انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۰ إشكال من هذه الناحية، وعدم إجراء حكم الغنيمة على ما ليس تحت استيلاء العسكر، فتدبّر. الأمر الرابع: المعروف بين جماعة من الأصحاب، كون الخمس بعد إخراج المؤن، واختاره صاحبا الشرائع والجواهر وغيرهما، وقال صاحب العروة (فى الخمس) بعد إخراج المؤن التى انفقت على الغنيمة بعد تحصيلها بحفظ وحمل ورعى ونحوها ولم يستشكل عليه أحد من المحشّين، فيما رأينا. وقال النراقى رحمه الله فى المستند: «ويشترط فى وجوب الخمس فى الفوائد المكتسبة بأقسامها الخمسة وضع مؤونة التحصيل التى يحتاج إليها ... من حفظ الغنيمة ونقلها» «۱». ولكن صاحب الحدائق قال: «قد اختلفوا فى تقديم الخمس على المؤن وعدمه» «۲». ويظهر من هذا الكلام وجود الخلاف فى المسألة، وحكى القول بالعدم، عن صاحب الخلاف والشهيدين، وغيرهم، استناداً إلى إطلاق الآية. وعلى كلّ حال فيدلّ على استثنائها أُمور: ۱- عدم صدق الغنيمة بمعنى الفائدة على ما يقابلها، فلو عرض كونها بمقدار الغنيمة أو أكثر منها، لم يستفد فائدة. ۲- قاعدة العدل والإنصاف، فإنّه مال مشترک بين الغانمين وأرباب الخمس، فلا وجه لاختصاص المؤونة بالأوّل فقط. ۳- الروايات الدالة على كون الخمس بعد المؤونة: ۱- منها صحيحة البزنطى عن أبى جعفر عليه السلام، قال: «كتبت إلى أبى جعفر عليه السلام: الخمس أخرجه قبل المؤونة أو بعد المؤونة؟ فكتب: «بعد المؤونة» «۳». ۲- ما عن إبراهيم بن محمّد الهمدانى أنّ فى توقيعات الرضا عليه السلام إليه: «أنّ الخمس بعد المؤونة» «۴». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۱ ۳- مرسلة محمّد بن الحسن الأشعرى، قال: كتب بعض أصحابنا إلى أبى جعفر الثانى عليه السلام: أخبرنى عن الخمس أعلى جميع ما يستفيد الرجل من قليل وكثير من جميع الضروب وعلى الصنّاع؟ وكيف ذلک؟ فكتب بخطه: «الخمس بعد المؤونة» «۱». هذا، ولكن هل المراد بالمؤونة فى هذه الروايات هو مؤونة المعاش للإنسان أو أعم منه ومن مؤونة الأعمال؟ قد يدعى إطلاقها، ولا أقل من الإجمال والإبهام، فيمنع عن الأخذ بالعموم، وهل يسرى هذا الإجمال إلى العام، أعنى قوله تعالى: «وَاعلَمُوا انَّما غَنِمْتُمْ» الآية؟ ذهب المحقّق النراقى رحمه الله فى المستند إلى السراية، فحكم بعدم جواز التمسک بالعام لإجماله، فلا يجب الخمس فى مؤونة التحصيل، ولكن التحقيق خلافه، لأنّ إجمال الخاصّ إنّما يسرى إلى العام، إذا كان المخصص متصلًا دون ما إذا كان منفصلًا، لانعقاد ظهور العام كما فى المقام، وعليه، فلا يجوز إخراج مؤونة التحصيل، بقطع النظر عن سائر الأدلة. هذا، ولكن الإنصاف ظهورها فى مؤونة المعاش، بقرينة سائر ما ورد فى هذا الباب، مثل قوله عليه السلام: «بعد مؤونته ومؤونة عياله» «۲». وقوله عليه السلام: «بعد مؤونتهم» «۳». وقوله عليه السلام: «من كانت ضيعته تقوم بمؤونته» «۴». وقوله: «الخمس ممّا يفضل من مؤونته» «۵» إلى غير ذلک. فالعمدة فى الاستدلال، هى عدم شمول الغنيمة لها، وقاعدة العدل والإنصاف. ثمّ إنّ المؤونة على ثلاثة أقسام: منها: يصرف لأُمور

الحرب، ولا شك أنّه ليس لتحصيل الغنيمة ولا دخل لها. وقسم يصرف لتحصيل الغنيمة، كما إذا كانت فى محل لا تصل الأيدى إليها إلّابصرف مؤونة. وقسم منها يصرف لحفظها وحملها إلى الإمام، وشبه ذلك. والأوّل مانع من صدق انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۲ الغنيمة بمقداره، وأمّا الثانى فليس بمانع لأنّه بعد صدق الغنيمة والقول بأنّه أيضاً مانع، لأنّ الانتفاع منها لا يمكن بدونه كما ترى، فإنّ الانتفاع غير معتبر فى حقيقة الغنيمة ومفهومها فالأولى الاستدلال على استثنائها بقاعدة العدل والإنصاف ومقتضى حكم الشركة بين الغانمين وأرباب الخمس. الأمر الخامس: واستثنى غير واحد منهم (الجعائل) وهو ما يجعله الإمام من الغنيمة على مصلحة من مصالح المسلمين وقد أرسله بعضهم إرسال المسلمات. وقد أشار إليه صاحب الجواهر من دون ذكر الدليل حيث قال: عن اللمعة والروضة التصريح بإخراج الجعائل على مصلحة من مصالح المسلمين وهو قوى «۱». وقد يستدلّ له بمرسلة حمّاد بن عيسى عن بعض أصحابنا عن العبد الصالح فى حديث، قال: «وللإمام صفو المال ... وله أن يسد بذلك المال جميع ما ينوبه ... فإن بقى بعد ذلك شىء أخرج الخمس منه» «۲». ولكنه مشكل لضعف الرواية بالإرسال، وإنجبارها بالشهرة، غير ثابت، مع أنّه مخالف لظاهر الآية، حيث لم يجعل للإمام عليه السلام وأرباب الخمس ما يزيد عليه، اللّهمّ إلّاأن يتمسك بكون النبى صلى الله عليه و آله أولى بالمؤمنين من أنفسهم وكذا الأئمّة المعصومين عليهم السلام. وهل يجوز ذلك للفقيه القائم مقامه؟ لا يبعد ذلك إذا كان مصلحة للمسلمين مصلحة أقوى وأهم من حكم الغنيمة، بحيث دخل تحت قاعدة الأهم والمهم، وإلّا كان مشكلًا. (وهذا إذا لم يجد بداً منه كموارد الإضطرار). الأمر السادس: كذا استثنوا صفايا الملوك، قال المحقّق رحمه الله فى المعتبر: «ومن الأنفال صفايا الملوك وقطائعهم، ومعنى ذلك إذا فتحت أرض من أهل الحرب فما كان يختصّ به ملكهم ممّا ليس بغصب من مسلم يكون للإمام كما كان للنبى صلى الله عليه و آله» انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۳ ثمّ استدل على ذلك بسيرة النبى صلى الله عليه و آله أوّلًا، وبغير واحد من الروايات، ثانياً، ثمّ حكى عن الجمهور القول ببطلانه بعد موته عليه السلام، أى لا يجوز ذلك لأحد بعده صلى الله عليه و آله «۱». وعن المنتهى أنّه ذهب إليه علماؤنا أجمع: «ما لم يضر بالعسكر» والظاهر أنّ الحكم متسالم بينهم، كما أشار إليه صاحب مستند العروة. ويدلّ عليه غير واحد من الأحاديث. ۱- ما رواه سماعة بن مهران، قال: سألته عن الأنفال، فقال: «كلّ أرض خربة أو شىء يكون للملوك فهو خالص للإمام وليس للناس فيها سهم ...» «۲». ۲- وفى رواية حماد الطويله عن العبد الصالح عليه السلام: «وللإمام صفو المال» «۳». ۳- وفى رواية إسحاق بن عمّار، عن أبى عبداللَّه عليه السلام: «وما كان للملوك فهو للإمام» «۴». ۴- وفى مرسلة المفيد، عن الصادق عليه السلام: «.. ولنا صفو المال يعنى يصفوها ما أحبّ الإمام من الغنائم، واصطفاه لنفسه قبل القسمة من الجارية الحسناء والفرس الفاره والثوب الحسن وما أشبه ذلك من رقيق أو متاع ...» «۵». ۵- وأوضح من الكلّ، ما رواه أبو بصير، عن أبى عبداللَّه عليه السلام، قال: سألته عن صفو المال. قال: «الإمام يأخذ الجارية الروقة والمركب الفاره والسيف القاطع والدرع، قبل أن تقسّم الغنيمة فهذا صفو المال» «۶». والجارية الروقة، هى الجميلة جدّاً، والمركب الفاره، هو الجميل الشاب أو الماهر فى العدو. واختلاف تعبير أنّها لا يضرّ بالمقصود، فإنّ الظاهر أنّ المراد من الدرع هو الدرع النفيس الذى يعد من الصفايا، وقوله ما كان للملوك مرادف لصفو المال وكذا المصاديق المذكورة فى الروايات تتحد مع هذا العنوان. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۴ والظاهر أنّ هذا الأمر كان متداولًا فى الحروب قبل الإسلام، وإن كان ذلك لطمع الملوك وتجبّرهم، ولكن أمضاه الإسلام لحكمة اخرى وهى أنّ كون هذه الأُمور بأيدى الناس سبباً للتشاجر والتنازع بين الناس غالباً وكلّ يدّعى أولويته لها ويتفاخر بها على غيره. فلم يرض الشارع المقدّس بهذا الأمر وجعل أمرها بيد إمام المسلمين، وإلّا لم يسمع انتفاع رسول اللَّه صلى الله عليه و آله فى عصره بهذه الأُمور شخصاً، ولا شك فى أنّه كان بين غنائم عصره أُمور نفيسة، لا سيّما غنائم خيبر وأمثاله، نعم تزوج صلى الله عليه و آله به جلباً لحماية اليهود ودفعاً لبغضائهم. والحاصل، أنّ هذا حكم سياسى أمضاه الشارع لدفع الخصومات، لا غير. الأمر السابع: ومثلها قطائع الملوك، وقد ادّعى عليه الإجماع، لكن الظاهر عدم ذكرها فى كلمات كثير منهم وإن نطق بهذا الحكم غير واحد من روايات هذا الباب. ۱- ما رواه داود بن فرقد قال: قال أبو عبداللَّه عليه السلام: «قطائع الملوك كلّها للإمام، وليس للناس فيها شىء» «۱» وقد وصفه صاحب مستند العروة، بالصحة .... ۲- رواية أُخرى مرسلة عن داود بن فرقد، عن أبى

عبداللّه علیه السلام قال: قلت: وما الأنفال؟ قال: «بطون الأودیة .... وقطائع الملوک» «۲». ۳- مرسلة الثمالی، عن أبی جعفر علیه السلام قال: «ما کان للملوک فهو للإمام» «۳» . ویدلّ علیه أیضاً بعض ما مرّ آنفاً فی مبحث الصفایا. إنّما الکلام فی المراد من القطائع، وقد فسرّه بعضهم بخالصة الملوک، وقد یحتمل أنّها عبارة عمّا یقطعون من الغنیمة لغیرهم أو لأنفسهم ممّا لیس بمنقول (کما فی مجتمع البحرین). ومن الواضح أنّ الأوّل، داخل فی الصفایا، والثانی فی الجعائل، فلیس هناک عنوانان انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۵ مختلفان ولعلّه لذلک یذکره غیر واحد من أساطین الفقه، والثالث، أعنی، کون القطائع من غیر المنقول لا یوافق المختار من عدم الخمس فی الأراضی وشبهها حتّی یحتاج إلی الاستناد. والظاهر، أنّ النسبة بینهما عموم مطلق، فالصفایا عبارة عن کل ما یختصّ بالملوک بالفعل أو یلیق أن یکون کذلک من نفائس الغنائم، وما یکون نفیساً فی حدّ ذاته، وإن لم یکن خاصاً بالملوک، ولکن القطائع تختص بالأوّل فقط. هذا ولو قیل إنّهما بمعنی واحد لم یکن بعیداً إذا أُرید من الصفایا ما یلیق بهم، وإن لم یکن فعلًا لهم، والقطائع لیس شیئاً ورأی ذلک فإنّهم لا یقطعون کلّ شیء، بل الأشیاء النفیسة التی تلیق بهم، نعم لو أُرید منها القطائع بالفعل، کان أخص من الصفایا، وعلی کلّ حال، لا وجه لعطفها علی الصفایا فی العروة بقوله: «وکذا قطائع الملوک»، فتدبّر. وعلی کلّ حال، فالظاهر عدم اختصاصها بالإمام المعصوم، وتشمل نائب الغیبة لما مرّ من إطلاق أدلّة النیابة الشاملة لما نحن فیه، أوّلًا، ولأنّه حکم إمضائی سیاسی، ثانیاً، فتأمل. ثمّ إنّه کرر البحث فی العروة الوثقی عن اشتراط کون الغزوة بإذن الإمام وصرّح بأنّه: «إن کان فی زمن الحضور وإمکان الاستئذان منه فالغنیمة للإمام علیه السلام وإن کان فی زمن الغیبة فالأحوط إخراج خمسها من حیث الغنیمة». أقول: أمّا فی زمن الحضور، فالأمر واضح کما مرّ، والمسألة مشهورة غایة الاشتهار، وإن لم تکن إجماعیة، ویدلّ علیه ما عرفت مبسوطاً فی الشرط الثانی. وأمّا فی زمن الغیبة، فإن قلنا بجواز الجهاد الإبتدائی بإذن نائب الغیبة، فالأمر أیضاً واضح، لأنّ إذنه یقوم مقام إذن الإمام علیه السلام فلو قاتلوا بغیر إذنه کانت الغنیمة کلّها من الأنفال المعلوم مصرفها، وإن قلنا بعدم جوازه، فالأقوی أیضاً کونها کذلک، لأنّ ظاهر حدیث الورّاق وغیره، اشتراط الإذن، فإذا انعدم، کانت الغنیمة کلّها للإمام، سواء کان لعدم وصول الید إلیه علیه السلام أو عدم إذنه مع وصولها والانصراف إلی الأوّل بدوی، والحکمة المظنونة أو المقطوعة لهذا الحکم- وهی عدم مبادرة الناس إلی الحروب بغیر الإذن طمعاً فی الغنائم- عامة شاملة لعصر الحضور والغیبة. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۶ نعم، إذا کانت الحرب للدفاع عن الإسلام والمسلمین کما إذا کان هناک هجوم من ناحیة الکفّار، کانت الغنیمة فیها للمقاتلین ولأرباب الخمس هو الخمس لا غیر، لاطلاق الآیة وعدم اشتراط الإذن فی الدفاع. فالحروب التی تکون فی أعصارنا، إن کانت بهذا العنوان، لم یتعلق بغنائمها غیر الخمس، وإن کانت بعنوان الجهاد الإبتدائی، کانت کلّها من الأنفال، إذا قلنا بعدم جوازه فی هذه الأعصار، أو قلنا بجوازه، ولم تکن بإذن نائب الغیبة. نعم، کثیراً ما تحتاج الحروب الدفاعیة أیضاً فی عصرنا إلی إجازة نائب الغیبة وتجنید الجنود وتخطیط الخطوط وتجهیز الأسباب، بحیث تکون الحرب بدونها سبباً للهزیمة، قطعاً کما فی هجوم حزب بعث العراق ضد المسلمین فی ایران طوال ثمان سنین، فالشروع فی الدفاع لا یحتاج إلی إذن الولی الفقیه، لکن استدامته محتاجة لإذنه. وفی هذا الحال، إذا أقدم واحد أو جماعة إلی الحرب بدون إذن الولی الفقیه، ومن طریق الخبراء فی هذا الأمر، لم یبعد کون غنائمها کلّها من الأنفال أیضاً، فتأمل. والحاصل أنّه لا یکون الخمس إلّافیما یشرع الحرب فیه بلا حاجة إلی الإذن أو مع الإذن عند الحاجة إلیه. الأمر الثامن: صرّح بعضهم بأنّ الفداء الذی یؤخذ من أهل الحرب لفک الأساری وکذا الجزیة المبذولة لتلک السریة (لا مطلق الجزیة التی تأخذ من أهل الذمة) ومثله مال المصالحة، کلّها من الغنائم، إذا کان کلّ ذلک بعد القهر والغلبة علیهم، وقد حکی الأوّل عن الدروس والمسالک والجواهر والروضة وکشف الغطاء، ولا ینبغی الشک فیه، فإنّ الأساری من الغنائم وفدائها مثلها بلا إشکال، وأمّا مال الصلح والجزیة، فیمکن الإشکال فیهما لعدم ورود دلیل خاص فی شیء من ذلک، والتردید فی شمول الغنیمة بالمعنی الأخص لهما، لأنّ ظاهرها هو ما یؤخذ قهراً لا ما یعطونه بأنفسهم، وإن کان ذلک بعد ما قهروا فی الحرب، والفرق بینهما ظاهر، نعم، لا یبعد دعوی إلغاء الخصوصیة، فإنّ لفظ الغنیمة بمعناه الخاص وإن کان لا یشملهما، إلّاأنّ العرف لا یری أی فرق بینهما وبین الغنائم المأخوذة من الکفّار وهذا کافٍ فی إلغاء الخصوصیة، ولکن إذا أخذ منهم

والحروب قائمة لم تطفأ وإلّا فيشكل انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۷ دخولهما فيها، فتدبّر. الأمر التاسع: هل هناك فرق بين الغنائم المأخوذة فى الحروب الحديثة مع ما كان فى قديم الأيّام، وهل يفترق المقاتلون فيها مع المقاتلين فى تلك الحروب؟ هذه مسألة مهمّة لابدّ من كشف النقاب عنها فانّها من المسائل المبتلى بها اليوم، والإنصاف أنّ المقاتلين فى عصرنا على صنوف: صنف منهم يشترك فى الجهاد باختياره، وطلباً لمرضاة اللَّه، ويسمّى بالبسيج فى عصرنا، وهؤلاء داخلون فى الغانمين بلا إشكال، وصنف منهم ملزمون على الشركة بحكم القوانين الجارية اليوم، والظاهر أنّهم أيضاً داخلون فيهم لعدم الفرق بينهم وبين المقاتلين فى صدر الإسلام الذين كان النبى صلى الله عليه و آله يفرض عليهم الجهاد. وصنف منهم مستأجرون وموظفون للحروب يأخذون من بيت المال أُجوراً مستمرة طول عمرهم ممّا لم يكن منه فى عصر نزول القرآن عين ولا أثر، ظاهراً، ودخول هؤلاء فى الغانمين لا يخلو من إشكال، لاحتمال انصراف الأدلّة عنهم وكونها ناظرة إلى من يبذل نفسه وأمواله فى سبيل اللَّه بلا عوض، وهؤلاء يأخذون أجرهم فى مقابل جهودهم، نعم للإمام أن يجعل لهم الجعائل «۱». إن قلت: كانت مصارف الحروب فى تلك الأيّام على عهدة المقاتلين (مصارف السلاح والغذاء والمراكب) ولكنها فى عصرنا يكون كلّ ذلك على الحكومات، فلا سهم من الغنيمة لواحد من هذه الأصناف بعد وجود هذا الفرق الواضح لانصراف الإطلاقات عنهم. قلنا: كلا، لم تكن المصارف دائماً على المقاتلين بل كان الأغنياء يبذلون الأموال والأنفس، ولكن الفقراء منهم لا يبذلون إلّاأنفسهم، وكانت نفقتهم عليه صلى الله عليه و آله من الزكاة والإعانات، بل كان صلى الله عليه و آله يعطيهم السلاح والمركب أحياناً كما يظهر من قوله تعالى: «وَلَا انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۸ عَلَى الَّذِينَ إِذَا مَآ أَتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لَاأَجِدُ مَآ أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ تَوَلَّواْ وَّأَعْيُنُهُمْ تَفِيضُ مِنَ الدَّمْعِ حَزَنًا أَلَّا يَجِدُواْ مَايُنفِقُونَ» «۱». هذا بالنسبة إلى المقاتلين، وأمّا الغنائم فهى أيضاً على ضروب: قسم منها، تنحصر فائدته فى الحروب، ولا يمكن حيازته إلّاللحكومة- كالطائرات والدبابات والسفن الحربية والمدفعية وأشباهها- وانصراف أدلة الغنائم من مثلها قوى جدّاً، لا لعدم إمكان تقسيمها بين الغانمين، لأنّه يمكن تقسيم قيمتها بينهم، بل لأنّ شمول أدلّة الغنيمة لمثلها مشكل جدّاً. وقسم آخر، وإن كان يمكن تقسيمها بعينها بينهم فضلًا عن قيمتها، ولكنّها أشياء ممنوعة بحسب القوانين الخاصة بالحكومة الإسلامية الموضوعة لحفظ النظام وحفظ النفوس والدماء، كالمسدس وشبهه، وحيث يحرم حفظها والانتفاع بها بغير إذن الحكومة وفق القانون، لا تشملها عمومات الغنائم أيضاً، كما لا تشمل سائر المحرمات- سواء كانت بالذات أو بالعرض- وذلك لأنّ المفهوم العرفى من الآية هو أنّه: «وَاعْلَمُواْ أَ نَّمَا غَنِمْتُمْ» من الحلال الذى يجوز الاستفادة منه وتقسيمه بين المقاتلين شرعاً «فإنّ للَّهِ خُمُسَهُ» الآية. وقسم ثالث منها، لا يدخل فى هذا ولا ذاك، كالألبسة والأطعمة والسيارات غير الحربية والنقود والمجوهرات ومتاع البيوت وشبهها، وهذه كلّها داخلة فى الغنائم، يجب تقسيمها بين الغانمين بعد إخراج خمسها (مع الشرائط السابقة) ولا مانع منه كما هو ظاهر. ثمّ إنّ الحروب فى أيّامنا قد اتسع نطاقها وصارت تأخذ منطقة وسعة جدّاً، ففى مثلها فإنّ الغنائم تختص بالمجاهدين فى كلّ هجمة من الهجمات فى هذه الجبهات ولا يعد الجميع عسكراً واحداً وحرباً واحداً، فالمشتبكون فى كلّ هجوم يشتركون فى غنائمه، ولذا قد تشب نيران الحرب فى بعض نواحيها حينما يكون الهدوء حاكماً على سائر النواحى «۲». هذا كله بالنسبة إلى الكفّار المحاربين وهو واضح، أمّا المسلمون البغاة فسيأتى الكلام فيهم. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۹ الأمر العاشر: من المستثنيات من الغنيمة هو الرضخ الذى يكون للنساء والعبيد والكفّار الذين قاتلوا بإذن الإمام فى صفوف المسلمين، فإنّه لا سهم لهم من الغنيمة كما ادّعى الإجماع عليه، فيبذل لهم الإمام شيئاً يسيراً قبل تقسيم الغنائم، فإنّ الرضخ فى اللغة «هو إعطاء القليل من مال كثير» وكان ينبغى استثناؤه من قبل المصنّف ولكن لا نعلم لماذا لم يشر إليه. وكيف كان، قال صاحب الجواهر فى كتاب الجهاد عند قول المحقّق رحمه الله: «ثمّ (يبدء الإمام بما تحتاج الغنيمة) إليه من النفقة ... وبما يرضخه للنساء والعبيد والكفّار إن قاتلوا بإذن الإمام» بلا خلاف أجده. ثمّ حكى عن العلّامة رحمه الله فى المنتهى والتذكرة دعوى الإجماع على حكم النساء والكفّار. واستدل عليه بما رواه عثمان بن عيسى، عن سماعة، عن أحدهما عليهما السلام قال: «إنّ رسول اللَّه صلى الله عليه و آله خرج بالنساء فى الحرب يداون الجرحى، ولم يقسم لهنّ من الفىء شيئاً، ولكنّه نفلهنّ» «۱». هذا ولم ينقل دليل على حكم الكافر ما عدا الإجماع، ولعلّة كذلك بعد كونهم

محرومين عن القسمة، ظاهراً ....

بقى هنا مسائل (ممّا يلحق بالغنائم):

المسألة الاولى فى حكم الإغارة على الكفّار وأخذ أموالهم، وحكم ما يؤخذ منهم بالسرقة والغيلة، وما يؤخذ منهم بالربا والدعوى الباطلة. أمّا الأوّل، أعنى الاغارة، فقد صرّح صاحب العروة بدخولها فى الغنيمة بالمعنى الخاصّ ولكن خالفه جماعة من المحشّين. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۵۰ ولكن الإنصاف أنّ ظاهر أدلّة الغنيمة بمعناها الخاصّ هو ما يؤخذ فى الحروب لا الغارات التى لا يصدق عليها عنوان القتال، اللّهمّ إلّاأن يقال بإلغاء الخصوصية من هذه الجهة، وهو لا يخلو من تأمل، أو يقال بالغاء الخصوصية عن أدلّة جواز أخذ مال الناصب وأنّ فيه الخمس، إن قلنا إنّه ليس من خمس الأرباح، فتشمل الكفّار الحربى أيضاً، فإنّ كليهما غير محترمى المال، وأمّا السرقة والغيلة فهما أوضح حالًا من الغارات لعدم وجود القتال فيهما أبداً مع أخذه فى عنوان الغنيمة بالمعنى الخاصّ. نعم، إلغاء الخصوصية عمّا يؤخذ من مال الناصب هنا أيضاً غير بعيد بناءً على القول به هناك، كما سيأتى الكلام فيه. وأوضح حالًا من الجميع ما يؤخذ بالدعوى الباطلة والربا، فإنّه ليس غنيمة بالمعنى الخاصّ كما هو واضح، نعم هو داخل فى الغنيمة بالمعنى الأعم ولكنه يشابه المأخوذ من الناصب، فلو قلنا فيه بوجوب الخمس من دون ملاحظة مؤونة السنة، فكذلك هنا. وليعلم أنّ إقامة الدعوى الباطله عليهم حرام من ناحية الكذب وقول الزور، ولكنّه حرام تكليفى ولا أثر له فيما يقع فى يده من الأموال، فلا ينافى حلّيتها. وأمّا الربا فهو جائز كما ذكر فى محلّه بل يمكن أن يقال لا يكون مشابهاً لأخذ مال الناصب، فالأقوى أنّه من أرباح المكاسب، فتأمل. المسألة الثانية (فى حكم أخذ مال الناصب): وقد صرّح صاحب الحدائق فيما حكى عنه، بأنّ فيه الخمس، بل يظهر منه كونه إجماعياً بين الأصحاب فيما حكى عنه صاحب الجواهر بأنّ الأصحاب خلفاً وسلفاً حكموا بكفر الناصب وجواز أخذ ماله وقتله «۱». ولكن مع ذلك يظهر من المحقّق البروجردى (استاذنا الأعظم قدس سره) إعراض الأصحاب عن الروايتين الآتيتين فى حكم جواز أخذ مال الناصب مع أداء الخمس وظاهره عدم فتوى الأصحاب بذلك، وهو مع ما ذكره صاحب الحدائق على طرفى النقيض، وسيأتى إن شاء اللَّه ما يمكن معه حلّ هذه المعضلة. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۵۱ وكيف كان، فلا إشكال فى عدم شمول أدلّة الغنيمة بمعناها الخاصّ لمال الناصب وشبهه لأخذ عنوان القتال فيها، كما عرفت. ولكن هناك روايات خاصة تدلّ على الحكم فيه: ۱- منها صحيحة الحفص بن البخترى، عن أبى عبداللَّه عليه السلام قال: «خذ مال الناصب حيثما وجدته و ادفع إلينا الخمس» «۱». ۲- ما رواه معلى بن خنيس، عن الصادق عليه السلام هذا المضمون مع تفاوت يسير جدّاً: قال عليه السلام: «خذ مال الناصب حيثما وجدت، و ادفع إلينا الخمس» «۲». وقد أيدهما بعضهم بمرسلة إسحاق بن عمّار قال: قال أبو عبداللَّه عليه السلام: «مال الناصب وكلّ شىء يملكه حلال إلّاامرأته فإنّ نكاح أهل الشرك جائز ...» «۳». والمراد أنّه جائز لأهل الشرك، فلا يجوز أخذ نسائهم إلّاأن يكون ذلك تحت شرائط السبى. هذا، ولكن لا دلالة للأخير على مسألة الخمس الذى هو محل الكلام، غاية ما يستفاد منه هو جواز أخذ مال الناصب فقط. وعلى كلّ حال، لا غبار فى دلالة الحديثين ولا فى سند أحدهما، فلذا يجب العمل بهما وإخراج الخمس منه كما يظهر من كلام صاحب الحدائق وبعض كلمات صاحب الجواهر وصريح كلام بعض محشّى العروة، ويبقى الكلام فى الإعراض المدّعى فى كلمات سيّدنا الاستاذ البروجردى رحمه الله حيث قال: «إنّ الناصب منتحل بالإسلام وإن كان قد أنكر ضرورياً من ضرورياته وهو حبّ أهل البيت عليهم السلام الثابت بقوله تعالى: «قُل لَّاأَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا إِلَّا الْمَوَدَّةَ فى الْقُرْبَى ، ولكنه لم يعمل الأصحاب بظاهر الروايتين، ولم يقولوا بحلّية مال كلّ ناصبى لكلّ شيعى أينما وجده وكيفما أخذه، كمال الكافر الحربى» «۴». وهذه الدعوى كأنّها نشأت عن عدم التصريح بالمسألة فى كلمات الأصحاب، ويمكن انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۵۲ أن يكون الوجه فيه اكتفاؤهم بعدّ الناصب فى زمرة الكفّار فى أبواب النجاسات وغيرها فلم يحتج إلى التصريح به هنا فقد ادّعى الإجماع على نجاسة الناصب كما عن الحدائق، وعن جامع المقاصد، أنّه ممّا لا خلاف فيه، وقد ورد فى حكم عدم جواز نكاح المرأة العارفة بالناصب أو نجاسة غسالته غير واحد من الروايات، فكفره كان

مفروغاً عنه عندهم بحيث لم يحتاجوا إلى التصريح به هنا. ومجرّد انتحال الإسلام غير كافٍ كما فى الغلاة وشبههم وكذا منكرى الضرورى، وكيف كان فلا نرى وجهاً فى العدول عن العمل بالروايتين. نعم، كثيراً ما تترتب على أخذ أموالهم مع كونهم مدعين للإسلام مفاسد عظيمة كثيرة، فيكون المنع حينئذٍ للعناوين الثانوية، ولابدّ للفقيه والحاكم الشرعى أن يكون على بصيرة من هذه الأُمور. والمراد بالناصب والقدر المتيقن منه من نصب العداوة للأئمّة عليهم السلام أو سبّهم (العياذ باللّه) وإن لم ينصب الحرب لهم، وكذا إذا نصب العداوة للشيعة وأبغضهم لكونهم شيعة أهل البيت عليهم السلام الذى يعود إلى نصبه للعداوة لهم. والحاصل أنّ الناصب على أقسام: ١- من يقدح فى على عليه السلام وينصب العداوة له. ٢- من يقدح فى الأئمّة عليهم السلام وينصب العداوة لهم. ٣- من ينصب الحرب لهم عليهم السلام. ۴- من يسبّهم (العياذ باللّه). ۵- من يعادى شيعتهم بما هم شيعتهم، وهذا يرجع مآلا إلى الثانى. ۶- من يعاديهم زعماً منه أنّه ليس على طريقتهم عليهم السلام. ٧- من ينكر فضلهم عليهم السلام على غيرهم أو يرجح غيرهم عليهم. هذا والمنسوب إلى أكثر الأصحاب أنّه من نصب العداوة لأهل البيت عليهم السلام وحكى عن ظاهر كلام صاحب الحدائق، أنّه لا خلاف فيه. وعن العلّامة رحمه الله فى (المنتهى)، أنّه الذى يقدح فى على عليه السلام، وعن القاموس، أنّه المتدين ببغض على عليه السلام، ولا يخفى أن الأئمّة عليهم السلام انوار الفقاهة، ج٢، ص: ۵٣ كلّهم من نور واحد فلا فرق بين على عليه السلام وأولاده الأئمّة المعصومين عليهم السلام فما عن القاموس لعلّه من باب المثال. ثمّ لا شك فى صحّة المعنى الأوّل والثانى، وأمّا الثالث فيشترط فيه كون الحرب ناشئاً عن عداوتهم عليهم السلام لا عدم المعرفة بحقّهم عليهم السلام أمّا الرابع فلا شك فى أنّ السبّ علامة العداوة فيدخل فى الثانى. وأمّا الخامس فيرجع إلى الثانى أيضاً، لأنّ العداوة لشيعتهم ليس إلّامن جهة انتسابهم للأئمّة عليهم السلام فهو فى الحقيقة يعادى الأئمّة عليهم السلام. وأمّا السادس والسابع فيشكل عدّهما من النواصب جدّاً على أنّه لو قلنا بالسابع ليشمل كلّ مخالف وهو واضح البطلان للدليل على طهارتهم والسيرة المستمرة على ذلك خلافاً للشاذ النادر. ويظهر من ذلك كلّه أنّ الثابت كون الطوائف الأربع الأُولى منهم، وأمّا غيرهم فهو غير ثابت، فلا يمكن إلحاقهم بهم. ثمّ إنّه هل يكون الواجب فيهم من باب خمس الأرباح حتّى يكون بعد المؤونة أو لا يتقيد بذلك؟ ظاهر إطلاق الروايتين هو الأخير، ولكن حيث إنّه يكون من سنخ مطلق الفائدة لا من سنخ الغنائم، فيمكن إلحاقه بأرباح المكاسب، ولكن الأحوط إخراج خمسه مطلقاً، عملًا بظاهر المطلقات ولعلّ احتياط المحقّق اليزدى رحمه الله أيضاً، ناظر إلى ذلك.

حكم غنائم البغاة:

أمّا البغاة- وهم الخارجون على الإمام عليه السلام أو الحكومة الإسلامية بالحرب كأصحاب الجمل وأشباههم، وهذا غير الباغى بتعبير القرآن حيث أطلقه على طائفة من المؤمنين فى قوله تعالى: «وَإِنْ طَآئِفَتَانِ مِنَ ا لْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَيهُمَا عَلىَ ا لْأُخْرَى فَقَتِلُواْ الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ» «١». فهم على قسمين: قسم منهم داخلون فى عنوان الناصب كمن خرج بالسيف على الإمام المعصوم عليه السلام بغضاً له، فهؤلاء لا إشكال فى حلية أموالهم قبل الحرب وبعده وفى الأحوال العاديّة، لما عرفت من الدليل هناك. انوار الفقاهة، ج٢، ص: ۵۴ وقسم آخر غير داخلين تحت هذا العنوان كمن تمرد عن قول المعصوم عليه السلام طلباً للرئاسة وحرصاً على حطام الدنيا، أو من خرج عليه شبهة، ولعلّ كثيراً من أصحاب الجمل كانوا كذلك، وقد حسبوا أنّ الدفاع عن أُمّ المؤمنين عائشة يكون فريضة عليهم فسلّوا سيف البغى على إمامهم المعصوم عليه السلام وهم يحسبون أنّهم يحسنون صنعاً، أو من خرج على الفقيه العادل المتصدى للحكومة الإسلامية فهؤلاء ليسوا داخلين تحت عنوان الناصب، فحينئذٍ يقع الكلام فى جواز أخذ مالهم وفى حكم خمسه، وقد وقع الخلاف هنا فذهب الشيخ رحمه الله فى (الخلاف) إلى أنّه كالكافر الحربى وادّعى إجماع الفرقة عليه وإخبارهم وتبعه فى ذلك جماعة، ونسبه فى محكى الروضة إلى الأكثر، ولكن عن السيّد المرتضى وابن ادريس والعلّامة رحمه الله، الإجماع على عدم الجواز. فالإجماعان متعارضان والخلاف ثابت، وذكر المحقّق رحمه الله فى (الشرائع) فى كتاب الجهاد: «لا

يجوز تملك شـيء من أموالهم التي لم يحوها العسكر سواء كانت ممّا تنقل كالثياب والآلات أو لا تنقل كالعقارات لتحقّق الإسلام المقتضي لحقن الدم والمال» «۱». وقال صاحب الجواهر بعد نقل هذا الكلام، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ثمّ نقل عن غير واحد، الإجماع عليه «۲». وذكر صاحب الشرائع بعد نقل هذا الكلام، ما نصّه: «وهل يؤخذ ما حواه العسكر ممّا ينقل ويحول (كالسلاح والدواب وغيرهما) قيل لا» «۳» (وذكر صاحب الجواهر أنّ القائل هو المرتضى وابن ادريس والفاضل والشهيد في الدروس على ما حكى عن بعضهم) لما ذكر من العلّة (يعني حقن دمائهم وأموالهم بالإسلام) وقيل نعم (وذكر صاحب الجواهر أنّ القائل هو العماني والإسكافي والشيخ في محكي (الخلاف) و (النهاية) والعلّامة في (المختلف) والشهيد الثاني والمحقّق الكركي وجماعة أخرى عملًا بسيرة علي عليه السلام وهو الأظهر «۴» انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۵۵ والمراد من سيرة علي عليه السلام، سيرته عليه السلام في حرب الجمل، وكيف كان، فالمسألة خلافية بالنسبة إلى ما حواه العسكر (أي ما هو تحت يد المقاتلين في جبهة القتال كما يظهر من كلام المحقّق هنا) وأمّا بالنسبة إلى ما خرج عنه فالمنع إجماعي. والعمدة فيها ما روى من سيرة علي عليه السلام في حرب الجمل مع أهل البصره بعد هزيمتهم وقد اختلفت فيها كلماتهم وهناك روايات (وطرقها غير نقية). ويظهر ممّا عرفت من كلام المحقّق رحمه الله أنّ سيرته عليه السلام هي تقسيم ما حواه العسكر، ولكن المحكي عن (الدروس) هو العكس حيث قال: «الأقرب، العدم عملًا بسيرة علي عليه السلام في أهل البصرة فإنّه أمر بردّ أموالهم فأخذت حتّى القدور». «۱» وقال الشيخ رحمه الله في المبسوط فيما حكى عنه: روى أصحابنا أنّ ما يحويه العسكر من الأموال فإنّه يقسم (أو يغنم). «۲» وحكى عن موضع آخر من المبسوط: أنّه روى أنّ علياً لما هزم الناس يوم الجمل، قالوا له: يا أميرالمؤمنين عليه السلام ألا نأخذ أموالهم؟ قال: لا، لأنّهم تحرموا بحرمة الإسلام، فلا يحلّ أموالهم في دار الهجرة. وفيه أيضاً روى أبو قيس: «إنّ علياً عليه السلام نادى من وجد ماله فليأخذه فمرّ بنا رجل فعرف قدراً نطبخ فيها، فسألناه أن يصبر حتّى ينضج فلم يفعل فرمى برجله فأخذه» «۳». والتحقيق أن يقال: إنّ الروايات الناظرة إلى سيرة علي عليه السلام في البغاة من أصحاب الجمل المروية في الوسائل والمستدرك وغير واحد من الكتب الفقهية، على طوائف: الطائفة الاولى: ما دلّ على أنّ سيرة علي عليه السلام كانت على ردّ أموالهم إليهم وعدم أخذ الغنيمة عنهم، مثل ما يلي: ۱- ما رواه في التهذيب عن مروان بن الحكم قال: لمّا هزمنا علي- عليه السلام- بالبصرة ردّ على الناس أموالهم، من أقام بيّنة أعطاه، ومن لم يقم بيّنة أحلفه. قال: فقال له قائل: يا انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۵۶ أميرالمؤمنين أقسم الفييء بيننا والسبي، قال: فلمّا أكثروا عليه، قال: «أيّكم يأخذ اُمّ المؤمنين في سهمه؟ فكفّوا» «۱». ۲- مرسلة الصدوق، قال الصدوق: وقد روى أنّ الناس اجتمعوا إلى أميرالمؤمنين يوم البصرة فقالوا: يا اميرالمؤمنين! أقسم بيننا غنائمهم. فقال: «أيّكم يأخذ أمّ المؤمنين في سهمه؟» «۲». ۳- ما رواه المفيد، عن عمرو بن شمر، عن جابر، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: إنّ أميرالمؤمنين عليه السلام قال لعبداللّه بن وهب الراسبي لما قال في شأن أصحاب الجمل: إنّهم الباغون الظالمون الكافرون المشركون، قال: «أبطلت يا ابن السوداء، ليس القوم كما تقول، لو كانوا مشركين سبينا أو غنمنا أموالهم، وما ناكحناهم ولا وارثناهم» «۳». ۴- ما رواه أبو قيس: «أنّ علياً نادى من وجد ماله فليأخذه، فمرّ بنا رجل فعرف قدراً نطبخ فيها، فسألناه أن يصبر حتّى ينضج، فلم يفعل ورمى برجله فأخذها» «۴». الطائفة الثانية: ما يدلّ على جواز اغتنام أموالهم دون سبي ذراريهم ما يلي: ۵- ما رواه العلّامة رحمه الله في «المختلف» على ما رواه صاحب المستدرك- عن ابن أبي عقيل: أنّه روى أنّ رجلًا من عبدالقيس قام يوم الجمل فقال: يا أميرالمؤمنين ما عدلت حين تقسم بيننا أموالهم، ولا تقسم بيننا نساءَهم ولا أبناءَهم، فقال له: «إن كنت كاذباً فلا أماتك اللّه حتّى تدرك غلام ثقيف، وذلك أنّ دار الهجرة حرمت ما فيها، وأنّ دار الشرك أحلّت ما فيها، فأيّكم يأخذ اُمّه في سهمه!؟» «۵». الطائفة الثالثة: ما يدلّ على جواز أخذ ما حواه العسكر وعدم جواز ما لم يحوه العسكر من الأموال، مثل: ۶- ما رواه صاحب دعائم الإسلام: إنّه- أميرالمؤمنين عليه السلام- لما هزم أهل الجمل، جمع انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۵۷ كلّ ما أصابه في عسكرهم ممّا اجلبوا به عليه، فخمّسه وقسم أربعة أخماسه على أصحابه ومضى، فلمّا صار إلى البصرة قال أصحابه: يا أميرالمؤمنين أقسم بيننا ذراريهم وأموالهم، قال: «ليس لكم ذلك». قالوا: وكيف أحللت لنا دماءَهم ولم تحلل لنا سبي ذراريهم؟ قال: حاربنا الرجال فقتلناهم فأمّا النساء

فلا سبيل لنا عليهن، لأنهنّ مسلمات وفى دار هجرة فليس لكم عليهنّ من سبيل، (وما اجلبوا به) واستعانوا به على حربكم وضمّه عسكرهم وحواه فهو لكم، وما كان فى دورهم فهو ميراث على فرائض اللّه» «۱». ۷- ما رواه صاحب الدعائم. قال موسى بن طلحة: «كان على عليه السلام قد اغنم أصحابه ما أجلب به أهل البصرة إلى قتاله. اجلبوا به يعنى أتوا به فى عسكرهم- ولم يعرض لشىء غير ذلك لورثتهم، وخمس ما اغنمه ممّا اجلبوا به عليه، فجرت أيضاً بذلك السنّة» «۲». ۸- ما رواه صاحب الدعائم أيضاً فى شرح الأخبار قال فى ضمنه: «وما كان بالعسكر فهو لكم مغنم، وما كان فى الدور فهو ميراث يقسم بينهم على فرائض اللّه عزّ وجلّ» «۳». ۹- ما رواه أيضاً صاحب الدعائم عنه (أى عن على) عليه السلام أنّه قال: «ما اجلب به أهل البغى من مال وسلاح وكراع ومتاع وحيوان وعبد وأمة وقليل وكثير فهو فىء يُخمّس ويقسّم كما تقسّم غنائم المشركين» «۴». ۱۰- ما رواه أبو بصير عن الصادق عليه السلام فى حديث طويل فى قضية أهل النهروان إلى أن قال: «أحللت لنا سبى الكراع والسلاح وحرّمت علينا سبى الذرارى، وقلت لنا بصفّين: اقتلوهم مدبرين ... واحللت لنا سبى الكراع والسلاح والذرارى. الحديث» «۵». ۱۱- ما رواه صاحب المبسوط، قال: «روى أصحابنا أنّ ما يحويه العسكر من الأموال فإنّه يقسّم (أو يغنم)» «۶». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۵۸ الطائفة الرابعة: ما دلّ على أنّه كان له عليه السلام اغتنام أموالهم وسبى ذراريهم، ولكنه لم يفعل لعلمه عليه السلام بغلبة القوم فى المستقبل على شيعته وفعلهم مثله فلم يفعل ذلك، مثل ما يلى: ۱۲- ما رواه صاحب الدعائم عن على عليه السلام أنّه سأله عمّار حين دخل البصرة فقال: يا أميرالمؤمنين بأى شىء تسير فى هؤلاء؟ قال: «بالمنّ والعفو كما سار النبى صلى الله عليه و آله فى أهل مكّة» «۱». ۱۳- ما رواه صاحب الدعائم، عن أبى جعفر عليه السلام أنّه قال: «سار على عليه السلام بالمنّ والعفو فى عدوّه من أجل شيعته (لأنّه) كان يعلم أنّه سيظهر عليهم عدوّهم من بعده، فأحبّ أن يقتدى من جاء من بعده به، فيسير فى شيعته بسيرته، ولا يجاوز فعله فيرى الناس أنّه تعدى وظلم» «۲». ۱۴- ما رواه درست بن أبى منصور، عن الوليد بن صبيح قال: سأل المعلى بن خنيس أبا عبداللّه عليه السلام قال: جعلت فداك، حدّثنى عن القائم إذا قام يسير بخلاف سيرة على عليه السلام؟ قال: فقال له: نعم، قال: فأعظم ذلك معلى وقال: جعلت فداك، ممّ ذاك؟ قال: فقال: «لأنّ علياً- عليه السلام- سار بالناس سيرة وهو يعلم أنّ عدوّه سيظهر على وليّه من بعده وأنّ القائم- عليه السلام- إذا قام ليس إلّاالسيف، فعودوا مرضاهم واشهدوا جنائزهم وافعلوا، فإنّه إذا كان ذاك لم تحلّ مناكحتهم ولا موارثتهم» «۳». ۱۵- ما رواه عبداللّه بن سليمان قال: قلت لأبى عبداللّه عليه السلام: إنّ الناس يروون أنّ علياً عليه السلام قتل أهل البصرة وترك أموالهم، فقال: «إنّ دار الشرك يحلّ ما فيها وإنّ دار الإسلام لا يحلّ ما فيها. فقال: إنّ علياً عليه السلام إنّما منّ عليهم كما منّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله على أهل مكّة وإنّما ترك على عليه السلام لأنّه كان يعلم أنّه سيكون له شيعة، وإنّ دولة الباطل ستظهر عليهم، فأراد أن يقتدى به فى شيعته، وقد رأيتم آثار ذلك، وهو ذا يسار فى الناس بسيرة على عليه السلام الحديث» «۴». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۵۹ ۱۶- ما رواه الصدوق، قال: «وقد رُوى أنّ الناس اجتمعوا إلى أميرالمؤمنين عليه السلام يوم البصرة فقالوا: يا أميرالمؤمنين أقسم بيننا غنائمهم. قال: «أيّكم يأخذ أُمّ المؤمنين فى سهمه؟» «۱». وطريق الجمع بين الطوائف الثلاث الأُولى، واضح، فإن ما دلّ على حرمة أموالهم يحمل على ما لم يحوه العسكر، وما دلّ على إباحتها يحمل على ما حواه العسكر بقرينة الطائفة الثالثة المفصلة بين الأمرين، مضافاً إلى أنّه يُستبعد جدّاً أن تكون الطائفة الأُولى ناظرة إلى مثل السلاح والكراع «۲» التى يكون ردّها سبباً لقوّة العدوّ واستعداده لحرب آخر، بل هى ناظرة إلى مثل القدور وشبهها. ويؤيد ذلك بقوله عليه السلام: «إنّ دار الشرك يحلّ ما فيها وإنّ دار الإسلام لا يحلّ ما فيها» (فى صدر رواية عبداللّه بن سليمان). ولكن التعارض بين الطائفة الرابعة وغيرها باقٍ بحاله، لأنّ ظاهر الأخير كون سبى نسائهم وأخذ أموالهم التى لم يحوها العسكر كان مباحاً له عليه السلام ولم يفعله لعلمه بغلبة الأعداء فى المستقبل على شيعته، فأراد أن يكون هذا سنّة بين الناس فلو لم يكن الخوف من هذه الناحية كان من الممكن أن يأخذ جميع أموالهم ويسبى ذراريهم. هذا، ولكن يظهر من غير واحد من روايات هذه الطائفة أنّه لا يجوز هذا لأحد حتّى يظهر المهدى عليه السلام (فراجع ۱ و ۲ و ۳/ من الباب ۲۵ من جهاد العدو فى الوسائل). وما رواه صاحب المستدرك «۳» فهى من هذه الجهة متهافتة، متعارضة، ساقطة بنفسها. وعلى كلّ حال فالتعارض والتهافت إنّما هو بالنسبة

إلى ما لم يحوه العسكر، وأمّا بالنسبة إلى ما حواه العسكر، فجميع الروايات متوافقة على جوازها، فلا يبقى إشكال من هذه الناحية، وأمّا بالنسبة إلى غيرها، فالتعارض ثابت فإنّ الثلاثة الأُولى بعد الجمع تنافى الطائفة الرابعة الدالة على جواز اغتنام ما لم يحوه العسكر أيضاً وأنّه عمل فيهم بالمنّ والعفو انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۶۰ (وجاز له ألّا يمنّ ولا يعفو) أو كان هناك مصلحة خاصة. ومن الواضح أنّ الترجيح للطوائف الأُولى، لأنّ الأصل فى أموال أهل القبلة، الحرمة، إلّا ما خرج بالدليل وأولى من ذلك بالنسبة إلى نفوسهم، وإنّما دلّ الدليل فى خصوص ما حواه العسكر فهى موافقة للكتاب والسنّة القطعية من هذه الجهة. وأمّا إطلاق قوله تعالى: «وَاعْلَمُواْ أَ نَّمَا غَنِمْتُم ...» فالظاهر أنّه منصرف إلى غنائم الكفّار، وتؤيده الآيات السابقة واللاحقة فإنّها صريحة فى الكفّار. هذا مضافاً إلى ضعف الطائفة الأخيرة عن اثبات الجواز لدلالة بعضها على اختصاص الجواز بولى هذا الأمر (المهدى)- عجّل اللّه له الفرج- وهو ما رواه صاحب الوسائل عن أبى بكر الحضرمى قال: سمعت أبا عبداللّه عليه السلام يقول: «لسيرة على عليه السلام فى أهل البصره كانت خيراً لشيعته ممّا طلعت عليه الشمس إنّه علم أنّ للقوم دولة فلو سباهم لسبيت شيعته، قلت: فأخبرنى عن القائم عليه السلام يسير بسيرته؟ قال: لا، إنّ علياً عليه السلام سار فيهم بالمنّ لما علم من دولتهم، وإنّ القائم يسير فيهم بخلاف تلك السيرة لأنّه لا دولة لهم» «۱». وعن محمّد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن القائم إذا قام بأى سيرة يسير فى الناس؟ فقال: «بسيرة ما سار به رسول اللّه صلى الله عليه و آله حتّى يظهر الإسلام. قلت: وما كانت سيرة رسول اللّه صلى الله عليه و آله؟ قال: أبطل ما كان فى الجاهلية واستقبل الناس بالعدل، وكذلك القائم إذا قام يبطل ما كان فى الهدنة ممّا كان فى أيدى الناس، ويستقبل بهم العدل» «۲». وعن الحسن بن هارون بيّاع الأنماط قال: كنت عند أبى عبداللّه عليه السلام جالساً فسأله معلى بن خنيس: أيسير الإمام (القائم) بخلاف سيرة على عليه السلام؟ قال: «نعم وذلك أنّ علياً عليه السلام سار بالمنّ والكفّ لأنّه علم أنّ شيعته سيظهر عليهم، وإنّ القائم عليه السلام إذا قام سار فيهم بالسيف والسبى، لأنّه يعلم أن شيعته لن يظهر عليهم، من بعده أبداً» «۳». وفى مستدرك الوسائل عن معلى بن خنيس وقد مضى سابقاً. فتلخص من جميع ما ذكر أنّ الجواز فيما حواه العسكر ليس ببعيد ولا يضره ضعف الاسناد فيها غالباً بعد تظافرها، وإن كان الأحوط استحباباً تركه. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۶۱ بل يمكن التمسك بالعناوين الثانية هنا للجواز فإنّ ردّ السلاح والكراع وما هو موجود فى ميدان الحرب إلى البغاة غالباً يوجب قوتهم وقدرتهم على إيقاد نار الحرب والهجمات المستقبلة. وهذا ممّا لا يساعده العقل واصول المذهب. هذا، ولا ينبغى ترك الاحتياط فى أموال البغاة فى أعصارنا من حيث إنّ جميع مصارف الحروب من السلاح والكراع وغيرها على عهدة الحكومات، بل كثيراً ما يأخذ المقاتلون أجوراً كثيرة على سعيهم فى هذا الطريق، وقد مرّ الكلام فيه آنفاً. وعلى كلّ حال فاللازم إخراج خمسه فى صورة التقسيم للتصريح به فى غير واحد من روايات هذا الباب، مضافاً إلى إطلاق آية الخمس بالنسبة إلى الغنائم بعد إلغاء الخصوصية عنها. المسألة الثالثة: قد تكون الغنيمة مالًا مغصوباً، فإن كان مغصوباً من بعض أهل الحرب (وإن لم يكونوا من المقاتلين) فلا- إشكال فى دخوله فى الغنيمة. وكذا إذا كان أمانة أو عارية أو شبه ذلك من أهل الحرب عند بعض المقاتلين، كما إذا أخذ سلاحه من غيره عارية أو إجارة، كلّ ذلك لإطلاق أدلة الغنيمة وعدم وجود دليل على تقييدها. أمّا إذا كان غصباً من مسلم أو ذمى أو معاهد محترم المال، فالمحكى عن المشهور وجوب ردّه إلى مالكه، وحكى الخلاف عن شاذ من قدماء الأصحاب كالشيخ فى (النهاية) والقاضى فى بعض كتبه. ولا شك فى أنّ الموافق للقاعدة والاصول المعلومة من المذهب هو مقالة المشهور لاحترام مال المسلم وشبهه، فما لم يدلّ دليل قاطع على الجواز يجب حفظ حرمته. ويدلّ على مقالة المشهور: ۱- ما رواه طربال، عن أبى جعفر عليه السلام قال: سئل عن رجل كان له جارية فأغار عليه المشركون فأخذوها منه ثمّ إنّ المسلمين بعد غزوهم فأخذوها فيما غنموا منهم. فقال: «إن انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۶۲ كانت فى الغنائم وأقام البيّنة أنّ المشركين أغاروا عليهم فأخذوها منه ردّت عليه، وإن كانت قد اشتريت وخرجت من المغنم فأصابها ردّت عليه برمتها، وأعطى الذى اشتراها الثمن من المغنم من جميعه، قيل له: فإن لم يصبها حتّى تفرق الناس وقسموا جميع الغنائم فأصابها بعد؟ قال: يأخذها من الذى هى فى يده إذا أقام البيّنة ويرجع الذى هى فى يده إذا أقام البيّنة على أمير الجيش بالثمن» «۱» . ولكن سنده ضعيف لجهالة طربال، اللّهم إلّاأن يقال بجبره بعمل

المشهور. ۲- صحيحة هشام بن سالم، عن أبى عبداللَّه عليه السلام قال: سأله رجل عن الترك يغزون على المسلمين فيأخذون أولادهم فيسرقون منهم أيرد عليهم؟ قال: «نعم والمسلم أخو المسلم والمسلم أحقّ بماله أينما وجده» «۲». ولكن موردها هو خصوص السرقة لا الغنيمة وقد يعارض ذلك بما رواه هشام بن سالم عن بعض أصحاب أبى عبداللَّه عليه السلام، عن أبى عبداللَّه عليه السلام فى السبى يأخذ العدو من المسلمين فى القتال من أولاد المسلمين أو من مماليكهم فيحوزونه، ثمّ إنّ المسلمين بعد قاتلوهم فظفروا بهم وسبوهم وأخذوا منهم ما أخذوا من مماليك المسلمين وأولادهم الذين كانوا أخذوهم من المسلمين كيف يصنع بما كانوا أخذوه من أولاد المسلمين ومماليكهم؟ قال: فقال: «أمّا أولاد المسلمين فلا يقامون فى سهام المسلمين، ولكن يردّون إلى أبيهم وأخيهم وإلى وليهم بشهود، وأمّا المماليك فإنّهم يقامون فى سهام المسلمين فيباعون وتعطى مواليهم قيمة أثمانهم من بيت مال المسلمين» «۳» . وهى دليل على استحقاق القيمة فقط. لكنها مرسلة. وما رواه الحلبى، عن أبى عبداللَّه عليه السلام قال: سألته عن رجل لقيه العدوّ وأصاب منه مالًا أو متاعاً ثمّ إنّ المسلمين أصابوا ذلك كيف يصنع بمتاع الرجل؟ فقال: «إذا كانوا أصابوه قبل أن يحوزوا متاع الرجل ردّ عليه وإن كانوا أصابوه بعد ما حازوه فهو فىء المسلمين انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۶۳ فهو أحق بالشفعة» «۱». ۴- ما رواه جميل عن رجل عن أبى عبداللَّه عليه السلام (۴/ ۳۵) وهو أيضاً دليل على ردّ الثمن إليه دون الأصل. والمتحصّل من الجميع أنّ الطائفة الاولى دليل على وجوب أداء العين إلى صاحبه وقيمته إلى المقاتلين، والطائفة الثانية على العكس. ومن المعلوم أنّ الترجيح مع الطائفة الاولى لموافقتها لعمومات الكتاب والسنّة الدالة على احترام مال المسلم، ولموافقتها للشهرة المحكية. ولا فرق فى ذلك بين أن يكون العلم بكونه مال المسلم قبل القسمة أو بعدها كما لا يخفى. المسألة الرابعة: هل للغنيمة نصاب؟ ظاهر المشهور وصريح كثير من الأصحاب عدمه، فيخرج منها الخمس قليلًا كان أو كثيراً. قال صاحب الجواهر: «لا أعرف فيه خلافاً سوى ما يحكى عن ظاهر غرية المفيد من اشتراط بلوغ مقدار عشرين ديناراً، (ثمّ قال:) وهو ضعيف جدّاً لانعرف له موافقاً ولا دليلًا» «۲». أقول: وكأنّه فهم العموم من قوله عليه السلام فى صحيحة البزنطى «۳» ومرسلة المفيد «۴». فإنّ قوله عليه السلام: «ما يجب الزكاة فى مثله ففيه الخمس» قد يستفاد منه العموم بالنسبة إلى جميع موارد الخمس، ولكنه كما ترى لأنّ الظاهر منه هو خصوص مورد السؤال وهو الكنز، فتأمل. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۶۴ المسألة الخامسة: هل فى السلب خمس: (وهو كما فى مجمع البحرين بفتح اللام ما يسلب من المقتول من ثياب وسلاح وجبة للحرب)؟ قال الشيخ رحمه الله فى الخلاف: «السلب لا يستحقه القاتل إلّاأن يشترط له الإمام وبه قال أبو حنيفة ومالك، وقال الشافعى هو للقاتل وإن لم يشترط له الإمام وبه قال الأوزاعى والثورى وأحمد بن حنبل، دليلنا أنّه إذا شرطه إستحقه بلا خلاف وإذا لم يشترط ليس على استحقاقه له دليل» «۱». ثمّ صرّح فى المسألة ۹ أنّه لا خمس عليه ونقل اختلاف فتاوى العامة فى الخمس وعدمه. وصرّح صاحب المبسوط أيضاً بعدم اختصاص السالب بالسلب إلّاباشتراط الإمام وأنّه ليس عليه خمس حينئذٍ «۲». وقال الشهيد رحمه الله فى القواعد: «قوله عليه السلام من قتل قتيلًا فله سلبه، فيه تردد من حيث كونه فتوى وعدمه فقيل، فتوى، فيعم، وهو قول ابن الجنيد، وقيل تصرف بالإمامة فيتوقف على إذن الإمام، وهو أقوى هنا» «۳». وقال صاحب الجواهر بعد ذكر كلام المحقّق رحمه الله: «السلب إذا شرطه (الإمام) للقاتل ولو لم يشترطه لم يختص به بل يكون كباقى مال الغنيمة بلا خلاف أجده فى الأوّل، لعموم «المؤمنون» ولقول رسول اللَّه صلى الله عليه و آله يوم خيبر «من قتل قتيلًا فله سلبه» وعلى المشهور فى الثانى، بل لا أجد فيه خلافاً إلّاعن الإسكافى، لعموم ما دلّ على قسمة الغنيمة بين المقاتلين الذى لا يخصصه ما يظهر من بعض نصوص الجمهور من كون ذلك جعلًا من النبى صلى الله عليه و آله لكلّ قاتل فى كلّ غزوة بعد عدم ثبوت حجيته، بل إعراض المشهور، بل الجميع عداه عنه» «۴». أقول: ففى المسألة مقامان: أحدهما: كون السلب للقاتل مطلقاً أو يكون له بالإشتراط. ثانيهما: تعلق الخمس به على التقديرين. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۶۵ أمّا الأوّل: فلا دليل على كونه له مطلقاً، بعد إطلاق أدلّة الغنيمة الظاهرة فى اشتراك جميع المقاتلين فيها، وعدم دليل على تخصيصها، وأمّا ما رواه الجمهور فى هذا الباب فإثباته من طرقنا مشكل، كما عرفت من كلام صاحب الجواهر، مضافاً إلى أن قوله صلى الله عليه و آله: «من قتل قتيلًا فله سلبه» يمكن أن يكون من باب الجعائل فى غزوات خاصة أو غزواته صلى الله عليه و آله فهو حكم ولائى، لا

حكم فتوائى دائمى، فإذا كان بحكم الغنيمـة دخل فى حكم الخمس أيضاً. نعم، يجوز اشتراطه للقاتل لما عرفت من كون الجعائل بيد ولى أمر المسلمين رعايـة لمصالحهم. أمّا الثانى: (أعنى تعلق الخمس به مطلقاً أو عنـد جعل الإمام واشتراطه) فهو أيضاً محل إشكال، نظراً إلى ما قـد يقال من أنّ أدلّة خمس الغنيمة ناظرة إلى الغنائم التى يقسم خمسـها بين المقاتلين لا ما يختص ببعضـهم، ولذا ورد فى بعض مـا سبق من الروايـات أنّه يُخمّس منهـا الخمس ثمّ يقسم البـاقى «۱». هـذا، ولكن الإنصـاف أنّ سكوت بعضـها أو ظهورها فى خصوص ما يقسم من الغنائم لا يمنع عن إطلاق غيره، لصـدق الغنيمـة على السـلب ظاهراً فيشـمله قوله تعالى: «وَاعْلَمُواْ أَ نَّمَا غَنِمْتُمْ ...» ولا أقل من الاحتياط، هذا بالنسبة إلى خمس الغنائم وأمّا خمسه من باب أرباح المكاسب، فسيأتى الكلام فيه إن شاء اللَّه.

۲- المعادن

اشارة

المعروف بين الأصحاب، بل بين علماء الإسلام جميعاً، وجوب الخمس فى المعادن فى الجملة، إنّما الكلام فى خصوصياتها. قال شيخ الطائفـة رحمه الله فى الخلاف: «المعادن كلّها يجب فيها الخمس من الـذهب والفضـة والحديـد والصـفر والنحاس والرصاص ونحوها، ممّـا ينطبع وممّـا لا ينطبع كالياقوت والزبرجـد والفيروزج ونحوها، وكـذلك القير والمومياء والملـح والزجاج وغيره. وقال الشافعى: لا يجب فى المعـادن شـىء إلّاالـذهب والفضـة ... (ثمّ نقل عن أبى حنيفـة، الوجوب فى خصوص ما ينطبع مثل الحديـد وغيره، ثمّ قال:) دليلنا إجماع الفرقة وإخبارهم» «۱». وقال المحقّق رحمه الله فى المعتبر: الثانى (ممّا يجب فيه الخمس)، المعادن، وهى كلّ ما اسـتخرج من الأرض ممّا كان فيها وهو مشـتق من عدن بالمكان، إذا قام فيه ومنه، جنات عدن؛ والخمس فيها واجب على اختلافها منطبعة كانت أو غير منطبعة، أو المائعة كالنفط والغاز والكبريت، ثمّ اسـتدل لصدق الغنيمة عليها ودخولها فى عنوان الركاز، فيما رُوى عنه صـلى الله عليه و آله فى الركـاز، الخمس ومـا رُوى من طرق الأصـحاب «۲». وقـال النراقى رحمه الله فى المسـتند: وجوب الخمس فيها إجماعى والنصـوص به مستفيضة «۳». انـوار الفقاهـة، ج۲، ص: ۶۸ وكيف كـان فاللازم قبـل كـلّ شـىء نقل أحاديث المعـدن على اختلاف مفاهيمها ليعلم على ما يـدور الحكم، ثمّ ملاحظـة مفهوم المعـدن والركاز فى اللغـة. ثمّ ملاحظـة كلمات الأصـحاب فى جزئياتها حتّى يظهر حـال المسألـة. والروايات هنا على طوائف: الأُولى ما دلّ على وجوب الخمس فى مطلق المعادن مثل: ۱- ما رواه عمّار بن مروان عن أبى عبـداللَّه عليه السـلام قـال: سـمعت أبـا عبـداللَّه عليه السـلام يقول: «فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمـة والحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه والكنوز، الخمس» «۱». ۲- ما رواه ابن أبى عمير عن غير واحدٍ عن أبى عبداللَّه عليه السلام قال: «الخمس على خمسـة أشـياء: على الكنوز والمعادن والغوص والغنيمة، ونسـى ابن أبى عمير الخامس» «۲». ۳- ما رواه أحمـد بن محمـد بن أبى نصـر البزنطى، عن أبى الحسن عليه السـلام قال: سألت أبا الحسن عليه السـلام عمّا أخرج المعدن من قليل أو كثير هل فيه شـىء؟ قال: «ليس فيه شـىء حتّى يبلغ مـا يكون فى مثله الزكـاة عشـرين ديناراً» «۳» والقول بكونهـا فى مقام بيان النصاب فقط، فلا يصـح اسـتفادة الإطلاـق منها، غير قادح على فرض التسـليم لوجود أخبار كثيرة فى المقام. ۴- ما رواه حمّاد بن عيسـى، عن بعض أصـحابنا، عن العبد الصالح عليه السلام قال: «الخمس من خمسة أشياء: من الغنائم، والغوص، ومن الكنوز، ومن المعادن، والملاحة» «۴». ۵- ما رواه أحمد بن محمّـد قال: حدّثنا بعض أصـحابنا رفع الحديث قال: «الخمس من خمسة أشـياء: من الكنوز والمعادن والغوص والمغنم الذى يقاتل عليه، ولم يحفظ انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۶۹ الخامس» «۱». ۶- ما رواه تفسـير النعمانى، عن على عليه السلام قال: «... والخمس يخرج من أربعة وجوه: من الغنائم التى يصـيبها المسلمون من المشركين، ومن المعادن، ومن الكنوز، ومن الغوص» «۲». ۷- ما رواه زرارة عن أبى جعفر عليه السـلام قـال: سـألته عن المعـادن ما فيها؟ فقال: «كلّ ما كان ركازاً ففيه الخمس، وقال: ما عالجته بمالك ففيه ما أخرج اللَّه سبحانه منه من حجارته، مصفى الخمس» «۳». الثانية: ما دلّ على تعلق الخمس بخمسة أشياء من المعادن من دون نفى شىء آخر

مثل: ۸- ما رواه محمّد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن معادن الذهب والفضة والصفر والحديد والرصاص، فقال: «عليها الخمس جميعاً» «۴». ۹- ما رواه الحلبى، عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: سألت أبا عبداللّه عليه السلام عن الكنز كم فيه؟ قال: الخمس، وعن المعادن، كم فيها؟ قال: الخمس، وعن الرصاص والصفر والحديد وما كان من المعادن، كم فيها؟ قال: يؤخذ منها كما يؤخذ من معادن الذهب والفضّة «۵». وهو أيضاً من الأحاديث العامّة من جهة. الثالثة: ما دلّ على وجوب الخمس فى الملاحة (وهو معدن الملح) والكبريت (الظاهر أنّه المائع منه) والنفط، وهو: ۱۰- ما رواه محمّد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الملاحة؟ فقال: «وما الملاحة؟ فقال (فقلت): أرض سبخة مالحة يجتمع فيه الماء فيصير (ويصير) ملحاً، فقال: هذا المعدن، فيه الخمس. فقلت: والكبريت والنفط يخرج من الأرض. قال: فقال: هذا وأشباهه، فيه الخمس» «۶» . ولا يخفى أنّه سأل الإمام عليه السلام عن الملاحة ليتضح أنّ انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۷۰ السائل يطلقها على أى شىء حتّى لا يبقى إبهام فى المراد منها، لا لجهله عليه السلام بها معاذ اللّه، فإنه وارث علوم الأنبياء عليهم السلام. ولكن يظهر من قوله «هذا المعدن، فيه الخمس» عموم الحكم لكلّ معدن حتّى مثل الملح وهو من هذه الجهة من الروايات العامّة. الرابعة: ما دلّ على الخمس فى معادن الذهب والفضة بالخصوص من دون نفى شىء آخر وهو: ۱۱- ما رواه محمّد بن على بن أبى عبداللّه، عن أبى الحسن عليه السلام قال: سألته عمّا يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد وعن معادن الذهب والفضّة، هل فيها زكاة؟ فقال: «إذا بلغ قيمته ديناراً ففيه الخمس» «۱». طريق الجمع بين هذه الأحاديث ظاهرة واضحة، وحاصلها تعلق الحكم بكلّ ما يسمّى معدناً من دون فرق بين المنطبع وغير المنطبع والجامد والمائع والظاهر والباطن فى الأرض والقليل والكثير، ولا ينافى ذلك ذكر بعضها بالخصوص فى الرواية، فإنّ اثباته فى شىء لا ينافى إثباته فى أشياء أخرى فلنرجع إلى تفسير لفظ المعدن، فنقول ومن اللّه التوفيق والهداية: قال صاحب القاموس: «المعدن، كمجلس، منبت الجواهر من ذهب ونحوه لإقامة أهله فيه دائماً أو لإنبات اللّه عزّوجلّ إيّاه فيه، ومكان كلّ شىء فيه أصله (انتهى)» «۲». وظاهر وجود معنيين للمعدن، معنى خاصّ يختصّ بمعدن الجواهر (الفلز الثمين)، ومعنى عام وهو مكان كلّ شىء فيه أصله. وقال صاحب النهاية الأثيرية: «المعادن، المواضع التى يستخرج منها جواهر الأرض كالذهب والفضة والنحاس وغير ذلك ... والمعدن، الإقامة، والمعدن، مركز كلّ شىء (انتهى)». وهو أيضاً كالقاموس فى إثبات معنيين للمعدن وفى اختصاص المعنى الخاصّ بالجواهر. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۷۱ وقال صاحب مجمع البحرين: «ومنه (من معنى الإقامة) سمّى المعدن، كمجلس، لأنّ الناس يقيمون فيه الصيف والشتاء، ومركز كلّ شىء معدنه، والمعدن، مستقر الجواهر (انتهى)» «۱». ومفاد هذا الكلام هو ما مرّ فى ما قبلهما. وقال الراغب فى المفردات: «عدن بمكان كذا: استقر. ومنه المعدن لمستقر الجواهر» «۲». وذكر له صاحب لسان العرب معانى متعددة: «مركز كلّ شىء معدنه- المكان الذى يثبت فيه الناس، لأنّ أهله يقيمون فيه ولا يتحولون عنه شتاءً ولا صيفاً (فى مقابل منازلهم فى خصوص الصيف والشتاء) ... ومعدن الذهب والفضة سمّى معدناً لإنبات اللّه فيه جوهرهما وإثباته إيّاه فى الأرض» «۳». وقال صاحب منتهى الأرب (بالفارسية): «معدن، كمجلس كان جواهر از سيم وزر و جز آن، بدان جهت كه همواره أهل آن در آن قيام مى‌دارند يا آن كه حق تعالى جواهرات را در آن ثبات داده، وجاى باشش تابستان وزمستان، واصل ومركز هر چيزى (انتهى)». وهو أيضاً موافق لما سبق إجمالًا. ويظهر من هذه الكلمات أُمور: ۱- إنّهم ذكروا للمعدن معانى ثلاثة: منبت الجواهر، ومركز كلّ شىء، ومحل الإقامة فى الصيف والشتاء، وكلّها مرتبطة بمعناه الأصلى وهو الإقامة، ومن الواضح أنّ محل الكلام ناظر إلى المعنى الأوّل. ۲- المعدن: اسم المحل الذى تكون فيها هذه الجواهر، وهو المناسب لمعنى أصل هذه الكلمة، وهو «عدن»، ولكن الفقهاء- رضوان اللّه تعالى عليهم- خصّوه بما يخرج من هذه الأشياء من الأرض. قال العلّامة رحمه الله فى التذكرة: «المعادن: كلّ ما خرج من الأرض ممّا يخلق فيها من غيرها انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۷۲ ممّا له قيمة» ثمّ مثل له بالفلزات والياقوت وشبهه والملح والكحل وغيرهما والمائعات كالقير والنفط. ثمّ قال: «عند علمائنا أجمع» «۱». وظاهر هذا الكلام أو صريحه أنّه اسم للحال، وكذا غيره من أشباهه، وأصحاب هذا التعبير لاحظوا فيه محل ابتلائهم وحاجتهم. ۳- المعدن: يختص بمنبع الجواهر عند أهل اللغة وظاهرها عدم الشمول أمثال الملح والقير وغيرهما، مع أنّ الفقهاء

عمّوه لغيرها أيضاً، كما عرفت من كلام التذكرة. ولذا ذكر صاحب المسالك أيضاً: «المعدن هنا: كلّ ما استخرج من الأرض ممّا كان منها بحيث يشتمل على خصوصية يعظم الانتفاع بها ومنها الملح والجص وطين الغسل وحجارة الرحى والمغرة» «۲» (المغرة هو الطين الأحمر).

ولعلّ الفقهاء فهموا العمومية هنا من أُمور:

أحدها: ما ورد في صحيحة محمّد بن مسلم (الباب ۳ من ما يجب فيه الخمس، الحديث ۴، وقد سبق ذكرها) فإنّ قوله بالنسبة إلى الملاحة «هذا المعدن» دليل على عمومية المراد من لفظ المعدن، هنا، بحيث يشمل منابت الجواهر وغيرها ممّا خرج من اسم الأرض وعظم الانتفاع به (ويمكن أن يكون تركيب الجملة بعنوان المبتدأ والخبر، فهذا مبتدأ، والمعدن خبره، أو كون المعدن عطف بيان وفيه الخمس خبر). وأمّا ما لم يخرج منها مثل حجارة الرحى والطين الأحمر والجص قبل طبخه فإنّها من مسمّى الأرض يجوز السجود عليها والتيمم بها، هل يتعلق بها الخمس من ناحية عنوان المعدن، أم لا؟ فسيأتي الكلام فيه إن شاء اللّه. هذا بناءً على نسخة الشيخ رحمه الله في التهذيب، ولكن رواه الصدوق رحمه الله في الفقيه والمقنع بهذه العبارة: «هذا مثل المعدن فيه الخمس» وحينئذٍ يكون ظاهره عدم شمول موضوع المعدن له، بل يشمله حكمه وهو الخمس، فهو شبيه له من جهة حكمه وإن كان خارجاً انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۷۳ موضوعاً، ومن الواضح عدم الفرق من هذه الناحية في ما نحن بصدده. ويؤيد ذلك، عدّ الملاحة في مقابل المعدن، في رواية حمّاد بن عيسى، عن بعض أصحابنا، عن العبد الصالح عليه السلام قال: «الخمس من خمسة أشياء: من الغنائم والغوص ومن الكنوز ومن المعادن والملاحة» «۱» . فإنّ المقابلة وعدّ الملاحة أمراً خامساً يجب فيه الخمس، دليل على خروجها موضوعاً، والظاهر أنّ هذا هو الذي نسيه ابن أبي عمير في روايته المعروفة، فهي أيضاً مؤيدة لخروجها موضوعاً. ثانيها: شمول عنوان الركاز الوارد في صحيحة زرارة: «كلّ ما كان ركازاً ففيه الخمس» «۲» بناءً على ما ذكره بعضهم من أنّه «يشمل كلّ ما له ثبات وقرار ومرتكز في مكان حتّى مثل الملح» «۳». ولكنه لا يخلو من تأمل، لأنّ ارتكاز الماء المالح في بعض الأماكن ليس إلّاكارتكاز المياه في البحار، والركاز بما له من المعنى الذي سيأتي ذكره عن كتب اللغة (إن شاء اللّه) يشكل شموله له، وأشد إشكالًا منه ما لم يخرج من اسم الأرض كحجارة الرحى أو حجر الجص قبل أن يطبخ، الذي يصحّ السجود عليه، وكذا التيمم، فإن صدق الركاز عليها مشكل جدّاً (كما ستأتي الإشارة إليه عن قريب). ثالثها: شمول عموم آية الخمس لها، فإنّ جميع ذلك داخل في الغنيمة بالمعنى العام لشمولها كلّ فائدة من الفوائد والمعادن منها. ويرد عليه: إنّ المقصود هو إثبات الخمس فيها بالخصوص حتّى لا تكون المؤونة خارجة منها وبغير النصاب فيها على القول باعتباره في المعدن، ومن الواضح أنّ هذا الدليل غير كافٍ في إثبات هذا المعنى. فتحصل من جميع ما ذكرنا: أنّ العمدة لإثبات العموم هي صحيحة محمّد بن مسلم لا غير، لكنها لا يستفاد منها أزيد من الأصناف الثلاثة (أنواع الفلزات، أنواع العقيق والفيروزج انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۷۴ وما أشبههما وأنواع المعادن المائعة كالنفط وشبهه) وأمّا ما لم يخرج عن اسم الأرض مطلقاً كحجر الرحى والجص والأحجار المتخذة للبناء في أيّامنا وأنواع الطين المستفاد منها للبناء والسفال والآجُر وغيرهما، فلا دليل على دخوله تحت هذا العنوان. ولعلّه لذلك كلّه ذكر في العروة الوثقى بعد ذكر ثمانية عشرة من الأنواع الثلاثة الاولى ما نصّه: «بل والجص والنورة وطين الغسل وحجر الرحى والمغرة وهي الطين الأحمر على الأحوط وإن كان الأقوى عدم الخمس فيها من حيث المعدنية». فهذه الأمثلة الخمسة، داخلة في النوع الرابع الذي لا دليل على دخوله في عنوان المعدن ويدخل في عمومات أرباح المكاسب «۱». بقي هنا أُمور:

۱- لو شككنا في بعض هذه الأقسام ودخولها في عنوان المعدن وعدمه فلا ينبغي الشك في كون المرجع عمومات أرباح المكاسب والغنائم بالمعنى الأعم فلا يعتبر فيه النصاب ويستثنى منه مؤونة السنة، فإنّ التمسك بالعموم عند الشبهة المفهومية في المخصص المنفصل ممّا لا مانع منه كما ذكر في محلّه، نعم، لو كان المخصص متصلًا، أمكن التشكيك فيه من جهة سراية الإجمال والإبهام إلى العموم. هذا، ولو فرض عدم العموم هناك من حيث عدم كون المعدن منفعة مستمرة، فهل المرجع البراءة في غير ما زاد عن مؤونة

السنة فيدخل المشكوك فی حكم الأرباح أو لابدّ من الأخذ بالاحتياط؟ الظاهر هو الأخير، للعلم الإجمالی بأنّه لو كان داخلًا فی عنوان المعدن لا يستثنی منه مؤونة السنة، ولكن يستثنی منه ما نقص عن النصاب علی القول به، ولو كان داخلًا فی الأرباح، استثنی منه مقدار المؤونة ولا- يستثنی منه ما نقص عن النصاب، ولازم العلم الإجمالی، الاحتياط بين الأمرين، فلا يستثنی منه ما نقص من النصاب ولا مقدار انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۷۵ المؤونة، فتأمل. ۲- لا- فرق فی وجوب إخراج خمس المعدن بين أن يكون فی أرض مباحة أو مملوكة له وبين أن يكون تحت الأرض أو علی ظهرها، كلّ ذلك لإطلاق الأدلة، بل صريح بعضها بالنسبة إلی الثانی، فإنّ الملاحة بل النفط والكبريت كانت فی تلك الأيّام فی ظاهر الأرض. ۳- لا فرق بين أن يكون المُخرج مسلماً أو كافراً ذمّياً بل ولو حربياً، بناءً علی ظهور إطلاقاتها دليلًا علی تعلق الخمس بنفس المعدن، مطلقاً؛ فقوله: «هذا وأشباهه فيه الخمس» وأمثاله، دليل علی وجود الخمس فی أنواع المعادن من دون أی فرق بين المالكين، وبعبارة أُخری، الخمس: حكم وضعی لا تكليفی، فالحكومة الإسلامية لو كانت قادرة علی أخذ الخمس من الكفّار الذميين، لأخذت منهم وكذا الحربيين، لا بعنوان استنقاذ أموالهم، بل بعنوان الخمس، ولو استنقذ إنسان أموالهم وكانت ممّا أخرج من المعادن، وجب عليه إخراج خمسها لتعلق الخمس بالعين، كما سيأتی إن شاء اللّه، هذا مضافاً إلی أنّ الكفّار مكلّفون بالفروع كما هم مكلّفون بالاصول، ولو أسلم الكافر والعين موجودة أُخذ منه الخمس ولو تلف واستقر الخمس فی ذمّته، أمكن الحكم بجب الإسلام عمّا سبقه. ۴- وكذا، لا- فرق بين أن يكون المُخرج للمعدن بالغاً أو صبياً أو مجنوناً أو عاقلًا، لأنّ ظاهر أدلة الخمس كونه حكماً وضعياً لا يختصّ بالمكلّفين فقط بل يشمل أموال الصبی والمجنون. فقوله: «هذا وأشباهه فيه الخمس» أو قوله فی الجواب عن السؤال عن المعادن وعن الرصاص والصفر والحديد و ...: «فيها الخمس» «۱» وغير ذلك ممّا هو فی معناه، دليل علی تعلق الخمس بهذه الأموال من دون فرق بين كون مالكها مكلّفاً بالغاً أو غير مكلّف. وسيأتی مزيد كلام فی هذا، فی المسألة ۷۵ من ما يجب فيه الخمس فی باب تعلق الخمس بالعين، وفی المسألة ۸۴ منه. ۵- لا ينبغی الإشكال ظاهراً فی جواز استخراج المعادن بمعونة الغير، وفی أنّه يملك انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۷۶ حاصله ويتعلق به الخمس دون المعيّن الذی لم يقصد بفعله تملك ما فی المعدن، بل قصد غيره ذلك بمعونته، إنّما الكلام فی أنّه إذا أقدمت بعض الحكومات علی ذلك كما هو المتداول اليوم فی استخراج النفط والبترول، بل وكثير من المعادن الأخری بمعونة العمال والمهندسين، فهل هی تملكه ويتعلق به الخمس أم لا؟ الحقّ أنّه تملكه، لما ذكرنا فی محلّه من صحّة مالكية «الجهة» و «العنوان» مثل عنوان «الحكومة» أو شركة فلان أو جمعية فلان، بل وكذا يملك المسجد أو الحسينية أشياء تتعلق بها وتهدی إليها، لأنّ الملكية أمر اعتباری عقلائی لا يعتبر فيها عندهم كون المالك شخصاً خارجياً بل يكفی كونه شخصاً حقوقياً وعنواناً اعتبارياً كالأمثلة السابقة. وكذا لا- يعتبر فيها كون المالك من ذوی العقول كما عرفت، والوسوسة فی ذلك بعدما نشاهد مصاديقها الكثيرة متداولة بين العقلاء من أهل العرف، أمر غريب، كيف، وكثير من أموال العالم لو لم نقل أكثرها، ملك الجهة- أی الحكومات- فی أقطار الأرض، ومجرّد عدم وجود هذا فی عصر النبی صلی الله عليه و آله والأئمّة عليهم السلام، غير ضائر بالمقصود بعد أخذ الموضوعات من العرف، والأحكام من الشرع، كما هو كذلك فی الموضوعات المستحدثة والمصاديق الجديدة لموضوعات الأحكام. بل لا نسلِّم بعدم وجودها فی تلك الأعصار بعد وجود الحكومات فی تلك الأزمنة وعدم المعاملة مع أموالها معاملة الملك الشخصی. وكذلك الأوقاف العامة أو الخاصة التی هی فی الحقيقة ملك العنوان، فلذا لا تتوارث، بل كلّ من كان داخلًا تحت العنوان يستحقه، وإذا خرج منه خرج عن استحقاقها. وتمليك شیء للمسجد أو الحسينية أو الكنائس وأشباهها أمر متداول بين الناس. والحاصل: أنّ صحّة التملك من هذه الجهة لا ينبغی الريب فيها- كما أنّه لا وجه لعدم تعلق الخمس بها- بعد إطلاقات أدلّته، فالمعدن يتعلق به الخمس من دون فرق بين أن يكون مالكه شخصاً عينياً أو عنوانياً، ولا وجه للقول بعدم شمول الإطلاقات له أو انصرافه عنه كما هو ظاهر، فيجوز للحاكم الشرعی أخذ الخمس ممّن استخرج المعادن سواء كان شخصاً أو انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۷۷ شركة أو حكومة. نعم، إذا كانت الحكومة الإسلامية هی المتصدی للاستخراج فيمكن دعوی عدم شمول الخمس له، نظراً إلی عدم تعلّق الخمس بما يتملكه صاحب الخمس ويدلّ علی ذلك أو يؤيده ما رواه علی بن الحسين بن عبد

ربه، قال: «سرّح الرضا عليه السلام بصلة إلى أبى، فكتب إليه أبى، هل علىّ فى ما سرّحت إلىّ خمس؟ فكتب إليه: «لا خمس عليك فيما سرّح به صاحب الخمس» «١» وإن كان فى سنده إشكال. فإذا لم يتعلق الخمس بما يعطيها صاحب الخمس فلا يتعلق بأمواله بطريق أولى، وهكذا بالنسبة إلى تعلق الزكاة بأموال الحكومة. أضف إلى ذلك أنّ دعوى الانصراف هنا قوية وإن هو إلّامن قبيل أخذ الماليات من أموال الحكومة، فإنّ الماليات تؤخذ لدعم الحكومة وتقويتها وتزويدها بما يعينها على مقاصدها، وحينئذٍ لا معنى لأخذ الخمس من أموال الحكومة الإسلامية وإخراجه من بعض جيوب الحكومة إلى بعضها الآخر. إن قلت: هذا الكلام فى نصف الخمس وهو سهم الإمام عليه السلام صحيح تام، فلا يتعلق بأموال الحكومة، وأمّا سهم الهاشميين وهو النصف الآخر، ليس كذلك فهو حقّهم لابدّ من أخذه من أموال الحكومة الإسلامية أيضاً. قلت: الذى يظهر من الأدلّة هو أنّ أمر الجميع بيد الإمام عليه السلام ولذا قد يبيحه لبعض الشيعة أو لجميعهم فى بعض الأعصار، فهى فى الحقيقة من قبيل أموال الحكومة وإن كان مصرف النصف منها هم السادة الكرام، فتأمل. كما أنّ سهم الفقراء غير السادة فى الزكاة كذلك، ولذا لم يسمع أخذ الزكاة من أموال بيت المال ولو كانت الآلاف والملايين من الدراهم والدنانير أو فى سهمه من الأراضى الخراجية أو المواشى الحاصلة لها من ناحية الخمس أو غير ذلك. وبالجملة، انصراف أدلة الخمس عمّا نحن فيه قوى جدّاً. انوار الفقاهة، ج٢، ص: ٧٨ ۶- هل يعتبر النصاب فى المعدن، وعلى تقديره فهل مقداره دينار أو عشرون ديناراً؟ اختلفت الأقوال فى ذلك، ولقد أجاد صاحب الحدائق فى كيفية جمع الأقوال فى المسألة، حيث قال: «قد وقع الخلاف هنا فى موضعين: أحدهما، فى اعتبار النصاب وعدمه فى المعدن وعلى تقدير اعتباره، فهل هو عشرون ديناراً أو دينار واحد؟ فذهب الشيخ فى الخلاف إلى وجوب الخمس فيها ولا يرعى فيها النصاب وهو اختياره فى الاقتصاد أيضاً، ونقل عن ابن البراج وابن ادريس مدعياً عليه الإجماع حيث قال: إجماعهم منعقد على وجوب إخراج الخمس من المعادن جميعها على اختلاف أجناسها قليلًا كان المعدن أو كثيراً ... وهذا إجماع منهم بغير خلاف. ١- ونقل عن ابن الجنيد وابن أبى عقيل والمفيد والسيّد المرتضى وابن زهرة وسلّار أنّهم أطلقوا وجوب الخمس وهو ظاهر فى موافقة القول المتقدم. ٢- واعتبر أبو الصلاح بلوغ قيمته ديناراً واحداً ورواه ابن بابويه فى المقنع ومن لا يحضره الفقيه. ٣- وقال الشيخ فى النهاية: ومعادن الذهب والفضة لا يجب فيها الخمس إلّاإذا بلغت إلى القدر الذى يجب فيه الزكاة، ونحوه فى المبسوط. واختاره ابن حمزة وعليه جمهور المتأخرين» انتهى كلام صاحب الحدائق «١». فتحصّل من ذلك أنّ القدماء عدا شرذمة قليلة، على عدم اعتبار النصاب فيها، وأمّا بين المتأخرين فيكون الأمر بالعكس، ومن قال باعتبار النصاب من بين القدماء، وهم، أبو الصلاح وابن بابويه والشيخ (فى بعض كتبه) وابن حمزة، على قولين، فالأوّل أنّه على اعتبار دينار واحد، والأخيران على اعتبار عشرين ديناراً. وأمّا من فقهاء الجمهور، فالحنفية قالوا: بوجوب الخمس فى خصوص المنطبع من المعادن، والمالكية قالوا: بوجوب الزكاة فى معادن الذهب والفضة بشروط الزكاة (منها النصاب وهو عشرون مثقالًا عندهم) وقالت الحنابلة: إنّ المعدن إن كان ذهباً أو فضة وبلغ انوار الفقاهة، ج٢، ص: ٧٩ حدّ النصاب بعد التصفية وجب عليه الزكاة ربع العشر، وقالت الشافعية: إنّ المعدن خاص بالذهب والفضة ويجب فيه ربع العشر بشروط الزكاة «١». وعمدة ما يدلّ على عدم اعتبار النصاب هو العمومات والإطلاقات الواردة فى باب خمس المعدن، وأمّا دليل اعتبار عشرين ديناراً الذى عليه أكثر المتأخرين هو ما رواه البزنطى فى الصحيح: قال: سألت الرضا عليه السلام عمّا أخرج المعدن من قليل أو كثير، هل فيه شىء؟ قال: «ليس فيه شىء حتّى يبلغ ما يكون فى مثله الزكاة عشرين ديناراً» «٢». وقد أورد عليها من جهات ثلاث: ١- من ناحية السند، بإعراض قدماء الأصحاب عنه، فإنّه لم ينقل العمل به إلّاعن الشيخ وابن حمزة، بل الشيخ أيضاً مخالف له فى (الخلاف) بل ادّعى الإجماع فيه، وما فى بعض الكلمات من أنّ المخالف بين أربعة أشخاص أو خمسة وأنّه معارض بموافقة المتأخرين «٣»، كما ترى، فإنّ المخالف جميع من نقل عنه الفتاوى من القدماء، نعم، يمكن أن يكون بعض كلماتهم مطلقة لم يصرح فيه بشىء وهذا أيضاً كافٍ، لأنّ السكوت فى مقام الإفتاء والبيان يدلّ على الإعراض، وقد عرفت نقل كلماتهم فى كلام صاحب الحدائق الذى يستفاد منه مخالفة أكثر من عشرة منهم، من مصرِّح بعدم النصاب، ومن قائل بوجوب الخمس فى الغنيمة مطلقاً، ومن عاملٍ بخبر الدينار الواحد. وأعجب من هذا جعل موافقة المتأخرين معارضاً لإعراض القدماء، وذلك

لأنّ المدار فی الإعراض والعمل هو کلمات القدماء باعتبار أنّهم کانوا قریبی العهد إلی عصر المعصومین علیهم السلام وکان عندهم کتب وقرائن لیست عندنا، وأمّا حال المتأخرین فمعلوم لنا، لا تزید مدارکهم علی المدارک الموجودة عندنا. ۲- أمّا من ناحیة الدلالة فلعدم التصریح بمسألة الخمس فیها، فلعلّ المراد منها هو الزکاة، فتکون الروایة علی نحو ما عرفت من کلمات العامة، فقد مرّ أنّ ثلاثة من أئمّتهم انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۸۰ الأربعة قائلون بوجوب الزکاة فی المعادن، أو معادن الذهب والفضة إذا بلغ حدّ النصاب، وحینئذٍ تحمل علی التقیة، وهذا الاحتمال مع ملاحظة کلمات فقهائهم غیر بعید، نعم، قد یقال إنّ إطلاق المعدن فی صحیحة البزنطی وعدم اختصاصه بمعادن الذهب والفضة من جانب، والتعبیر بمثل قوله علیه السلام: «حتّی یبلغ ما یکون فی مثله الزکاة» من جانب آخر، دلیل واضح علی أنّ المراد منه الخمس لا ـ الزکاة. لکن یمکن الجواب عن کلیهما، أمّا الأوّل: فلأنّ المماثلة إنّما تکون فی خصوص الأجناس الزکویة کالذهب والفضة، وإلّا کان اللازم أن یقول حتّی یبلغ ما یکون فی مقداره بحسب القیمة فإنّ الحدید ولو بلغ من الکثرة ما بلغ لا یکون فی مثله زکاة أبداً کما هو ظاهر. وأمّا الثانی: فلعلّ المراد مماثله غیر المسکوک بالمسکوک فإنّ الذهب والفضة اللذین تضرب علیهما الزکاة بحسب المتعارف هو المسکوک (بل الشرط عندنا أن یکونا مسکوکین، وعندهم فی بعض مصادیق غیر المسکوک خلاف، فراجع) «۱». فالمعنی، إذا بلغ الذهب والفضة الخارجیین من المعدن ما یکون فیه الزکاة من الدراهم والدنانیر، فتأمل. وأمّا ذکر خصوص نصاب الذهب دون الفضة فیمکن أن یکون من باب ذکر المثال ومعلومیة الفضة منه. ۳- من ناحیة المعارض، فقد روی البزنطی أیضاً عن محمّد بن علی بن أبی عبداللّه عن أبی الحسن، قال: «سألته عمّا یخرج من البحر من اللؤلؤ والیاقوت والزبرجد، وعن معادن الذهب والفضة هل فیها زکاة؟ فقال: إذا بلغ قیمته دیناراً ففیه الخمس» «۲». ورواه الصدوق عن أبی الحسن موسی بن جعفر علیه السلام «۳». ومحمّد بن علی بن أبی عبداللّه وإن کان مجهولًا إلّاأنّ أحمد بن محمّد بن أبی‌نصر لایروی إلّا عن ثقة کما حکاه سیّدنا الاستاذ العلّامة البروجردی رحمه الله عنه علی ما فی بعض تقریراته «۴». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۸۱ قال الشیخ رحمه الله فی عدّة الاصول: «.. ولأجل ذلک سوّت الطائفة بین ما یرویه محمّد بن أبی عمیر وصفوان بن یحیی وأحمد بن محمّد بن أبی نصر وغیرهم من الثقات الذین عرفوا بأنّهم لا یروون ولا یرسلون إلّاممّن یوثق به وبین ما أسنده غیرهم» «۱». فتکون الروایتان متعارضتین وکلاهما شاذتان بحسب الفتوی وعمل القدماء ویشکل ترجیح أحدهما علی الآخر بعمل المتأخرین کما عرفت. وبعض ما ذکرنا فی تضعیف الروایة من الجهات الثلاث وإن کان قابلًا للنقض والإبرام إلّا أنّ ملاحظة مجموعها یمنعنا عن الفتوی، وینبغی أن یحتاط فی المسألة بعدم ترک الخمس فی ما نقص عن النصاب أیضاً لا سیّما مع وجود الإطلاقات الکثیرة الواردة مورد البیان الخالیة جمیعها من هذا القید مع أنّ مورد الابتلاء شدید. إن قلت: ما یکون أقل من النصاب أمر نادر فی المعادن، فلذا لم تتعرض له روایات هذا الباب إلّافی حدیث واحد، فیصحّ تقیید تلک المطلقات الکثیرة بروایة واحدة. قلت: کلّا، فإنّ عشرین دیناراً یساوی ۱۵ مثقالًا صیرفیاً وهو فی أیّامنا یبلغ أکثر من ۷۵ ألف تومان وکثیر من المعادن لا سیّما مثل الملح والزرنیخ والنورة وشبهها ولا سیّما فی تلک الأعصار، بل الأمر بالعکس کما أشار إلیه فی المصباح، فإنّه قلّما یتفق هذا النصاب فی مثل الملح، فالاحتیاط لا ینبغی ترکه. أمّا دلیل القول باعتبار دینار واحد فقد عرفت ما یدلّ علیه من حدیث البزنطی أیضاً، وما فیه من إشکال فی السند، وأشکل منه أنّ الروایة معرض عنها بین الأصحاب لعدم عمل القدماء والمتأخرین بها وعدم الفتوی بها إلّامن شاذٍ قلیل.

بقی هنا أُمور علی تقدیر القول باعتبار النصاب:

أوّلها: هل الخمس علی جمیع المعدن أو بعد إخراج المؤونة؟ أی مؤونة الانتاج لا ینبغی الشک فی کونه بعده وقد أرسله صاحب الجواهر ارسال المسلمات وهو کذلک، لأنّ ظاهر أدلة الخمس تعلقه بالمنافع الحاصلة لا سیّما إذا أدرجنا الجمیع تحت عنوان الغنیمة، انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۸۲ ومن الواضح أنّ ما یحاذی المؤونة لیس من المنافع بل قد تکون المؤونة أکثر من منافع المعدن بحیث تکون فیه الخسارة، فهل یلتزم أحد بوجوب الخمس فی مثله. وقد یستدلّ مضافاً إلی ذلک بقوله علیه السلام: «الخمس بعد المؤونة»

وما ورد فى صحيحة زرارة، حيث قال عليه السلام: (بعد السؤال عن حكم المعدن): «ما عالجته بمالك ففيه ما أخرج اللّٰه سبحانه منه من حجارته مصفّى الخمس» «۱». وقد يقال: إنّه كالصريح فى المقصود. ويرد على الأوّل ما عرفت من أنّ الظاهر من مجموع ما ورد فى باب كون الخمس بعد المؤونة أنّه مؤونة السنة لا مؤونة المكسب، فراجع. أمّا الثانى فظهوره غير ثابت، فكيف بصراحته؟ وإنّما يستفاد منه أنّ الخمس يتعلق بالمصفّى، فقبله لا ـ خمس فيه، فكأنّه بصدد بيان زمان تعلق الخمس وأنّه لا يتعلق بتراب المعدن إلّابعد التصفية فتدبّر، بل قد ذكر صاحب الجواهر ظهور الصحيحة فى هذا المعنى وأنّ المراد تعلق الخمس بعد التصفية «۲». فالعمدة فى المسألة ما عرفت من مناسبة الحكم والموضوع، وانصراف الإطلاقات إلى تعلق الخمس بالمنافع الناشىء من ارتكاز ذلك عند المتشرعة، والظهور العرفى المستفاد من إطلاق أدلّة كون الخمس على المعدن فإنّ المفهوم العرفى منه أنّ ما يأتى بيد الإنسان ممّا هو داخل فى ملكه يكون فيه الخمس، أمّا المصارف الذاهبة فلا ـ خمس فيها. ثانيها: هل النصاب على القول به بعد إخراج المؤونة أو قبلها؟ فلو كان ما أخرج من المعدن أربعون ديناراً ومصارف إخراجه ثلاثون ديناراً، فإن قلنا بملاحظة النصاب من دون كسر المصارف فهو بالغ للنصاب، وإن قلنا إنّ المدار بعد كسر المؤونة والمصارف فهو لا يكون أكثر من عشرة دنانير، فليس فيها خمس أصلًا، ولكن على الأوّل يكون فى خصوص العشرة، كما لا يخفى. قال صاحب المدارك فى مبحث استثناء المؤونة عن الخمس ما نصه: «ثمّ إن قلنا انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۸۳ بالاستثناء فهل يعتبر النصاب بعد المؤونة أم قبلها فيخرج منه ما بقى بعد المؤونة؟ وجهان: أظهرهما الثانى» (أى كون ملاحظة النصاب قبل إخراج المؤونة) «۱». وقال صاحب الجواهر فى هذا المقام ما نصّه: «هل يعتبر النصاب فيما اعتبر فيه من أنواع الخمس قبلها (المؤونة) أو بعدها؟ وجهان فى المدارك، أقواهما فى النظر الثانى ... وفاقاً للمنتهى والتذكرة والبيان والدروس، بل ظاهر الأولين كونه مجمعاً عليه بيننا حيث نسب الخلاف فيه فيهما إلى الشافعى واحمد، بل فى المسالك نسبته إلى تصريح الأصحاب أيضاً، بل قال إنّهم لم يتعرضوا فيه لخلاف» (انتهى) «۲». واستدلّ على القول المشهور تارة بالأصل وظاهره أصالة البراءة، وأُخرى بما هو منساق من مجموع الأدلّة. وأورد على الأوّل أنّ ثبوت الخمس فيه مقطوع به على كلّ حال ولو من باب أرباح المكاسب، وأُجيب عنه بأنّ المراد نفى وجوب الخمس من باب المعادن حتّى يكون فورياً من دون استثناء مؤونة السنة. والظاهر أنّ مراده من منساق مجموع الأدلة هو أنّه إذا كان الخمس بعد المؤونة فلابدّ أن يكون النصاب أيضاً بعده، لأنّ الخمس يتعلق بالفوائد، فالفوائد الثابتة بعد إخراج المؤونة إذا بلغت حدّاً معيناً وجب فيها الخمس فكأنّه لا ـ انفكاك فى نظر العرف بين إخراج المؤونة عن تعلق الخمس وبين اخراجها عن تعلق النصاب، لأنّ جميع الأدلّة فى هذه الأبواب نفياً وإثباتاً ناظر إلى ما تصدق عليه الفائدة فهى المدار للخمس والنصاب وغيرهما. واستدلّ لقول (المدارك) بإطلاق صحيحة البزنطى، فإنّ قوله: «ليس فيه شىء حتّى يبلغ ما يكون فى مثله الزكاة عشرين ديناراً» مطلق لم يستثن منه مؤونة الإخراج مع أنّ الغالب وجودها فى جميع المعادن. هذا، ولكن الإنصاف أنّ هذا الإطلاق إنّما هو فى النظر البدوى، وإلّا فبعد ملاحظة ما ذكرناه آنفاً لا يبقى له مجال، فالأقوى كون النصاب بعد إخراج المؤونة، فتأمل. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۸۴ ثالثها: قد يكون هناك إخراجات متعددة عن معدن واحد، أو إخراجات عن معادن متعددة، أو إخراج واحد عن معدن واحد لأشخاص متعددين شركاء فى ذلك، أو إخراج أجناس متعددة كالذهب والفضة عن معدن واحد، فهل النصاب يراعى بعد انضمام بعضها إلى بعض فى جميع المقامات الأربعة من تعدد الإخراج والمعدن والشركاء والجنس، أم لا ـ؟ أمّا بالنسبة إلى الأوّل فقد ذكر بعض سادة أساتذتنا فيه وجوهاً ثلاثة: أحدها: أنّه لابدّ من أن يكون النصاب فى دفعة واحدة. والثانى: أنّه لا ـ فرق بين أن يكون فى دفعة أو دفعات. والثالث: أن يفرق بين صورتى الإعراض وعدمه «۱». ويظهر من كلام المحقّق الهمدانى رحمه الله إبداء وجه رابع، حيث قال: إنّ الإعراض المتخلل فى البين إن كان على وجه عُدَّ العود إليه فى العرف عملًا مستأنفاً من غير إرتباط بعضها ببعض لوحظ كلّ واحد مستقلًا فى النصاب، أمّا إذا كان عوده إليه بمنزلة إعراضه عن الإعراض السابق والرجوع إلى عمله فهو بمنزلة عمل واحد، ثمّ رجع عنه وذكر فى ذيل كلامه أنّ القول بكفاية بلوغ المجموع، النصاب مطلقاً إن لم يكن أقوى فهو أحوط (انتهى ملخصاً) «۲». أقول: لم يرد فى النصوص دليل خاص على هذا الحكم، والمرجع هو الإطلاقات، وقد يقال- كما فى

الحدائق– إنّ ظاهر النصوص المتقدمة، وجوب الخمس فى هذا النوع كيف اتفق الإخراج فالتقييد بهذا الشرط (بعدم الإعراض) يحتاج إلى دليل وليس فليس «۳». واختاره بعين هـذا الدليل صاحب زبدة المقال، وبه أفتى صاحب الجواهر ثمّ حكى عن العلّامة فى المنتهى الفرق بين صورة الإعراض وعـدمه، ثمّ قـال: لم نعرف له مأخذاً معتـداً به «۴». واختـار الاحتياط بالانضـمام مطلقاً صاحب العروة هنا، والإنصاف أنّ المـدار هنا على الصـدق العرفى فكلما يُعـدُّ إخراجاً واحـداً يعتبر فيه النصاب، لأنّ قوله: «ما أخرج من انوار الفقاهة، ج ۲، ص: ۸۵ المعـدن» ظاهر فى الإخراج الواحـد وإن كان بـدفعات عديـدة، وأمّا الإخراجات المتعددة فيعتبر فيها نصابات متعددة، والظاهر أنّ التعدد حاصل بالإعراض عرفاً، ولا أثر لما ذكره صاحب المصباح أنّه إذا رجع إلى عمله وأعرض عن إعراضه يُعدُّ شيئاً واحداً، فإنّ الإعـراض العملى (فى النيّة فقط) إذا حصل فى الخارج لا يقيـده الإعراض عن الإعراض، بل لا معنى له. هـذا بالنسبة إلى الإخراجات المتعـددة، أمّا إذا كـانت المعـادن متعـددة، ففيه كلاـم بين الأصـحاب. اختار صاحب الجواهر فى أوّل كلامه: أنّه لا فرق بين المعـدن الواحد والمعادن المتعددة وأنّ الجميع تحسب واحداً فى النصاب، ثمّ نقل هذا القول عن استاذه كاشف الغطاء تبعاً لصاحب المسالك وصاحب المدارك فى وجه فيهما، ثمّ قال: الإنصاف عدم خلوّه من الإشكال «۱». وحكى فى المصباح عن شيخنا المرتضى قدس سره اعتبار الوحدة، وعن غير واحد، التوقف فى المسألة «۲». أقول: لو كانت المعادن متقاربة فى أرض واحدة بحيث يُعدُّ الجميع فى العرف واحداً، فلا كلام، وإن كانت متباعدة بحيث تُعدُّ متعددة، فالإنصاف اعتبار الوحدة فيها فى النصاب لظهور صـحيحة البزنطى فى ذلك، نعم، عنـد الشـك يشـكل الرجوع إلى الأصـل كمـا ذكره صاحب الجواهر، الظاهر فى أصالـة البراءة، بل الظاهر الرجوع إلى العمومات والحكم تعلّق الخمس بموارد الشك إذا بلغ المجموع نصاباً لأنّه المتيقن. أمّا إذا اشترك جماعة فى الإخراج ولم يبلغ حصّة كلّ واحد منهم، النصـاب، ولكن بلغ المجموع نصاباً، فقـد قال صاحب العروة أنّ الظاهر وجوب خمسه ولم يخالفه إلّاقليل من المحشّـين. وحكى صاحب الجواهر عن غير واحـد التصـريح بعدم الوجوب، قال: «بل لا أعرف فيه انوار الفقاهة، ج ۲، ص: ۸۶ مَن صرّح بخلافه» ثمّ قال: «لكن قد يقال بظهور صحيح ابن أبى نصر السابق بل وغيره من الأخبار بخلافه، كما اعترف به الشهيد فى بيانه، وهو أحوط إن لم يكن أولى، بل قـد يـدّعى ظهور الصـحيح المـذكور فى عدم اعتبار ذلك فى المتعددين غير الشـركاء أيضاً وإن كان بعيداً جدّاً إن لم يكن ممتنعاً» «۱». أقول: قد عرفت أنّ الخمس فى الواقع يتعلق بالفوائد والمنافع والغنيمة بالمعيّن الأعم، ومن الواضح أنّ فائدة كلّ إنسان أمر مسـتقل لنفسه، وبالجملـة فإنّ الخمس وإن تعلق بالمعـدن ولكنّه بما هو منفعـة لصاحبه، وطبيعـة الحال يقتضـى ملاحظة نفع كلّ إنسان بحاله. وبالجملة: إطلاق صحيحة البزنطى منصرف إلى وجوب الخمس على كلّ إنسان إذا بلغ سهمه من المعدن بمقدار النصاب (على القول به) والظاهر أنّ عـدم تصـريح الأصـحاب بخلافه إنّما نشأ من هـذه الجهـة. وأعجب من مسألة الشـركاء ما عرفت من الجواهر من كلامه الأخير من ملاحظـة النصاب فى المجموع، ولو لم يكن هؤلاء شـركاء بل كان كلّ منهم مسـتقل فى الإخراج عن معـدن واحـد. وأمّا الرابع، فحاله أوضـح من الجميع، فإنّه لابدّ من ملاحظة مجموع الأجناس المسـتخرجة من معدن واحد شـيئاً واحداً ولحاظ النصاب فيها، لإطلاق صـحيحة البزنطى من هذه الناحية. هذا، ولكن قال المحقّق النراقى رحمه الله فى المستند ما نصّه: «وفى اعتبار اتحاد النوع وجهـان احتملهمـا فى البيان، واستجود فى الروضـة الاعتبار وكأنّه للأصل والشك فى دخول الأنواع المختلفـة فى الأفراد المتبادرة من الإطلاـق واختـار فى المنتهى والتـذكرة والتحرير والمـدارك، العدم، لمـا مرّ من إطلاـق النصّ وهـو الأـظهر لـذلك (يعنى للإطلاـق) (انتهى)» «۲». ومن الجدير بالذكر أنّ المعادن كثيراً ما توجد مركبةً من جواهر مختلفة، فلو كان كلّ جنس يحتاج إلى نصاب خاص لم يصـحّ إطلاـق الكلام فى حـديث البزنطى، لأنّه يلزم منه انوار الفقاهـة، ج ۲، ص: ۸۷ كون الروايـة نـاظرة إلى الفرد النادر من المعـدن المسـتخرج منه جنس واحـد مع أنّ الغـالب فيه إخراج أجنـاس متعـددة من معـدن واحـد. رابعها: قال صاحب العروة: لا يعتبر اسـتمرار التكون ودوامه يعنى إذا كان فى المعـدن مقـداراً محـدوداً من الجوهر بما يبلغ النصاب واسـتخرجه، وجب عليه الخمس وإن لم يوجد فيه شـىء آخر بعد ذلك، وهو أمر واضح فإنّ جميع المعادن أو غالبها فيها مقادير معيّنة من الجواهر كثيرة كانت أو قليلة، وقلّما تتكوّن الجواهر فى زمان قصـير بل فى زمان طويل جدّاً قد يكون آلاف أو ملايين السـنين أو بمقدار عمر الأرض، وعلى كلّ حال لا يعتبر فى

صدق المعدن أن يكون مركزاً للتكون الجديد مثل البئر بالنسبة إلى الماء، كلّ ذلک لإطلاق الأدلّة. بقى هنا مسائل:

المسألة الأُولى: فى حكم تراب المعدن قبل التصفية

قد يقع الكلام تارة فى تعلق الخمس به حينئذٍ وأُخرى فى جواز أداء الخمس منه. أمّا الأوّل: فقد عرفت كلام صاحب الجواهر آنفاً وأنّه استظهر من ذيل صحيحة زرارة «۱» تعلق الخمس بعد التصفية وظهور الجوهر، وحكى صاحب مصباح الفقيه أنّه فى الكتاب المنسوب إلى شيخنا المرتضى، والظاهر أنّ أوّل وقته بعد التصفية فيما يحتاج إليها لظاهر صحيحة زرارة .... ثمّ قال: فعلى هذا لو نقله إلى آخر ببيع أو صلح ونحوه قبل التصفية لا يجب الخمس على أحدهما (وكأنّه استغرب هنا) ثمّ أجاب عن رواية زرارة بأنّها ناظرة إلى بيان وجوب الخمس فيما يخرج من حجارته مصفى، لا أنّ أوّل وقته بعد التصفية «۲». أقول: الإنصاف أنّ الاستدلال بها مشكل وإن كان المراد المصفى من الحجارات لا المصفى من المؤونة كما توهّم، وذلک لاحتمال كونه ناظراً إلى التعارف الغالب من أنّ الانتفاع بهذه المعادن إنّما يكون بعد التصفية، ويشهد لذلک جعله فى مقابل الركاز فى انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۸۸ الرواية، فكأنّه قال إن كان شيئاً ينتفع به بغير معالجة يؤخذ خمسه وإن كان يحتاج إلى العلاج فيعدّ ما يصالح ويكون قابلًا للانتفاع. وبالجملة لا يمكن رفع اليد عن الإطلاقات الدالّة على وجوب الخمس من أوّل الاستخراج بمثل هذا الظهور الضعيف بل لعلّه لا ظهور له. هذا، مضافاً إلى أنّ حديث الأوّل من الباب ۶ من أبواب ما يجب فيه الخمس «۱» كالصريح فى تعلق الخمس بتراب المعدن، وإن كان سنده لا يخلو من ضعف، فلا أقلّ من تأييده للمقصود. نعم، إذا كان إخراج خمس التراب غير متعارف أشكل الرجوع فيه إلى الإطلاقات. إن قلت: الخمس يتعلق بالعين. قلت: نعم، ولكنه أجاز عليه السلام بيعه الفضولى فأخذ العوض. أمّا الثانى: أعنى أداء الخمس من نفس تراب المعدن، فقد فصل صاحب العروة بين ما إذا علم بتساوى الأجزاء فى الإشتمال على الجوهر أو بالزيادة فيما أخرجه، فيجوز، وما ليس كذلک، فلا يجوز، والوجه فيه التمسک بقاعدة الإشتغال ظاهراً. لكن الإنصاف أن يفصل بين ما إذا كانت قيمة التراب متساويةً وهذا المعنى متعارف فى كثير من ممالكى الأرض، فإنّهم يستخرجون أحجاراً للحديد أو الصفر أو غير ذلک من المعادن ويصدّرونها إلى بلاد أُخرى بقيم معلومة، فمثل هذا ممّا لا إشكال فى جواز إخراج الخمس من ترابه، علم بتساوى الجواهر، أم لا، لأنّ المدار على مساواة القيمة فيها وهو حاصل وإن اختلفت قيمة التراب، فلابدّ من أداء ما يساوى خمس قيمتها قليلًا كان أو كثيراً بحسب الوزن والمقدار. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۸۹ وأمّا إن لم يكن للتراب قيمة ولا يوجد له باذل، فأداء الخمس منه مشكل جدّاً، بل لابدّ من أدائه بعد التصفية لانصراف العمومات والإطلاقات منه كما هو ظاهر «۱».

المسألة الثانية: هل الاستخراج شرط فى وجوب الخمس، أم لا؟

فإذا خرج تراب المعدن وأحجاره، أو نفس الجوهر الخالص الموجود فيه بسبب طبيعى كالسيل والمطر والريح والزلازل فأخذه إنسان وتملكه، أو علم بإخراج إنسان له ولم يخرج الخمس منه، فهل على الواجد، الخمس؟ والمحكى عن كاشف الغطاء رحمه الله أنّه لو وجد شيئاً من المعدن مطروحاً فى الصحراء فأخذه، فلا خمس. ويظهر ذلک ممّا حكاه المحقّق الهمدانى رحمه الله عن المحقّق الأردبيلى رحمه الله أيضاً، ولكن ظاهر العروة، وجوب الخمس فى الجميع من باب الاحتياط الوجوبى. وفصل صاحب مصباح‌الفقيه بين ماإذاكان‌الإخراج بسبب الرياح و جرى السيول و شبهها، فلا يجب، وما كان بفعل إنسان غير المالک، فيجب بدعوى إلغاء خصوصية الفاعل عرفاً. أقول: التحقيق أن يقال إنّ للمسألة صوراً: إحداها: ما إذا كان المخرج من قبيل السيل والمطر والريح، وحينئذٍ لا يبعد القول بتعلق الخمس به لا لشمول عنوان «المعدن» أو ما يخرج عن المعادن وأشباهها للمقام، لعدم شمولها له ظاهراً بعد خروجه عن محل المعدن وكان مطروحاً فى الصحراء، وأمّا الاستناد إلى التعبير بالركاز الوارد فى بعض الروايات فلا يفيد أكثر ممّا يستفاد من

التعبیر بالمعدن، لأنّه فی مقام بیان طبیعة المعدن من ارتکازه فی الأرض وساکت عن اشتراط الاستخراج وعدمه، بل لإلغاء الخصوصیة عرفاً عنه لأنّ العرف لا یری فرقاً بینهما، بل صار الأمر علیه أسهل، فیجری علیه أحکام خمس المعدن لا خمس مطلق الأرباح ولا أقل من أنّه أحوط انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۹۰ لما عرفت من عدم اعتبار النصاب فیه. ثانیها: ما أُخرج بید إنسان وقصد حیازته فهو ماله والخمس علیه فإنّ عرف صاحبه أخذ منه وإن لم یعرف کان بحکم اللقطة أو مجهول المالک وحکم خمسه یظهر ممّا یأتی. وأمّا إذا لم یقصد حیازته کما إذا أراد حفر بئر أو بناء جدار وأخرج التراب من الأرض لبناء الأساس وکان ذلک تراب المعدن فلم یعرفه أو عرفه ولم یعتن به، یجوز لغیره أخذه ولا- یبعد وجوب أداء خمسه لما عرفت من إلغاء الخصوصیة. ثالثها: وهو ما إذا قصد تملکه ثمّ أعرض عنه، وحینئذٍ یجوز تملکه لکلّ من یحوزه، لأنّ الإعراض سبب للخروج عن الملک علی الأقوی، لجریان سیرة العقلاء علیه، ولکن الخمس المتعلق بالعین باقٍ فیه. وإن شئت قلت: الإعراض یؤثر فی أربعة أخماس منه، لا فی الجمیع، وإذا شک فی أداء خمسه قبل الإعراض، أمکن حمل فعله علی الصحّة، لأنّ الإعراض عنه حینئذٍ حرام، وکذا فی الصور السابقة، لأنّ الخمس فوری «۱». وممّا ذکرنا، ظهر الإشکال فی ظاهر عبارة صاحب العروة، حیث قال: «أو إنسان لم یخرج خمسه وجب علیه إخراج خمسه» وذلک لأنّ ذاک الإنسان إن قصد الحیازة فلا یجوز أخذ هذا المعدن حتّی یخرج خمسه وإن لم یقصد فلم یتعلق به الخمس، فأی معنی لقوله لم یخرج خمسه بعد فرض عدم الحیازة، اللّهم إلّاأن یحوزه ثمّ یعرض عنه.

المسألة الثالثة: حکم المعادن المستخرجة

فی حکم المعادن المستخرجة عن الأراضی المختلفة من حیث الملکیة حتّی یتعلق بها الخمس فنقول، ومنه سبحانه نستمد التوفیق والهدایة.

أقسام المعادن:

۱- تارة تکون فی أرض مملوکة لإنسان خاص. ۲- وأُخری تکون فی الأراضی المفتوحة عنوة. والمراد منها ما کان فی معمور تلک الأراضی فإنّ غیر معمورها بحکم الأنفال. ۳- ما کان فی أرض موات. قال صاحب الجواهر فی أبواب ما حاصله: إنّه قد اختلفت کلمات الأصحاب فی المعادن وهم بین من أطلق کونها من الأنفال وأنّها للإمام علیه السلام کالمفید وعن الکلینی والشیخ والدیلمی والقاضی والقمی فی تفسیره، واختاره فی الکفایة کما عن الذخیرة، وهو ظاهر کلام کاشف الغطاء (من دون فرق بین ما کان فی أرض مملوک أو غیره). وبین مَن أطلق کونها من المباحات الأصلیة وأنّ الناس فیها شرع سواء کما اختاره المحقّق رحمه الله فی النافع، والشهید رحمه الله فی البیان، بل حکاه فی الروضة عن جماعة. وبین مَن فصل بین أرضه وغیرها کابن ادریس الحلّی والعلّامة فی المنتهی بل والتحریر والشهید رحمه الله فی الروضة وغیرهم «۱» وذکر المسألة فی کتاب إحیاء الموات وادّعی إنّ المشهور نقلًا وتحصیلًا علی أنّ الناس فیها شرع سواء بل قیل قد یلوح من محکی المبسوط والسرائر نفی الخلاف فیه «۲». ولکن صرّح فی بعض فروع المسألة أنّه: لو أحیا أرضاً وظهر فیها معدن باطن ملکه تبعاً لها بلا خلاف أجده فیه کما عن المبسوط والسرائر الإعتراف به، بل، قیل إنّ ظاهر الأوّل، بل الثانی نفیه بین المسلمین «۳». أقول: الظاهر أنّه لا توجد ثمرة مهمّة عملیة بین کونها من المباحات الأصلیة أو کونها من الأنفال فی زماننا بعد إذنهم علیهم السلام فی تملک الأنفال لمن أحیاها، نعم قد تظهر الثمرة بالنسبة إلی الحاجة إلی إذن الحکومة الإسلامیة ونائب الغیبة. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۹۲ فالعمدة إثبات کونها من الأنفال مطلقاً أو التفصیل، فقد استدلّ علی کونها من الأنفال مطلقاً بروایات عدیدة: ۱- موثقة إسحاق بن عمّار قال: سألت أبا عبداللّه علیه السلام عن الأنفال. فقال: «هی القری التی قد خربت وإنجلی أهلها فهی للّهوللرسول، وما کان للملوک فهو للإمام، وما کان من الأرض بخربة لم یوجف علیه بخیل ولا

ركاب، وكلّ أرض لا ـ ربّ لها، والمعادن منها، ومن مات وليس له مولى فماله من الأنفال» «۱». ولكن الكلام بعد فى أنّ صحيح العبارة «المعادن منها» أو «المعادن فيها» فإن كان الثانى اختصّ بالمعادن الموجودة فى أراضى الأنفال، وأمّا على الأوّل فيمكن دعوى الإطلاق وإن كان أيضاً لا ـ يخلو من إشكال، وذلك لاحتمال كون (مِنْ) تبعيضية فيصير المعنى هكذا: والمعادن التى تكون من الأراضى الخربة تُعدّ من الأنفال فالأخذ بعموم الحديث على كلّ حال، مشكل. ۲- مرسلة العياشى عن أبى بصير عن أبى جعفر عليه السلام قال: «لنا الأنفال. قلت: وما الأنفال؟ قال: منها المعادن والآجام، وكلّ أرض لا ربّ لها، وكلّ أرض باد أهلها فهو لنا» «۲». ۳- مرسلته عن داود بن فرقد ورواه بطريق آخر صاحب المستدرك فى الباب الأوّل من الأنفال، الحديث الأوّل من كتاب عاصم بن جميل عن أبى عبداللّه عليه السلام (فى حديث) قال: «قلت: وما الأنفال؟ قال: بطون الأودية، ورؤوس الجبال والآجام والمعادن، وكلّ أرض لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب، وكلّ أرض ميتة قد جلا أهلها، وقطائع الملوك» «۳». فما صحّت أسناده لا دلالة فيه وما فيه دالة لا سند له، بل يمكن أن يقال إنّه لا دلالة للأخرين أيضاً لانصرافهما إلى الفرد الغالب من المعادن وهو الموجود فى أراضى الموات. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۹۳ أمّا القول الثانى، أى، كون الناس فى المعادن شرعاً سواء، فقد استدلّ له صاحب الجواهر بأُمور: ۱- الأصل. ۲- السيرة. ۳- إشعار إطلاق أخبار الخمس فى المعادن، ضرورة أنّه لا معنى لوجوبه على الغير وهى ملك للإمام عليه السلام «۱». ومراده من الأصل، هو أصالة الإباحة أو أصالة عدم استقرار ملك أحد عليها، ومراده من السيرة، انتفاع الناس بالمعادن من دون استئذان الإمام عليه السلام، وأمّا أخبار الخمس فالأولى أن يقال إنّها ظاهرة فى كون ما عدا الخمس للمستخرجين لا أنّها مشعرة، وهذا دليل على جواز تملك المعادن لكلّ أحد. هذا، ولكن الأخيرين لا ينافيان كونها للإمام مع عموم إذنه للتصرف والتملك لكلّ أحد أحياها كما هو كذلك بالنسبة إلى الموات وشبهها. ولكن الخروج عن الأصل بلا ـ دليل، مشكل، وقد يقال إنّ المعادن من سنخ الأنفال، فإنّ المعمول بين جميع الدول جعل ما لا ربّ لها، خصوصاً مثل المعادن، من الأموال العامة التى أمرها بيد الحكومة. أقول: هذا استحسان ظنى لا يبلغ حدّ القطع ولا يمكن الركون إليه فى الخروج عن الأصل. وأمّا ادّعاء كونه ممّا استقرت عليه سيرة العقلاء، فلا تجدى إلّاإذا ثبت استمراره إلى زمن المعصوم عليه السلام وعدم ردعه عنه، والظاهر خلافه، لأنّ المعادن فى عصرهم عليهم السلام لم تكن أمرها بيد الحكومة. وأمّا القول الثالث، أى، التفصيل فيدلّ عليه: أوّلًا: ما عرفت من تسالم القوم عليه، وعدم نقل خلاف من أحد، بل يظهر من كلماتهم إرساله إرسال المسلّمات، والأُمور المجمع عليها. وثانياً: ما قد يقال إنّ مقتضى الإحياء هو ملك الأرض وملك المنافع بتبعها بحسب استقرار السيرة العقلائية. ولكن يرد عليه أمران: انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۹۴ ۱- لابدّ من القصد فى الحيازة والإحياء، فلو كان هناك معدن تحت أرض وأحياها إنسان من دون علم بوجود المعدن فيها فلم يقصد حيازتها والمفروض عدم بلوغ الإحياء للمعدن، فكيف يمكن الحكم بالتبعية؟ ولذا ذكر القوم أنّه لو وجدت لؤلؤة فى بطن سمكة فهو لواجدها وإن كان هو المشترى لا بائع السمك، مع أنّه الذى قصد حيازة السمكة أوّلًا، فلماذا لا يقال إنّه ملك اللؤلؤة بالتبع (وقد نطقت بهذا الحكم أخبار عديدة (رواها صاحب الوسائل) وأفتى به الأصحاب). اللّهم إلّاأن يقال: إنّ وجود اللؤلؤة فى السمكة أمر نادر خارج عن طبيعته، فلا ـ يتوجه إليه القصد حتّى بالتبع، بخلاف وجود المعدن فى الأراضى، ولذا صرّح القوم بأنّ الكنز إذا وجد فى دار اشتراها من بائع قبله وعلم بأنّه ليس من أمواله، فهو لواجده، مع فتواهم بأنّ المعدن تابع للأرض المملوكة، وليس هذا إلّاللفرق الظاهر بين الكنز والمعدن. والحاصل: أنّه لا يبعد أن يقال: إنّ المعدن يملك بالتبع ولا يحتاج إلى قصد الحيازة تفصيلًا، بل يكفيه القصد الإجمالى كما هو كذلك فى المياه الموجودة تحت الأرض لا ـ سيّما إذا كان قريباً منها، فإنّه يملكها، وإن لم يعلم بها ولم يقصد حيازتها تفصيلًا، فالقصد الإجمالى فى جميع ذلك، كافٍ. ويمكن أن يقال: إنّ مالك الأرض وإن لم يكن مالكاً لذلك المعدن لعدم إحيائه (فإنّ المعدن أيضاً يحتاج إلى الإحياء فى تملكه) ولكن مالك الأرض أولى وأحقّ من غيره بذلك، وهذا المعنى قريب جدّاً. ۲- لابدّ من التفصيل هنا (أوّلًا) بين المعادن التى تكون قريبة من الأرض بحيث تُعدّ تابعة لها، وما تكون بعيدة عنها بحيث لا تُعدّ فى العرف تابعة لها، فالأوّل ملك لمالكه والثانى، لا، و (ثانياً) بين المعادن الصغار والكبار. إن قلت: كيف يمكن هذا التفصيل وقد اشتهر بينهم أنّ الإنسان إذا ملك أرضاً ملك

ما فوقها إلى عنان السماء وما تحتها إلى تخوم الأرض بالتبع. قلت: كلا، هـذه من المشـهورات التى لا أصل لها، فإنّ قاعـدة التبعيـة فى الملك متخذة من انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۹۵ العقلاء وقد أمضاها الشارع، والعقلاء يجعلون له حدّاً متعارفاً، فمن ملك أرضاً ملك ما تحتها ممّا تبلغه السراديب والآبار، وما فوقها ممّا تبلغه الغرف المبنية فوقها، بل وما يسـمى اليوم بناطحات السحاب وأمّا ما وراءها، فلا، فلو طارت طائرة من فوق الأراضـى المعمورة أو البيوت فى البلاد من دون إذن مالكى الأراضـى والبيوت لا يُعدّ غاصباً، وكذا من حفر نقباً فى عمق آلاف الأمتار مثلًا، فلا مانع من إخراج المعادن الموجودة فى ذاك العمق وشـبهه. وأمّا ما ورد فى الكعبـة من امتدادها من تخوم الأرض إلى عنـان السـماء فهو مختص بهـا وتـدلّ عليه الروايـة. ولو شـك فى ذلـك فالأصـل عـدم التبعيـة، لأنّه مردد بين الأقل والأكثر، أو يقال الأصل هو الإباحة. وهكذا المعادن الكبيرة، فإنّها لا تدخل تحت ملكية فرد خاصّ كما إذا كانت منابع النفط والبترول العظيمـة تحت بعض الأراضـى المملوكـة، نعم، لصـاحب الأرض الانتفـاع بهـا وتملكهـا بمقـدار جرت العادة عليه، لا وضع اليـد على جميعها واختصاصـها به دون الناس. والسرّ فى ذلك أنّ إحياء الموات وكـذا حيازة المباحات وغيرها من أشـباهها، لها حدود عقلائية، فلا يرخّصون لواحـد من الناس إحياء أو تحجير ما بين البصـرة والكوفـة أو مكّة والمدينة ولو قدر عليه، أو حيازة جميع أسـماك البحر وطيور الهواء ولو قـدر عليها، بل يجعلون لكلّ إنسان سـهماً يحـدّه العقلاء، وكذا الأمر بالنسـبة إلى حيازة المعادن أو إحيائها فله ذلك بمقـدار حاجاته الضـرورية أو الرفاهية وما هو متداول فى الكسب «۱». بقى هنا شـىء: وهو أنّه لو أخرج غير المالك المعـدن الموجود فى أرض مملوكـة (بما عرفت له من القيود) فقـد صـرّح صاحب العروة بأنه لا يملكه ويكون لصاحب الأرض، وعليه الخمس من دون اسـتثناء المؤونة، لأنّه لم يصـرف عليه مؤونة. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۹۶ أقول: هـذا مبنى على كونه ملكـاً لصاحب الأرض، ولكن هنا احتمـال آخر ليس به بأس وهو أن يكون هو أولى من غيره بتملكه لا أنّه ملكه فعلًا، وحينئـذٍ لا يملكه إلّابعـد قصـد حيازته فيجب عليه الخمس، مع أنّه لو قلنا بكونه مُلكاً لصاحب الأرض، وجب عليه خمسه، سواء قصـد الحيازة، أم لا، وهذا هو الفرق بين القولين، وحيث إنّه يقصد حيازته بعد الاسـتخراج يأتى الكلام السابق فى تعلّق الخمس به وعدمه لأنّه من قبيل ما أخرجه السـيل أو الإنسان بدون قصد التملك، لأنّ المفروض عدم جواز تملكه للمخرج، وإن قصده كلا قصد، والأمر سـهل بعدما عرفت من وجود الخمس فى جميع صور المسألة.

المسألة الرابعة: معادن الأرض المعمورة المفتوحة عنوة

إذا كـان المعـدن فى معمور الأرض المفتوحـة عنوة التى هى للمسـلمين فـأخرجه واحـد من المسـلمين فهل يملكه، أم لا؟ مقتضـى ما عرفت آنفاً من مسألة التبعية فى كثير من المعادن هو كون المعادن الواقعة فى هذه الأراضـى تابعة لها وكذلك ما وقع فى الأنفال، فإنّ الظاهر أنّ التبعيـة فى الملك أمر واحـد فى الجميع كالمرافق الثانيـة للأملاك. وما فى مسـتند العروة من دعوى القطع بعدم التبعية وأنّ المعادن الكامنة فى أجوافها ملك لمخرجها لا لعامة المسـلمين، عجيب، وكأنّ سبب هذا الادّعاء هو السيرة الجارية من استخراج الناس المعادن فى غير أملاكهم الشخصـيّة مع عدم ورود ردع من الأئمّة عليهم السـلام عليهم، لكن فيه إنّه كان بإذنهم عليهم السلام ولا غرو فى عدم الإشارة إليه ولو فى رواية واحدة بعد ما عرفت من حكم العقلاء بالتبعية. وحينئذٍ، فالظاهر وجوب استئذان الحاكم الشرعى فى استخراج ما كان فى معمور الأراضى الخراجية وأداء خراجها إليه لأنّ أمر تلك الأراضى بيد الحاكم يتولاها فى طريق منافع المسلمين، فتأمل. ومن هنا يعلم أنّ الأمر فى أراضـى الأنفال كذلك فهى للإمام عليه السـلام أو من أباحها له، وحيث انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۹۷ إنّهم أذنوا إذناً عاماً لمن يحييها وينتفع بها لا يبقى إشكال من هذه الناحية، ولا تنحصر أخبار خمس المعادن على كثرتها على المعادن الواقعة فى الأملاك الشخصية، كما ذكره صاحب مستند العروة. أمّا إذا أخرج غير المسلم، المعادن الموجودة فى الأراضى المفتوحة عنوة، فقـد أشـكل فى العروة فى تملكه، وأمّـا إذا كـان فى أراضـى الموات (الموات حـال الفتـح) فأجـاز تملكه وعليه الخمس، ولكن كلمات الأصحاب فى ذلك، مختلفة: قال الشيخ رحمه الله فى الخلاف: «الذمى إذا عمل فى المعدن يمنع منه، فإن خالف وأخرج شيئاً

منه ملكه ويؤخذ منه الخمس، وبه قال أبو حنيفة والشافعى، إلّاأنّه قال: لا يؤخذ منه شيء لأنّه زكاة ولا يؤخذ منه زكاة» «۱». وقال صاحب المدارك بعد نقل كلام الشيخ: «لم يدلّ دليل على منع الذمى من ذلك» انتهى «۲». وقال صاحب الجواهر: «نعم اعترف فى المدارك بأنّه لم يقف له على دليل يقضى بمنع الذمى من العمل فى المعدن وهو كذلك بالنسبة إلى غير ما كان فى ملك الإمام عليه السلام من الأراضى الميتة ونحوها أو المسلمين، كالأراضى المفتوحة عنوة، وأمّا فيها فقد يقال بعدم ملكه أصلًا فضلًا عن منعه فقط، لعدم العلم بتحقق الإذن من الإمام عليه السلام لهم فى الأوّل، وعدم كونه من المسلمين فى الثانى، كما أنّه قد يقال ببقاء المعادن على الإباحة الأصلية لسائر بنى آدم نحو الحطب والماء، وإن كانت فى الأراضى المذكورة، أو يقال بالفرق بين ما كان للإمام عليه السلام والمسلمين، فيلتزم بعدم الملك فى الثانى دون الأوّل، لعموم إذنه عليه السلام الحاصل من قوله صلى الله عليه و آله: «من أحيى أرضاً ميتة فهى له» أو يفرق بين الذمى وغيره بإمكان التزام معاملة الذمى لذمته معاملة المسلمين فى نحو ذلك دون غيره» «۳». فإذن الأقوال أو الاحتمالات فى المسألة خمسة: انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۹۸ ۱- كونها كالمباحات الأصلية يجوز حيازتها وتملكها لكلّ أحد. ۲- لا يجوز التصرّف فيها ولكن يملكها إذا استخرجها. ۳- الفرق بين ما كان فى الموات والمفتوحة عنوة، فيجوز فى الأوّل دون الثانى. ۴- الفرق بين الكافر الذمى والحربى فيجوز للأوّل دون الثانى. ۵- القول بعدم تملكهم مطلقاً. وقال المحقّق الهمدانى رحمه الله بعدم الريب فى كونها بحكم الماء والكلاء الموجودين فيها، يجوز الانتفاع بها لكلّ أحد «۱». أقول: التحقيق أن يقال أمّا بالنسبة إلى ملكية المعادن فقد عرفت أنّ مقتضى قاعدة التبعية الموجودة عند العقلاء الممضاة من قبل الشارع هو كون المعادن فى الأنفال ملكاً للإمام عليه السلام والموجودة فى المحياة من المفتوحة عنوة ملك لجميع المسلمين، إلّاأن يكون فى أعماق الأرض، بحيث لا تشمله قاعدة التبعية، نعم إذا كانت المعادن خارجة عن هذه الأراضيى كلّها مثل ما كان فى تحت البحار أو الأنهار، أو كانت فى أعماق الأرض بحيث لا تشملها التبعية، كانت من المباحات الأصلية، فالقول: إنّها من المباحات مطلقاً لا سيّما مع دعوى عدم الريب فيه- كما سمعته من المحقّق الهمدانى- كلام بلا دليل. أمّا بالنسبة إلى جواز تملكها بالإحياء والاستخراج، فقد يقال، إنّ أدلّة الإذن فى إحياء الموات لكلّ أحد من آحاد الناس كما هو مقتضى إطلاق الأخبار دليل على جواز استخراجها لكلّ أحد. قال صاحب الجواهر بعد قول المحقّق رحمه الله: «فهى (أى المعادن) تملك بالإحياء» لصدق الإحياء الذى هو سبب الملك ... فإنّ إحياء كلّ شيء بحسبه، ومن هنا يملك البئر ببلوغه الماء الذى فيها إذ هو كالجوهر الكائن فيها ويبلغه بحفرها، وحينئذٍ فلو قهره ظالم وأخرج منه شيئاً كان ملكاً للمحيى، بل ولا أُجرة للظالم» «۲». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۹۹ والعمدة هو ثبوت الإذن منهم عليهم السلام فى ذلك: ظاهر إطلاق الصحيحة المروية على لسان سبعة من الفضلاء (زرارة ومحمّد بن مسلم وأبى بصير وفضيل وبكير وحمران وعبدالرحمن بن أبى عبداللّه) عن أبى جعفر وأبى عبداللّه عليهما السلام قالا: «قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: من أحيى أرضاً مواتاً فهى له» «۱». وكذا غيره من أشباهه مثل ما ورد فى صحيحة محمّد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «أيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض وعمروها فهم أحق بها وهى لهم» «۲» . وغيرها من أشباهها هو العموم من دون فرق بين أصناف الناس من المؤمن والكافر بأقسامه. وتؤيده السيرة المستمرة، لأنّ المسلمين يعاملون مع ما يخرجه الكفّار من المعادن معاملة الملك فى جميع الأعصار والأمصار، فهم لم يزالوا ولا يزالون يستخرجونها ويبيعونها فى بلاد المسلمين وغيرها. بناءً على صدق الإحياء على استخراجها، لأنّ المرجع فيها العرف كما صرّح به المحقّق رحمه الله فى الشرائع، وقرّره عليه فى الجواهر، بل ادّعى عدم الخلاف بين الأصحاب فى ذلك «۳»، وقد عرفت كلامه فى كون إحياء كلّ شيء بحسبه فيكون إحياء المعدن باخراجه. اللّهم إلّاأن يقال إنّ ظاهر كلمة «الأرض» عدم شمولها فإنّ استخراج المعدن يُعدّ إحياء لها لا إحياء للأرض، فلا يشمله الحديث، لأنّه صلى الله عليه و آله قال: «من أحيى أرضاً» لا معدناً، لا سيّما إذا كان المعدن من قبيل المملحة وشبهها، وحينئذٍ لا يبقى هناك دليل إلّاالسيرة المستمرة وهى غير بعيدة عن الحقّ، لكن لقائل أن يقول إنّ استخراج المعدن فى الأراضى التى تصلح له دون غيره من الزراعة وأمثالها يُعدّ إحياء للأرض، فإنّ إحياء الأراضى الصالحة للزرع أو الغرس بزراعتها والغرس فيها وإحياء الأراضى المعدنية باستخراج المعدن منها، فتدبّر. نعم إذا أحيى أرضاً ميتة كان فيها معدن أمكن

الحكم بملكيتها للكافر بالتبع، ولكن هذا غير كافٍ فى إثبات المطلوب. انوار الفقاهة، ج٢، ص: ١٠٠ هذا وقد يقال: «إنّ الأخبار المستفيضة الصادرة عن الأئمّة عليهم السلام الواردة فى مقام التعريض على المخالفين كالنصّ فى قصر الرخصة وإباحة ما يتعلق بهم من الأراضى وغيرها على شيعتهم» «١». وهو إشارة إلى: ١- ما رواه مسمع بن عبدالملك (فى حديث) قال: قلت لأبى عبداللَّه عليه السلام: إنى كنت وليت الغوص فأصبت أربعمائة ألف درهم، وقد جئت بخمسها ثمانين ألف درهم، وكرهت أن أحبسها عنك، وأعرض لها وهى حقّك الذى جعل اللَّه تعالى لك فى أموالنا، فقال: «وما لنا من الأرض وما أخرج اللَّه منها إلّاالخمس، يا أبا سيّار، الأرض كلّها لنا فما أخرج اللَّه منها من شىء فهو لنا. قال قلت له: أنا أحمل إليك المال كله. فقال لى: يا أبا سيّار قد طيّبناه لك وحللناك منه فضمّ إليك مالك وكلّ ما كان فى أيدى شيعتنا من الأرض فهم فيه محلّلون، ومحلّل لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما كان فى أيدى سواهم، فإنّ كسبهم من الأرض حرام عليهم حتّى يقوم قائمنا فيأخذ الأرض من أيديهم ويخرجهم منها صغرة» «٢» . ولكنها إشارة إلى أنّ ملكية الأرض كلّها لهم وهو ملك فى طول ملكية المالكين، ولابدّ أن يفسّر الملك فيه بمعنى آخر غير ما هو المعهود منه فى الفقه، فتأمل. ٢- ما رواه عمر بن يزيد قال: سمعت رجلًا من أهل الجبل يسأل أبا عبداللَّه عليه السلام عن رجل أخذ أرضاً مواتاً تركها أهلها فعمرها وكرى أنهارها وبنى فيها بيوتاً وغرس فيها نخلًا وشجراً؟ قال: فقال أبو عبداللَّه عليه السلام: «كان أميرالمؤمنين عليه السلام يقول: من أحيى أرضاً من المؤمنين فهى له وعليه طسقها يؤديه إلى الإمام فى حال الهدنة، فإذا ظهر القائم فليوطن نفسه على أن تؤخذ منه» «٣» . فإنّ التقييد بالمؤمنين فى مقام التحديد يدلّ على المفهوم، ولكن الظاهر أنّ الحكم فيه كان مختصاً بزمان على عليه السلام لعدم وجوب الطسق فى إحياء انوار الفقاهة، ج٢، ص: ١٠١ أراضى الموات فعلًا، بل لعلّه لا خلاف فيه (اللّهم إلّاأن ترى الحكومة الإسلامية المشروعة ذلك، فتدبّر). ٣- ما رواه الحارث بن المغيرة النصرى، عن أبى جعفر عليه السلام حيث إنّه بعد ما أشار إلى الأنفال وغيرها قال: «اللّهمّ إنا قد أحللنا ذلك لشيعتنا» «١». ۴- ومثل الأوّل ما رواه يونس بن ظبيان أو المعلى بن خنيس عن أبى عبداللَّه عليه السلام، فإنّها أيضاً تدلّ على أنّ الأرض كلّها للإمام وأنّ أولياءهم لفى أوسع فيما بين السماء والأرض وأنّه ليس لعدوّهم منها شىء «٢». هذا غاية ما يدلّ على المطلوب من الروايات الواردة فى المسألة، ويدلّ على هذا المعنى ما رواه أبو خالد الكابلى، عن أبى جعفر عليه السلام عن على عليه السلام وفيها: «فمن أحيى أرضاً من المسلمين فليعمرها وليؤدّ خراجها إلى الإمام من أهل بيتى. الحديث» «٣» . وفى هذه الأحاديث، بعض الأحاديث الصحيحة، مضافاً إلى تظافرها. ولكن الإنصاف عدم تعارضها للروايات العامة الكثيرة الواردة فى مقام البيان عن رسول اللَّه صلى الله عليه و آله وغيره من المعصومين عليهم السلام. لوجوه: ١- لما عرفت من أنّ هذه الروايات الكثيرة واردة فى مقام البيان من دون أى قيد، فيشكل تقييدها بإخراج غير المسلمين، بل غير الشيعة منها، كما لا يخفى، فتقدّم تلك الأحاديث التى هى أوضح سنداً ودلالة عليها، مضافاً إلى موافقتها لقاعدة الإحياء. ٢- هذا التقييد مخالف للسيرة المستمرة فى جميع الأعصار من معاملة الملك مع المعادن المستخرجة من ناحية الكفّار فى بلاد المسلمين، بل وبلادهم بعد نقلها إلى بلاد الإسلام، وأوضح من ذلك ما استخرجه المخالفون من المعادن المختلفة. ٣- قد عرفت أنّ دلالة غير واحد منها مشكوكة لدلالتها على كون جميع الأرض ملكاً انوار الفقاهة، ج٢، ص: ١٠٢ لهم عليهم السلام، الذى له معنى آخر من الملك، وإلّا لا معنى لكون خصوص الأنفال ملكاً لهم أو خصوص الخمس، بل جميع الأموال والأراضى أعم من الموات والعامرة وكذا الخمس والأربعة الباقية لهم عليهم السلام، وهو حقّ بمعنى آخر ذكرناه فى محلّه. مضافاً إلى اشتمال غير واحد منها على وجوب أداء الخراج من الموات المحياة، والظاهر أنّه مخالف لما هو المشهور. ۴- يمكن الجمع بينها بحمل ما دلّ على المنع على تصرف أعدائهم عليهم السلام بقرينة ما ورد فى رواية يونس بن ظبيان أو المعلى «١»، فغير الأعداء يجوز لهم إخراجها وتملكها. ۵- وهناك بعض ما ورد التصريح فيه بجواز إحياء الموات لغير المسلمين، مثل ما رواه أبو بصير، قال: سألت أبا عبداللَّه عليه السلام عن شراء الأرضين من أهل الذمّة؟ فقال: «لا بأس بأن يشتريها منهم إذا عملوها وأحيوها فهى لهم. الحديث» «٢». إلى غير ذلك، وهو دليل على جواز إحيائهم للأراضى الموات، والرواية صحيحة لصحة طريق الشيخ إلى الحسين بن سعيد، وكون المراد من شعيب، هو شعيب العقرقوقى

(العقرقوق قرية قريبة من بغداد) الذى هو من الثقات، والراوى عنه حمّاد بن عثمان وهو أيضاً ثقة. يبقى الكلام فى أبى بصير، ولا يبعد أن يكون هو الليث المرادى. فتحصّل من جميع ذلك ترجيح الأخبار المطلقة الدالّة على جواز تملك الكفّار للأراضى الموات وكذلك المعادن بناءً على كونها منها، ولو قيل إنّها من المباحات الأصلية، فالأمر أوضح، ولذا أفتى المحقّق اليزدى رحمه الله فى العروة وغالب محشّيها فيما رأينا بملكية الكافر، وممّا ذكرنا يظهر الحال فى الأقوال الأخرى وجوابها. وأمّا وجوب الخمس عليه، فهو مقتضى الإطلاقات الدالّة على أنّ المعادن فيها الخمس ولا يبعد ذلك، نعم، إذا لم يؤد خمسها وباعها، جاز الشراء منه لأنّه داخل فى مسألة الشراء ممّن لا يعتقد الخمس. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۰۳ هذا كلّه فى المعادن الموجودة فى الموات، وأمّا الموجودة فى المفتوحة عنوة فى الأراضى العامرة حال الفتح، فالظاهر أنّها أيضاً تبع لها كما عرفت، وحينئذٍ يكون أمرها بيد إمام المسلمين فى أن يؤجرها ويصرف خراجها فى مصالح المسلمين، ولا دليل ظاهراً على منع الكفّار عن أخذها بخراج إذا اقتضت مصالح المسلمين ذلك، نعم، لا ينبغى الشك فى كون المسلمين أولى بذلك لأنّه ملكهم، ولكن إذا اقتضت المصلحة ذلك كما هو كذلك فى إيجار دورهم وسياراتهم وطائراتهم لغير المسلمين أحياناً (والأراضى الخراجية أشبه شيء بالأراضى المستأجرة، بل لعلّها منها فإنّ الخراج يشبه مال الإجارة) ويدلّ على ما ذكرنا ما ورد من إبقاء رسول اللَّه صلى الله عليه و آله أراضى خيبر فى أيدى اليهود بسهم من محصولها.

المسألة الخامسة: استيجار الغير لاستخراج المعدن؟

هل يجوز استيجار الغير لاستخراج المعدن؟ حتّى يملكه المستأجر، أو لا؟ صرّح الشيخ رحمه الله بجوازه بشرط كون الأجرة معلومة، لا إذا كانت مجهولة، كما إذا قال لك ثلثه أو دونه «۱» وذلك لأنّ مقدار ما يخرج من المعدن غير معلوم. والأصل فى ذلك أنّ عنوان الإحياء أو الحيازة أو شبههما كما يصحّ أن يكون بالمباشرة يجوز أن يكون بالتسبيب، فمن استأجر من يحوز أو يحيى له صدق عليه أنّه أحيى الأرض أو حاز المباح أو المعدن ولو بالواسطة، وإن شئت قلت: إنّ العناوين الواردة فى لسان الأدلّة بعضها ظاهر فى المباشرة كوجوب الصلاة والحجّ والصيام على الأحياء (وأما وجوب قضائها من الأموات فهو على خلاف الأصل، لكن ورد فيه دليل خاص) ممّا يراد به تربية النفوس أو غير ذلك ممّا يقوم به الإنسان نفسه، وبعضها ظاهر فى الأعم منه كما فى وجوب تطهير المسجد أو إنقاذ الغريق أو إيصال الحقوق إلى صاحبها، فإن المفهوم عند العرف من هذه الأُمور هو الأعم لحصول المقصود منها ولو بالتسبيب، ومثله ما ورد فى بعض انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۰۴ الأحاديث أنّ مَن بنى مسجداً فله من الأجر كذا وكذا، ومن الواضح أنّه لا يشترط فى تحصيل الأجر والثواب كون البانى نفسه بنّاءً. وما نحن فيه من القسم الأخير، لأنّ المقصود يحصل ولو من طريق تسبيب الغير كما هو ظاهر، مضافاً إلى أنّ استيجار الغير للحيازة والإحياء كان متداولًا بين الناس من قديم الأيّام واستقرت السيرة العقلائية على جواز التسبيب فيهما ولم يردع عنه الشارع والمنع من ذلك يحتاج إلى دليل، والتفاوت بين القسمين يظهر بالقرائن. وممّا ذكرنا، يظهر أنّه لا يعتبر فى ملكية المؤجر هنا أن يقصد الأجير، النيابة، أو يقصد الحيازة أو الملكية أو غير ذلك، لأنّ العمل فى الواقع عمل المستأجر والقصد قصده، والأجير هنا كالآلة، كما إذا استخرج المعدن بواسطة الآلات والمكائن المستحدثة وشبه ذلك. نعم، قد صرّح صاحب الشرائع بأنّ المستأجر يملك ما يحصل من ذلك- أى الاحتطاب والاصطياد وغيرهما- فى مدّة الإجارة. وقال صاحب الجواهر: «لأنّه نماء عمله المملوك له». ثمّ قال: «إنّه قد يشكل ذلك بأنّه لا يتمّ بناءً على عدم قبول هذه الأشياء للنيابة الذى صرّح به المصنّف فى كتاب الوكالة وأنّه يملكها المحيز وإن نواها الغير». ثمّ نقل عن جامع المقاصد أنّه إن جوّزنا التوكيل جوّزنا الإجارة، وإلّا فلا، حكاه عن صريح التذكرة ثمّ منع هو (صاحب الجواهر) عن التلازم بينهما حيث إنّ ملك المباح هنا من توابع ملك العمل بالإجارة، ثمّ قال: و «الأمر سهل عندنا بعد صحّة التوكيل» «۱». أقول: أوّلًا: لا ينبغى الإشكال فى جواز النيابة فى حيازة المباحات وإحياء الموات لعدم الدليل على المنع من شيء منهما، وظاهر هذه الأُمور بحسب مفهوم العرف، قبولها للنيابة والوكالة، فتحمل الإطلاقات عليها، اللّهم إلّاأن يقال: إنّ ترتب الملك على هذه الأُمور أمر قهرى لا يحتاج إلى القصد كما يظهر من قوله: (من حاز ملك) فى بدو النظر، فإذا

كـان هـذا أثراً قهريـاً للاحياء والحيازة لا يبقى مجال لقصـد الغير. ولكنه توهّم فاسـد لعـدم حصول الملك بلا قصـد الحيازة والتملك قطعاً، فلذا لا يملك انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۰۵ الصياد، اللؤلؤة الموجودة فى بطن السمكة، بل يملكها الواجد القاصد للحيازة، مضافا إلى أنّ سـببية إحياء الموات والحيازة للملك حكم عقلائى كان دارجاً بينهم من قـديم الأيّام، بل منـذ عرف الإنسان نفسه، وقد أمضاه الشارع المقدّس، ومن المعلوم أنّهم يعتبرون فيه قصد الحيازة والتملك شرطاً، وأمّا إطلاقات روايات من حاز ملكاً لغير القاصد، إطلاق بدوى يزول بأدنى تأمل. ثانياً: الظاهر أنّه لا فرق بين الإجارة والنيابة فى المقام، وما ذكره صاحب الجواهر رحمه الله من أنّ ملكية عمل الأجير توجب ملكيـة آثاره، غير كافٍ لو كانت الحيازة أو الإحياء سـبباً لملك الحائز والمحيى من دون حاجـة إلى القصـد، فلا تصـحّ مثل هـذه الإجارة لعـدم عود نفع من عمله إلى المسـتأجر على الفرض. فالعمـدة هى كون اسـتخراج المعادن أو حيازة المباحات ممّا لا يعتبر فيه المباشرة، بل يكفى التسبيب. ثالثاً: قد استقرت سيرة العقلاء على ذلك كله ولم يردع عنه الشارع المقدّس، فاستخراج المعادن بمعونـة الأجراء وكـذا الاستسـقاء من الأنهار بسـببهم، أمر متـداول بينهم، بل لا يمكن اسـتخراج المعادن العظيمة بدون ذلك. بقى هنا شىء: وهو أنّه لو قصـد الأـجير ملكيـة نفسه للمعـدن أو الأـرض المحياة أو غير ذلك، فهل يملكه، أو لا؟ صـرّح صاحب العروة بعـدم ملكيته، والظاهر أنّ الوجه فيه كون عمله ملكاً للغير، فلا يصـحّ أن ينتفع به نفسه، بل منافعه للغير أيضاً. ولكن هـذا إنما يصحّ إذا كانت الإجـارة على عمله الخـاصّ لا ـ على ما فى ذمّته (مثل البيع الشخصـى لا بيع الكلى فى الذمّـة) بل يمكن أن يقال: على فرض كونه على عمله الخـاص مثـل البيع الشخصـى أيضاً لا مانع من تملك الأجير له إذا قصـده نفسه، لأنّه فى النهايـة من قبيل حيازة المباح أو إخراج المعـدن بآلـة مغصوبـة، ودليل من حاز ملكاً عامّاً يشـمل من حاز ولو انوار الفقاهـة، ج۲، ص: ۱۰۶ بآلـة مغصوبـة أو فعل متعلق للغير، ولكن المسألـة لا ـ تخلو من إشـكال لاحتمال انصـراف العمومات من مثل هـذا الأجير. وممّا ذكرنا ظهر حال الشـخص إذا كان مخرجاً للمعدن، فلا يحتاج إلى مزيد بحث، لا سيّما مع عدم الابتلاء به فى زماننا.

المسألة السادسة: العمل فى جوهر المعدن

إذا قام بتصـنيع جوهر المعـدن تصـنيعاً يوجب زيادة قيمته كما إذا ضـربه ديناراً ودرهماً أو جعله حلياً، فقـد صـرّح صاحب الجواهر بأنّه يعتبر الخمس فيه من الأصل الذى هو المادة، وهو واضح، ثمّ قال: «وبه صـرّح فى المسالك والمدارك» «۱». والوجه فيه أنّ متعلق حقّ أرباب الخمس هو قيمـة المادة، وأمّا الزائد فهو للمالك فقط، ولكن قال صاحب مسـتند العروة: إنّ الهيئة من حيث هى لا مالية لها ولا يقسـط عليها الثمن ولا شأن لها إلّاازدياد ماليـة المادة، ولأجل ذلك لا يصـحّ تعليل الحكم بأنّ الصـفة لعاملها، بل الوجه فيه عـدم تعلق الخمس بنفس العين بل هو حقّ متعلق بماليته، وأمّا شخصـية العين فللمالك (انتهى محل الحاجـة مخلصاً) «۲». قلت: لا حاجة إلى بناء المسألـة على القول بعـدم شـركة أربـاب الخمس فى العين الـذى هو خلاـف ظاهر آيـة الخمس وغيرها، بل إذا زادت ماليـة العين ولو بسـبب الهيئـة كـان المالـك أحقّ بهـذه الزيـادة، وإنّما يسـتحقّ أرباب الخمس، خمس المادة قبل هـذه الزيادة. ولكن الكلام فى جواز ذلـك للمالك، فإن كان هـذا التصـرف الموجب لتغيير كيفيتها جائزاً له بحسب حكم الشـرع كان هو أحق بما ازدادت به ماليتها، وإلّا كـان الواجب إخراج الخمس انوار الفقاهـة، ج۲، ص: ۱۰۷ منهـا حاليـاً، لأنّه يكون كالتصـرف فى المال المغصوب بما يوجب ازدياد ماليته، كما إذا عمّر الدار المغصوبة أو خاط الثوب المغصوب. وجواز هذا التصـرف المستخرج للمعدن لا يكون إلّابوجهين: الأول: أن يكون ذلك معمولًا متداولًا فى مورده، كما إذا كان المعمول ضـرب الذهب والفضة سـكّة عند استخراجهما من المعدن بلا فاصلة، أو لم يمكن الاسـتخراج لبعض العلل إلّا بذلك. الثانى: إذا لم يوجب ذلك تأخيراً فى أداء حقّ الخمس ولم يناف الفورية العرفية، لأنّه لا دليـل على منع المالـك عن أنواع التصـرفات غير المنافيـة لحقّ أربـاب الخمس، بل يجوز له أداء الخمس من مال آخر. أمّا إذا اتّجرَ به قبل أن يخرج خمسه ناوياً الإخراج من مال آخر ثمّ أداه من مال آخر، فقد صـرّح صاحب العروة بكون الربح للمالك فقط، نعم إذا لم يكن من نيّته الإخراج من مال آخر شاركه أرباب الخمس فى الربح. وقد أورد عليه جماعة من أعلام المحشّين- قدس اللّه أسرارهم-

بأنّ مجرّد نيّة إخراج الخمس من مال آخر لا أثر له فى المقام، وهو كـذلك لعـدم الـدليل على انتقال الخمس إلى الذمّـة بمجرّد هذه النيّة بعد كونه فى نفس العين (بنحو من الأنحاء)، وحينئذٍ لا يبعد شركة أرباب الخمس فى الربح أيضاً بشرط إمضاء الحاكم الشرعى، ولابدّ له من إمضـائه إذا كـان فيه نفع أربـاب الخمس، اللّهم إلّاإذا كـان البيع بإذن الحاكم الشـرعى للمالك بأنّ يتصـرف فيه ويكون عوض الخمس فى ذمّته، أو يتصـرّف فيه مع كون الخمس فى العين بأن يكون الربح له فقط وكان فى ذلك مصـلحة لحفظ متعلق حقّ أرباب الخمس أو غير ذلك، وحينئذٍ، لا مانع من كون المنافع للمالك.

المسألة السابعة: النصاب فى خمس المعادن

لو قلنـا باعتبـار النصـاب فى خمس المعـادن وشـك فى بلوغه هـذا الحـدّ، فالأحوط بل انوار الفقاهـة، ج٢، ص: ١٠٨ الأـقوى وجوب الاختبار عليه لما ذكرناه فى محلّه من أنّ الفحص والبحث عن الموضوعات وإن لم يكن واجباً بحكم الإجماع وبعض الروايات الواردة فى مبحث الطهارة والنجاسة وسوق المسـلمين أو غير ذلك، وكذا بحكم العقلاء وبنائهم، إلّاأنّه يستثنى من ذلك موردان: أحدهما: ما إذا كان الوقوف على واقع الأمر سهلًا جدّاً بحيث كان علمه ببابه أو فى كمه وكيسه، كما إذا شك فى مقدار دَينه بزيد مثلًا وتردد أمره بين الأقـل والأـكثر، أو فى أصـل الـدَّين وكـان ذلـك مكتوباً فى دفتره يطلع عليه بسـهولة فإنّ الفحص هنا واجب لانصـراف إطلاقات البراءة عن مثله، وعـدم شـمول الإجماع له، وكون بناء العقلاء على الفحص فى مثله. ثانيهما: ما كان طبيعـة الأمر فيه عـدم الوصول إلى الواقع عادة بغير الفحص، مثل مسألة الاسـتطاعة، وربح المكسب، ومقدار النصاب، ومقدار الزكاة الواجب عليه، فإنّ هذه الأُمور لا تعلم غالباً بغير فحص، وبناء العقلاء فيها على الفحص، فلا يجوز الرجوع إلى الإطلاقات لانصـرافها منه، ولا يقـدر أحـد على ترك الفحص. وإن شـئت قلت: عمـدة الـدليل على البراءة فى الموضوعات قبل الفحص هو الأخـذ ببناء العقلاء وما سواه إمضاء له، ومن المعلوم عدم استقرار بنائهم عليه فيما نحن فيه. وقد يقال: إنّ الوجه فى وجوب الفحص فى المقام هو العلم الإجمالى بالوقوع فى مخالفة الواقع كثيراً (أو فى الجملـة) وهو مـانع عن الأخـذ بالبراءة ولو كان ذلك تـدريجاً، لما ذكر فى محلّه من كون العلم الإجمالى منجزاً ولو فى الأُمور التدريجيـة. وهـذا الاسـتدلال جيـد فى نفسه، ولكن الإنصـاف أنّ وجوب الفحص لاـ ينحصـر بموارد العلم الإجمـالى، كمن شـك فى الاسـتطاعة ولو مرّة فى تمام عمره ولم يكن له شيء آخر يحتاج إلى الفحص، فإنّ الواجب عليه أيضاً الفحص، وليس الدليل عليه إلّاما ذكرنـا. فالأـحوط، لولاـ الأـقوى وجوب الفحص فى المقام ونظائره وأشـباهه، ولو قلنا بعـدم وجوبه فالمرجع هو استصـحاب عـدم بلوغ النصاب إذا أخرج المعـدن تـدريجاً، وأمّا إذا اسـتخرج فى دفعـة واحدة مقداراً يحتمل كونه بالغاً حدّ النصاب- كما فى معادن الذهب والفضـة والعقيق وغيرها- فلا يجرى الاستصـحاب إلّاعلى القول بجريانه فى العدم الأزلى انوار الفقاهة، ج٢، ص: ١٠٩ بأن يقال إنّه لم يكن بالغاً حدّ النصاب ولو لعدم وجوده، والآن نشك فى بلوغه، ولكن قد ذكرنا مراراً عدم حجية هذا الاستصحاب لعدم اتحاد القضية المتيقنة والمشكوكة بعد كون السالبة فى الأوّل من قبيل السالبة بانتفاء الموضوع، وفى الثانية بانتفاء المحمول، هذا مضافاً إلى أنّ انتفاء الوصف بانتفـاء الموصوف أمر غير مفهوم عنـد أهل العرف، كما لا يخفى، وحينئـذٍ يمكن الرجوع إلى البراءة عن أداء الخمس، اللّهم إلّاأن يقال إنّه يشك حينئذٍ فى أصل تعلق ملكه به بناءً على شركة أرباب الخمس فيه من أول الأمر، فتأمل.

٣- الكنز

وممّا اتفقت كلمتهم على وجوب الخمس فيه هو الكنز ولنذكر أدلة وجوبه فيه أوّلًا، ومعنى الكنز ثانياً، وذكر دليل ملكية الكنز لواجده وشـرائط تملكه ثالثاً، ونـذكر أيضاً أنّه هل يصحّ للحكومة الإسـلامية المنع عن تملك الكنوز وتخصيصـها بنفسه أم لا؟ فنتكلم أوّلًا فى بيـان حكم الكنز، ثمّ نتكلم فى بيان موضوعه وحـدود مفهومه، خلافاً لما هو المتعارف بينهم من ذكر معنى الكنز أوّلًا، ثمّ بيان حكمه، كما فى الحدائق والعروة وما سـيأتى من كلام شيخ الطائفة رحمه الله وغيرهم، وإنّما نتكلم عن الأحكام قبل تحقيق حال الموضوعات-

مع أنّ الموضوع بحسب طبعه مقدم على الحكم- لأنّ موضوعات الأحكام متخذة من لسان الأدلّة، فلا يصحّ لنا التكلم فيها في مقام الإثبات قبل ذكر أدلة الحكم وملاحظة أنّ المأخوذ مثلًا في لسان الدليل هو الكنز أو الركاز أو كلاهما، فالموضوع مقدم على الحكم في مقام الثبوت ومؤخر عنه في مقام الإثبات والأبحاث العلمية، كما لا يخفى. فنقول ومنه سبحانه نستمد التوفيق والهداية: قال شيخ الطائفة رحمه الله في (الخلاف) في أواخر كتاب الزكاة: «الركاز، هو الكنز المدفون يجب فيه الخمس بلا خلاف ويراعى عندنا فيه أن يبلغ نصاباً يجب في مثله الزكاة وهو قول الشافعي في الجديد، وقال في القديم: يُخمّس قليله وكثيره، وبه قال مالك وأبو حنيفة، دليلنا: إجماع الفرقة وأيضاً ما اعتبرناه لا خلاف أنّ فيه الخمس وما نقص فليس عليه دليل» «۱». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۱۲ وظاهر كلامه، الاستدلال بالإجماع والقدر المتيقن لخصوص اعتبار النصاب، وأمّا أصل وجوب الخمس في الكنز فقد جعله أمراً مفروغاً عنه كما أنّ ظاهر كلامه اتحاد عنواني الكنز والركاز مع تقييد الكنز بخصوص المدفون. وقال صاحب الحدائق: «لا خلاف بين الأصحاب في وجوب الخمس فيه» «۱». إلى غير ذلك ممّا في هذا المعنى. ويدلّ عليه مضافاً إلى آية الغنيمة بناءً على ما عرفت من عمومية معناها، الروايات الكثيرة المتظافرة المروية من طرقنا وطرق العامة فيها صحاح وغيرها: ۱- منها صحيحة الحلبي، أنّه سأل أباعبداللَّه عليه السلام عن الكنز، كم فيه، فقال: «الخمس» «۲». ۲- صحيحة البزنطي عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: سألته عمّا يجب فيه الخمس من الكنز؟ فقال: «ما يجب الزكاة في مثله ففيه الخمس» «۳». ۳- ما ورد في وصيّة النبي صلى الله عليه و آله لعلي عليه السلام قال: «يا علي إنّ عبدالمطلب سنّ في الجاهلية خمس سنن أجراها اللَّه له في الإسلام (إلى أن قال) ووجد كنزاً فأخرج منه الخمس وتصدّق به فأنزل اللَّه: «وَاعْلَمُواْ أَ نَّمَا غَنِمْتُمْ من شيء فإنّ للَّهِ خُمُسَهُ» الآية» «۴». ۴- ما رواه الحسن بن علي بن فضال في هذا المعنى أيضاً عن أبيه عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (في حديث) قال: «كان لعبدالمطلب خمس من السنن أجراها اللَّه له في الإسلام، حرّم نساء الآباء على الأبناء، وسنّ الدية في القتل مائة من الإبل، وكان يطوف بالبيت سبعة أشواط، ووجد كنزاً فأخرج منه الخمس وسمّى زمزم حين حفرها، سقاية الحاج» «۵». ۵- مرسلة المفيد، قال: سئل الرضا عليه السلام من مقدار الكنز الذي يجب فيه الخمس؟ فقال: «ما يجب فيه الزكاة من ذلك بعينه ففيه الخمس وما لم يبلغ حدّ ما تجب فيه الزكاة فلا انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۱۳ خمس فيه» «۱». ويدلّ عليه أيضاً روايات كثيرة من الباب الثاني من الوسائل من أبواب ما يجب فيه الخمس، حيث عدّ الكنز ممّا يجب فيه الخمس (فراجع الروايات ۲ و ۴ و ۹ و ۱۱ و ۱۲ من ذاك الباب). نعم، في بعض الروايات ما قد يوهّم الخلاف، وهو ما رواه هارون بن خارجة عن أبي عبداللَّه عليه السلام في المال يوجد كنزاً، أيؤدي زكاته؟ «قال: لا. قلت: وإن كثر؟ قال: وإن كثر. فاعدتها عليه ثلاث مرات» «۲». ولكن الإنصاف عدم منافاته لما مضى، لأنّ المراد منه نفي الزكاة من دون النظر إلى نفي الخمس. هذا كلّه مضافاً إلى شمول آية الغنيمة له، لأنّ شمولها له أولى من شموله لأرباح المكاسب، لتفسير الغنيمة في بعض العبارات بما يصل إليه الإنسان بدون مشقّة، وهذا شامل للكنز، ولا يخفى أنّه قد وردت في المقام أخبار من طرق العامة كما في السنن للبيهقي في باب زكاة الركاز عن أبي هريرة يخبر عنه صلى الله عليه و آله قال: «.. وفي الركاز الخمس. وفيه أيضاً أنّ أنس بن مالك أخبره، قال: قدمنا مع رسول اللَّه صلى الله عليه و آله فدخل صاحب لنا خربة يقضي فيها حاجته، فذهب ليتناول منها لبنة فانهارت عليه تبراً فأخذها فأتى بها النبي صلى الله عليه و آله فقال: زنها، فوزنها فإذا هي مائتي درهم. فقال رسول اللَّه صلى الله عليه و آله: هذا ركاز وفيه الخمس» إلى غير ذلك من الأحاديث. فراجع «۳». أمّا المقام الثاني: أي معنى الكنز والركاز: أمّا الأوّل، فقد ذكر صاحب لسان العرب: أنّ الكنز اسم للمال إذا أحرز في وعاء، وقيل للمال المدفون «۴». وفي مجمع البحرين للطريحي: «أصل الكنز: المال المدفون لعاقبة ما، ثمّ اتسع فيه، فيقال لكلّ قينة يتخذها الإنسان كنز» «۵». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۱۴ وقال الراغب في المفردات: «الكنز جعل المال بعضه على بعض وحفظه، وأصله من كنزت التمر في الوعاء ... والذين يكنزون الذهب والفضة، أي يدخرونها» «۱». وقال صاحب القاموس مع شرحه في تاج العروس: «الكنز: المال المدفون تحت الأرض، هذا هو الأصل، ثمّ تجوّز فيه فقيل: إذا أُخرج منه الواجب عليه لم يبق كنزاً، ولو كان مكنوزاً. ومنه الحديث: كلّ مال لا تُؤدّى زكاته فهو كنز» «۲». وقال صاحب الصحاح: «الكنز: المال المدفون. وفي الحديث: كلّ مال لاتُؤدّى زكاته فهو كنز

(انتهى)» «۳». إلى غير ذلك من أشباهه، ومن الواضح أنّه ليس المراد منه في الروايات وكلمات الفقهاء هو معناه المطلق، أي كلّ مال يحرز في وعاء، ولا معناه المجازي وهو كلّ مال لا تُؤدّي زكاته الواجبة، بل المراد هو المعنى المعروف المشهور الذي يعبّر عنه في الفارسية ب «گنج» ويتبادر له خصوصيات، ويمكن أن تكون هذه الخصوصيات من جهة القصد تارة (فإن بعض الفقهاء عبّروا عنه بالمال المذخور الظاهر في كون اذخاره عن قصد). وأُخرى، من جهة الدفن، وثالثة، من جهة الجنس والكيفية، ورابعة، من جهة المقدار والكمية، وخامسة، من جهة الزمان، أي المقدمة وعدمها. قال صاحب الشرائع: «الكنز: كلّ مال مذخور تحت الأرض» ونقله صاحب الجواهر عن التنقيح والتذكرة والمنتهى والبيان والروضة والمسالك مع زيادة «قصداً» عن الأخيرين. وقد صرّح الشهيد الثاني رحمه الله في المسالك بأنّه لا عبرة باستتار المال بالأرض بسبب الضياع، بل يلحق باللقطة، ويعلم ذلك بالقرائن الحالية كالوعاء «۴». وقال صاحب مصباح الفقيه: «المتبادر منه ارادة كونه عن قصد، فلا يتناول المال المستتر بالأرض لا عن قصد أو بقصد غير الادّخار كحفظه في مدّة قليلة» «۵». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۱۵ والكلام هنا تارة، يكون من ناحية صدق الاسم- أي الكنز- وأُخرى، من ناحية تنقيح المناط من ناحية الحكم، والإنصاف أنّ المتبادر هو الأعم من المقصود وغيره وممّا كان تحت الأرض أو تحت جدار (كما في قضية يتيمين، في سورة الكهف: «فَوَجَدَا فِيهَا جِدَاراً يُرِيدُ أن يَنقَضَّ فَأَقَامَهُ- إلى قوله- وَأَمَّا الْجِدَارُ فَكَانَ لِغُلَمَيْنِ يَتِيمَيْنِ فِي الْمَدِينَةِ وَكَانَ تَحْتَهُ كَنْزٌ لَّهُمَا» «۱» فإنّ الظاهر أنّ الكنز لم يكن تحت الأرض، بل كان على سطح الأرض تحت الجدار، بحيث إذا سقط الجدار ظهر الكنز، فأقام الجدار كي لا ينكشف الكنز. أو كان في نفس الجدار، أو في جوف السقف بل جوف كهف، أو جوف شجر على اشكال فيه، كلّ ذلك يُعدُّ كنزاً، وإن أبيت عن ذلك، فلا ينبغي الشك في تنقيح مناط الحكم وإلغاء الخصوصية بالنسبة إلى هذه الأُمور. وهكذا من ناحية القصد، بل هو أظهر من السابق، لأنّه لا يشك عرفاً في صدق الكنز على ما يوجب تحت الأراضي وإن لم يعلم اذخارها قصداً، وأظهر منه، إلغاء الخصوصية، نعم، لو كان المال ظاهراً على وجه الأرض أو تحت ورق الشجر والأخشاب، يشكل صدق الكنز عليه. وأمّا بالنسبة إلى جنس المال، فقد قال العلّامة رحمه الله في التذكرة: «ويجب الخمس في كلّ ما كان ركازاً وهو كلّ مال مذخور تحت الأرض على اختلاف أنواعه، وبه قال مالك وأحمد والشافعي في القديم» ثمّ استدلّ عليه بقوله صلى الله عليه و آله: «وفي الركاز الخمس». وببعض ما ورد عن طرقنا مثل قول الباقر عليه السلام: «كلّ ما كان ركازاً ففيه الخمس» «۲». وما استدلّ به من رواية الباقر عليه السلام هو ما رواه زرارة عنه قال: سألته عن المعادن ما فيها؟ فقال: «كلّ ما كان ركازاً ففيه الخمس. وقال: ما عالجته بمالك ففيه ما أخرج اللّه سبحانه منه من حجارته مصفّى الخمس» «۳» . ولكنه في جواب سؤال زرارة عن المعادن، فلا دخل له انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۱۶ بما نحن فيه، اللّهم إلّاأنّ يقال: إن كون الجواب بأمر أعم من المعدن والكنز ممّا لا إشكال فيه. فتأمل. وسيأتي الكلام في معنى الركاز. وعلى كلّ حال فلا ينبغي الشك في عدم صدق عنوان الكنز على كلّ مال مدفون أو مذخور حتّى مثل الأواني عن السفال والصور المجسّمة وإن غلت قيمتها نظراً إلى قِدمها أو أُمور أخرى وهكذا، إذا كان من المواد الغذائية أو الكتاب، بل المتبادر من معنى الكنز كونه من أموال لها شأن خاص من الدراهم والدنانير والجواهر وشبهها، ولو شك فالأصل العدم، لأنّه شبهة مفهومية. ويظهر من عبارة العروة، اختصاص عنوان الكنز بالذهب والفضة وغيرهما من الجواهر، بل يظهر من بعض المحشّين، الترديد في صدقه على الذهب والفضة غير المسكوكين. وإلّا فالإنصاف أنّه ليس الأمر في التضييق على ما ذكروه، ولا في التوسعة على ما يظهر من ظاهر كلام التذكرة فيما عرفت، حيث يشمل كلّ مال، بل الحق أمر بين الأمرين وهو الأجناس النفيسة، ولو كان من غير أجناس الفلزات، ولا أقل من إلغاء الخصوصية بحسب الحكم حتّى بالنسبة إلى ما له قيمة كثيرة لِقِدمها، على الأحوط. وممّا ذكرنا، ظهر الحال فيه من جهة المقدار، فلو كان مقداره قليلًا كما إذا ظفر على سكة واحدة أو سكتين فصدق الكنز عليه مشكل جدّاً مع قطع النظر عن اعتبار النصاب، اللّهم إلّا أن يقال: إنّ اعتبار النصاب فيه شرعاً إنّما هو لصدق العنوان. وأمّا بحسب الزمان: فصدقه على ما كان زمانه جديداً، مشكل، كما إذا وجد مالًا مدفوناً من قوم أُبيدوا بسبب الزلزال في أسبوع قبله بحيث لم يبق منهم أحد، فهذا لا يسمّى كنزاً عرفاً، بل يعتبر فيه نوع مرور زمان، ولكن إلحاقه به حكماً ممّا لا ينبغي الإشكال فيه على فرض جواز تملكه، هذا كله في

عنوان الكنز. بقى هنا شىء: وهو: أنّه استدل بعض الأعلام لعدم شمول حكم الكنز لغير النقدين، بما ورد فى صحيحة البزنطى عن أبى الحسن الرضا عليه السلام قال: سألته عمّا يجب فيه الخمس من الكنز؟ فقال: «ما يجب الزكاة فى مثله ففيه الخمس» «۱» . بناءً على كون ظاهر السؤال عن الجنس والماهية لا انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۱۷ عن المقدار والكمية، وحيث إنّه لا يوجد فيما يخرج من الكنوز جنس مماثل للأجناس الزكوية غير الذهب والفضة، فالخمس فى الكنز منحصر فيه، والعجب أنّه لم يقنع بذلك حتّى حكم بالخمس فى خصوص المسكوك منهما دون غير المسكوك «۱». أقول: قد اعترف هذا المحقّق بأنّ الحكم هنا خاصّ، وإن كان عنوان مفهوم الكنز عامّاً فيرفع اليد عن الإطلاقات بسبب صحيحة البزنطى، هذا ولكن الإنصاف أنّ المراد منه ما فهمه الأصحاب منه من الاستدلال به للنصاب، لا سيّما بقرينة ما ورد فى مرسلة المفيد عن الرضا عليه السلام قال: سئل الرضا عليه السلام من مقدار الكنز الذى يجب فيه الخمس؟ فقال: «ما يجب فيه الزكاة من ذلك بعينه ففيه الخمس ... الحديث» «۲». ولعلّهما حديث واحد لا تعدد فيهما، والثانى، من قبيل النقل بالمعنى من ناحية المفيد (رضوان اللّه عليه) فهو أيضاً لم يفهم من الحديث إلّاهذا، مضافاً إلى ورود شبيه هذا التعبير فى رواية أُخرى للبزنطى فى المعدن مع كونها كالصريح فى كونها بصدد بيان المقدار، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عمّا أخرج المعدن من قليل أو كثير هل فيه شىء؟ قال: «ليس فيه شىء حتّى يبلغ ما يكون فى مثله الزكاة عشرين ديناراً» «۳». وقد فرّق هذا المحقّق بين الحديثين، بما لا- يخفى التكلّف فيه على المتأمل، والإنصاف أنّه لا- محيص عن العمل بالإطلاقات هنا، ولا دليل على التقييد. أمّا الركاز فقد صرّح العلّامة رحمه الله فى التذكرة- فيما عرفت بعد الحكم بوجوب الخمس فى الركاز- بأنّه: «هو كلّ مال مذخور تحت الأرض على اختلاف أنواعه» ثمّ حكاه عن مالك وأحمد والشافعى فى القديم «۴». وقال المحقّق رحمه الله فى المعتبر: «الركاز: هو الكنز المدفون وفيه الخمس بغير خلاف وهو مشتق من الركز وهو الصوت الخفى ويقال ركز رمحه فى الأرض أى أخفى أسفله وقيل هو دفين الجاهلية وقيل هو المعدن» «۵». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۱۸ والمعنيان الأولان واحد تقريباً، بخلاف الأخير. وقال صاحب صحاح اللغة: «الركاز: دفين أهل الجاهلية كأنّه ركز فى الأرض» «۱». وتفسيره بالمال المدفون فى الجاهلية، فى معنى، والمعدن، فى معنى آخر، هو الذى ورد فى مصباح المنير. هذا، ولكن الظاهر من الراغب أنّه وضع لمعنى عام جامع بين المعنين، حيث قال: «ركزت كذا، أى، دفنته دفناً خفياً ومنه الركاز للمال المدفون إمّا بفعل آدمى كالكنز، وإمّا بفعل إلهى كالمعدن، ويتناول الركاز الأمرين، وفسّر قوله صلى الله عليه و آله: (وفى الركاز الخمس) بالأمرين جميعاً» «۲». وهذا المعنى هو الذى يظهر من النهاية أيضاً، حيث قال: «فى حديث الصدقة (وفى الركاز الخمس) الركاز عند أهل الحجاز: كنوز الجاهلية المدفونة فى الأرض، وعند أهل العراق: المعادن والقولان تحتملهما اللغة، لأنّ كلًا منهما مركوز فى الأرض، أى: ثابت» «۳». ولعلّ اختلاف أهل اللغه فى ذلك (بعضهم يرى الركاز بمعنى دفائن الجاهلية وبعضهم يراه بمعنى أعم يشمل المعادن أيضاً) صار سبباً لاختلاف أقوال فقهاء العامة، وإليك بعض ما ورد فى ذلك فى كتاب الفقه على المذاهب الأربعة: «الحنفية قالوا: المعدن والركاز: بمعنى واحد وهو شرعاً مال وجد تحت الأرض، سواء كان معدناً خلقياً ... أو كنزاً دفنه الكفّار .... المالكية قالوا: المعدن هو ما خلقه اللّه تعالى فى الأرض من ذهب أو فضة أو غيرهما ... وأمّا الركاز، فهو ما يوجد فى الأرض من دفائن أهل الجاهلية من ذهب أو فضة أو غيرهما. والحنابلة قالوا: المعدن: هو كلّ ما تولّد من الأرض وكان من غير جنسها، وأمّا الركاز: فهو دفين الجاهلية .... والشافعية قالوا: المعدن: ما يستخرج من مكان خلقه اللّه تعالى فيه ... وأمّا الركاز: فهو انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۱۹ دفين الجاهلية، ويجب فيه الخمس حالًا ...» «۱». وفى معانى الأخبار للصدوق، أيضاً كذلك، قال فى تفسير قوله صلى الله عليه و آله: «وفى الركاز الخمس»: «قال أهل العراق: الركاز: المعادن كلّها، وقال أهل الحجاز: الركاز: المال المدفون خاصة ممّا كنزه بنو آدم» «۲». وفى دعائم الإسلام عن الصادق عليه السلام قال: «فى الركاز من المعدن والكنز القديم، يؤخذ الخمس من كلّ واحد منهما، وباقى ذلك لمن وجد فى أرضه ...» «۳». فإن كان الكنز معطوفاً على المعدن، كان الركاز عامّاً، وإن كان معطوفاً على الركاز، كان خاصّاً. كما لا يخفى. ويتحصّل- بحمد اللّه- من جميع ما ذكرنا، أنّ الركاز: لفظ مشترك معنوى بمعنى المال المخفى فى الأرض، من الركز وهو الصوت الخفى، ويطلق على الدفائن التى دفنها الإنسان، تارة، وعلى المعادن،

أخرى، بل يظهر من بعض الروايات، إطلاقه على المال الصامت المنقوش، أى، الدراهم والدنانير، كما فى صحيحة على بن يقطين عن الكاظم عليه السلام قال: «.. وكلّ ما لم يكن ركازاً فليس عليك فيه شىء، قال: قلت: وما الركاز؟ قال: الصامت المنقوش ...» «۴». ولكن الظاهر أنّه معنى مجازى، لأنّنا لم نر قولًا من أصحاب اللغة يطلق على المال الموجود على سطح الأرض الخارج عن المعاملة والتجارة، ركازاً. ويعلم ممّا ذكرنا أيضاً أنّ الاستدلال بالأحاديث النبويّة الدالة على أنّ الركاز فيه الخمس لوجوبه فى الكنوز، ممّا لا غبار عليه ولا إشكال. فلنعد إلى كلام صاحب العروة حيث قال قدس سره: «الكنز: وهو المال المذخور فى الأرض أو الجبل أو الجدار أو الشجر» «۵» فقد عرفت الإشكال فى أخذ قيد المذخور المشعر باعتبار انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۲۰ القصد، بل المعتبر المدفون بأى سبب كان، كما أنّه قد عرفت أنّ المدفون فى الشجر قد لا يكون مصداقاً للكنز ولكنه ملحق به حكماً. ثمّ قال: «والمدار على الصدق العرفى سواء كان من الذهب والفضة المسكوكين أو غير المسكوكين أو غيرهما من الجواهر». وهو كلام جيد موافق للتحقيق بجميع أركانه، وأمّا زيادة القيمة الحاصلة لشىء بسبب مرور الزمان، فالظاهر عدم كونه مشمولًا للكنز، فإنّه ظاهر فى المال الذى له قيمة ذاتية لا عرضية. إن قلت: لو شككنا فى بعض المصاديق أنّه من الكنز، أو لا، فإلى أىّ شىء نرجع؟ قلنا: المرجع هو عمومات الأرباح والمنافع والغنيمة بالمعنى الأعم، خرج منه ما علم كونه كنزاً، وبقى الباقى تحته (فيجب فيه الخمس، ولكن مع شرائط الأرباح لا مع شرائط الكنز) وذلك لأنّه من قبيل الشبهة المفهومية، والمرجع فيه عموم العام لا الاصول العملية، لأنّه مع وجود العام لا تصل النوبة إليها. أمّا المقام الثالث: أعنى (مالكية الكنز حتّى يجب فيه الخمس وأنّه هل هو لواجده مطلقاً أو فى بعض الصور خاصة)، ففيه كلام بين الأعلام، وتفصيل الكلام فيه أنّ الأصحاب قسّموا الكنز على أقسام: فإنّه إمّا يوجد فى دار الحرب أو فى دار الإسلام، وعلى كلّ تقدير إمّا عليه أثر الإسلام أو لا، وفى كلّ من هذه الأقسام الأربعة، إمّا تكون الأرض التى يوجد فيها، من المباح أو الأنفال أو ملك خاصّ لمسلم. فإن كان فى دار الحرب بأقسامه الأربعة وكذا فى دار الإسلام وليس عليه أثر الإسلام مع كون الأرض مباحة أو مواتاً، فقد ادّعى عدم الخلاف فى كونه ملكاً لواجده، بل قد ادّعى الإجماع فى جميع هذه الصور أو بعضها على الأقل. وادّعى صاحب الجواهر عدم وجدانه الخلاف فيما وجد فى دار الحرب، مطلقاً، وما وجد فى دار الإسلام إذا كان فى أرض مباحة أو ما ليس ملكاً لواحد من المسلمين بالخصوص ولم يكن عليه أثر الإسلام «۱». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۲۱ وفى مصباح الفقيه، مثله، بل وفى فرض وجود أثر الإسلام عليه، أيضاً «۱». وعند صاحب الحدائق، دعوى عدم خلاف الأصحاب فيما يوجد فى دار الحرب «۲». أقول: أمّا ما يوجد فى دار الحرب بأقسامه، فقد استدل على كونه لواجده مضافاً إلى ما عرفت، بأمرين: ۱- إنّ الأصل فى الأشياء، الاباحة، فإنّ التصرف فى مال الغير إنّما يحرم إذا كان ملكه محترماً، وإلّا، فلا، وهنا غير معلوم، بل ظاهر كونه فى دار الحرب أنّه مال لغير محترم، ومجرّد وجود أثر الإسلام عليه، غير مفيد، فإنّ غير المسلم أيضاً قد يملك النقود الإسلامية، ولو شك فى كونه مملوكاً لمسلم، فالأصل عدمه، على أن وجدانه فى دار الكفر إمارة على عدم كونه مملوكاً لمسلم، أقوى من وجود أثر الإسلام عليه. ۲- وأظهر منه، الأخذ بعمومات أدلة الكنز وإطلاقاته، فإنّها ظاهرة فى كونه ملكاً لواجده، فلأرباب الخمس خمسه، وأربعة أخماسه للواجد (هذا بالنسبة إلى الصور الأربع). أمّا إذا كان فى دار الإسلام ولم يكن عليه أثر الإسلام وكان فى الأراضى المباحة، كان أيضاً لواجده، لعين ما مرّ بعد دعوى عدم الخلاف من الدليلين- أى إطلاقات الأدلّة وأصالة الإباحة- ودعوى عدم إجراء أصالة الإباحة فى الأموال، كماترى، فإنّها فى غير محلّ الكلام ممّا يحتمل عدم جريان يد مسلم عليه، نعم إذا جرت عليه يد المسلم لا يمكن الاستناد إلى أصالة الاباحة وشبه ذلك. أمّا إذا كان فى دار الإسلام فى الموات وشبهها وعليه أثر الإسلام، فالظاهر أنّه كذلك أيضاً. وقد حكى ذلك عن الخلاف والسرائر والمدارك وظاهر كلام المفيد والمرتضى وغيرهم، واختاره صاحب الجواهر، لعين ما مرّ من الأدلّة السابقة. ولكن فى مقابل هذا القول، قول القائلين إنّها فى حكم اللقطة، ذهب إليه أكثر المتأخرين فيما نسب إليهم، وغير واحد من قدماء الأصحاب، مثل الشيخ فى المبسوط، حيث قال: «أمّا الكنوز التى توجد فى بلاد الإسلام فإن وجدت فى ملك الإنسان وجب أن يعرف أهله انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۲۲ فإن عرفه كان له، وإن لم يعرفه أو وجدت فى أرض لا مالك لها فهى على ضربين، فإن كان عليها أثر الإسلام

مثل أن يكون عليها سكة الإسلام فهي بمنزلة اللقطة سواء ... وإن لم يكن عليها أثر الإسلام ... فإنّه يخرج منها الخمس» «۱». وقد حكى هذا القول عن القاضي والفاضلين والشهيدين أيضاً. وقد استدلّ له في مصباح الفقيه بامور: ۱- أصالة عدم التملك بمجرّد الوجدان. ۲- أنّه مال ضائع في دار الإسلام وعليه أثر الإسلام فيكون لقطة كأشباهه. ۳- اشتماله على أثر الإسلام إمارة قوية على كونه ملك مسلم. ۴- موثقة محمّد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال: «قضى على عليه السلام في رجل وجد ورقاً في خربة أنّ يعرِّفها، فإن وجد من يعرفها وإلّا تمتع بها» «۲». أقول: وهناك رواية أخرى يرد على الأوّل، أنّ أصالة الإباحة حاكمة على استصحاب عدم الملكية لأنّها أصل سببي بالنسبة إليها، وأوضح حالًا من ذلك، عمومات أدلّة الكنز فإنّها مقدمة على الاستصحاب، وقد عرفت أنّها ظاهرة في كون أربعة أخماسه لواجده، بل الظاهر أنّ الخمس يتعلق بالغنائم بالمعنى الأعم، والفوائد كذلك، فما لم تكن هناك فائدة لإنسان لم يتعلق به الخمس (وسيأتي أنّ حساب المال المختلط بالحرام والأرض المشتراة من ناحية الذمّي حساب آخر). والقول «إنّها ليست في مقام بيان كون أربعة أخماسه لواجده» ليس في محلّه، لأنّ الحكم بوجوب الخمس في مال، لا ينفك عن كون الأربعة أخماس الباقية لمن وجب عليه الخمس. وعلى الثاني، بأنّ إطلاقات اللقطة ناظرة إلى غير الكنز ومنصرفة عنه، لا سيّما مع بعد الزمان المشترط في مفهوم الكنز، على ما مرّ، فإنّ ظاهر اللقطة كونه المال الضائع غير المكنوز، سلّمنا أنّها أعمّ من المال الظاهر والمكنوز ولكن إطلاقات أدلّة الكنز مُقدّمة عليها لأنّها أخصّ منها، وقد عرفت أنّها ظاهرة في كون الأربعة أخماس الباقية للواجد. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۲۳ وعلى الثالث، بأنّ مجرّد وجدان أثر الإسلام عليه وإن كان قرينة ظنية على كونه لمسلم، ولكن لا دليل على حُجيّة مثل هذا الظن، وكونها من الإمارات العقلائية، فإنّها معدودة معروفة، ليس هذا منها. إن قلت: الأصل في جميع الأموال، الاحترام من غير إناطته بالإسلام وبالسيرة العقلائية وحكومة العقل القاضي بقبح الظلم إلّاإذا ثبت إلغاؤه والإذن فيه بدليل خاص كما يثبت في الكافر الحربي، وقد ورد في التوقيع الشريف: لا يحل لأحد أن يتصرّف في مال غيره إلّا بإذنه، ولذا لا ينبغي الشك في أنّا إذا وجدنا شخصاً مجهول الحال في بادية ولم نعلم هل هو مسلم أم كافر؟ لا يجوز لنا أخذ ماله، وكذا إذا أخفاه في مكان، لا يجوز أخذه «۱». قلت: أمّا أصالة احترام الأموال عموماً، فهو معلوم ولكنه من العام المخصص (لخروج أهل الحرب منه)، ومن المعلوم أنّه لا يجوز الرجوع إلى عموم العام في الشبهة المصداقية، وقوله: «إلّا إذا ثبت إلغاؤه والإذن فيه» مخالف لظاهر دليل التخصيص، لعدم أخذ العلم في موضوعه، فلا يجوز التمسك بأدلّة حرمة الظلم، والتوقيع الشريف بعد ما عرفت من التخصيص. نعم، الإنصاف أنّ الأموال التي توجد في البلاد الإسلامية الأصل، كونها مالًا لمسلم، فلذا تكون لقطتهم محترمة، كما أن لقيطهم بحكم ولد المسلم، وما ذكرت من أنّه لا يجوز أخذ مال مجهول الحال، إنّما هو من هذه الناحية، لأنّ مجهول الحال فيهم بحكم المسلم فأدلّة اللقطة وكذا أدلة اللقيط دليل على احترام أموال مجهول الحال، وكذا احترام أولادهم، ولعلّ أدلّة السوق أيضاً تؤيده، فالأصل في الأموال هو الحرمة في هذه البلاد، وإن لم يكن عليه أثر الإسلام. ولكن إجراء هذا الحكم على الكنوز المدفونة القديمة التي لا يعلم حالها وهل أنّها دفنت في عهد الإسلام أم قبل الإسلام، وكذا ما دفن بعد ظهور الإسلام مع عدم العلم بجريان يد مسلم عليه، مشكل. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۲۴ ولو سلم شمول هذه الإمارة حتّى لما ذكر، فالظاهر أنّها لا تقاوم إطلاقات أدلّة الكنز وأنّ الترجيح معها، نعم، إذا كان احتمال دفنه من زمن قريب أمكن الحكم لكونها لقطة، ولكن قد عرفت أن صدق الكنز عليه مشكل بدون مضي زمان كثير. ويرد على الرابع أنّه غير ناظر إلى ما نحن بصدده، فإن صدق الكنز على مجرّد الورِق الواحد غير ثابت، ولا ظهور في الحديث في كونه مدفوناً، فيمكن حمله على وجدانه ملقى على الأرض، ويجرى عليه أحكام اللقطة. إن قلت: كيف يصحّ له تملكه وهو لقطة؟ قلنا: الحق في اللقطة بعد اليأس من وجدان صاحبها التخيير بين أُمور أربعة: التملك، وحفظها بعنوان الأمانة، والتصدق عن مالكها، واعطائها بيد الحاكم الشرعي، فليست الموثقة من هذه الجهة مخالفة للقاعدة. وهناك رواية أخرى في هذا المعنى وهو ما رواه إسحاق بن عمّار قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه نحواً من سبعين درهماً مدفونة، فلم تزل معه ولم يذكرها حتّى قدم الكوفة، كيف يصنع؟ قال: «يسأل عنها أهل المنزل لعلّهم يعرفونها. قلت: فإن لم يعرفوها؟ قال: يتصدق بها» «۱». ولكنها يمكن حملها على ما إذا

كانت مخزونة من زمان قريب كزمان موسم الحجّ، مضافاً إلى أنّ التصريح بوجدانه فى بعض بيوت مكة يخرجه عن محل الكلام لأنّه من قبيل ما يوجد فى ملك شخصى. وقد عرفت اعتبار مضى زمان معتدّ به على الكنز، بحيث يعدّ من الأموال التى لا مالك لها عرفاً، فالحديثان فى أنفسهما غير دالّان على ما نحن فيه. هذا مضافاً إلى معارضتها بصحيحة محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن الدار يوجد فيها الورِق؟ فقال: «إن كانت معمورة فيها أهلها، فهى لهم، وإن كانت خربة قد جلا عنها أهلها، فالذى وجد المال أحق به» «۲». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۲۵ وصحيحة أُخرى له عن أحدهما عليهما السلام فى حديث قال: وَسَأَلْتُهُ عن الورِق يوجد فى دار؟ فقال: إن كانت معمورة فهى لأهلها فإن كانت خربة فأنت أحق بما وجدت» «۱» .والظاهر أنهما حديث واحد نقل أحدهما بالمعنى، ولكن بينهما فرق من حيث التقييد بقيد «قد جلا عنها» الموجب لإلحاقه بالكنز حكماً وإن لم يلحق به موضوعاً لقلته، فتأمل. وبعد التعارض يرجع إلى الترجيح للأخيرين سنداً أو التخيير فيثبت المطلوب. والحاصل: إن إجراء أحكام اللقطة على محل الكلام، مشكل جدّاً. وإن شئت قلت: إنّ اللقطة والكنز متضادان مفهوماً، وذلك لأنّ المتبادر من عنوانها والمفهوم من موارد استعمالاتها أنّه مال ضائع له صاحب لا يُعرف بعينه، والحال، أنّ الكنز فى مفهوم العرف مال ليس له صاحب لطول الزمان وانقراض مالكه. والتعبير بدفائن الجاهلية فى معنى الكنز أو الركاز، إشارة إلى هذا. وهذا أمر ينفعنا فى المباحث الآتية أيضاً، فليكن على ذكر منك. ولسيّدنا الاستاذ المحقّق البروجردى رحمه الله كلام فى المقام يمكن التأييد به لبعض المقصود، فقد قال ما حاصله: «إن الكنز لم يذكر فى رواية مستقلّا إلّافى رواية عبدالمطلب وأمّا فى غيرها وهى العمدة ذكر مع غيره ممّا يتعلق به الخمس مثل رواية الصدوق وغيرها، فإنّها تشتمل على المعادن والغوص والغنيمة ثمّ إنّ تحصيل المال من هذه الطرق طريق عقلائى يجرى عليه العقلاء خلفاً عن سلف (والشارع المقدّس أمضى ذلك وإن تصرف فى بعض جهاتها سعة وضيقاً)» «۲». ومن الواضح أنّ العقلاء لا يجوّزون غصب حقّ الغير وأخذ ما هو ملك له، بل يرونه ظلماً وجوراً فهذا أيضاً مؤيد لما ذكرنا من أنّ الكنز يُعدُّ عندهم من الأموال التى لا مالك لها فتدبّر جيّداً. ولنعم ما أفاده المحقّق الهمدانى رحمه الله فيما ذكره فى المقام، حيث قال: إنّ الملكية علاقة انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۲۶ اعتبارية عرفية قد تنقطع إمّا اختياراً كما فى صورة الإعراض أو قهراً كما فى الأموال التى توجد فى البلاد الخربة فى الأعصار القديمة ممّا لا يحفظ إضافته إلى مالك مخصوص، وحينئذٍ يعامل معه عند العرف والعقلاء معاملة المباحات الأصلية (انتهى ملخصاً) «۱». والعمدة فيما ذكره المحقق الهمدانى رحمه الله هو سيرة العقلاء فى ذلك مع إمضاء الشارع المقدّس له ولو بعدم الردع عنها بل بإمضائه بأدلّة وجوب الخمس فى الكنز الدالّة على جواز تملكه لما عرفت من أنّ لسان تلك الأدلّة كونه نوع غنيمة ونوع فائدة يباح تملكها، هذا تمام الكلام فيما استدلّ به على كونه لقطة. وأمّا ما يدلّ على عدم الحاقه باللقطة، بل كونه لواجده، ما مرّ من إطلاقات أدلّة الكنز وعدم الدليل على تخصيصها، أمّا أصالة الإباحة فقد مرّ الإشكال فيها فيما يوجد فى بلاد الإسلام، وكذلك استصحاب عدم جريان يد محترمة عليه، نعم، صحيحة محمّد بن مسلم، لا سيّما الثانية أيضاً، مؤيد أو دليل على المطلوب، فإنّ الورِق فيها جنس يشمل القليل والكثير، وكذلك الوجدان أعمّ من الوجدان على سطح الأرض أو تحتها. وممّا ذكرنا، ظهر حال ما يوجد فى أرض مملوكة له بالإحياء، فإنّه لواجده، وذلك لأنّ الأرض المحياة لم تكن ملكاً شخصياً لأحد قبل إحياء الواجد لها، فيدخل فيما يوجد فى الأراضى المباحة من دار الإسلام. بقى القسم السابع والثامن: أى إذا وجده فى أرض مملوكة سواء كان عليه أثر الإسلام أم لم يكن، قال صاحب الشرائع: «ولو وجده فى ملك مبتاع عرّفه البائع، فإن عرفه فهو أحق به وإن جهله فهو للمشترى» «۲». وقال صاحب الجواهر قبل ذلك: «أمّا لو كانت مملوكة بابتياع أو هبة أو نحوهما ممّا لا يحصل بسببه ملك للكنز وكان عليه أثر الإسلام، ففى المنتهى والتذكرة والمسالك وغيرها عرّفه البائع، فإن عرفه وإلّا فالمالك الذى قبله، وهكذا، بل لا أجد فيه خلافاً بيننا لوجوب الحكم به له مع دعواه إيّاه إجماعاً فى المنتهى قضاء لظاهر يده السابقة» «۳». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۲۷ وقال فى موضع آخر: «أمّا إذا لم يكن عليه أثر للإسلام فقضية إطلاق لقطة الكتاب (الشرائع) بل كاد يكون صريح الشهيدين فى الدروس والمسالك مساواته للأوّل فى وجوب التعريف أيضاً وترتيبه، بل قد يظهر من الغنية، الإجماع على تعريفه من البائع» «۱». هذا، ولكن عن المدارك، المناقشة فى وجوب التعريف لذى اليد

السابقة إذا احتمل عدم جريان يده عليه، لأصالة البراءة من هذا التكليف، مضافاً إلى أصالة عدم التقدّم، بل في الحدائق، لا يخلو من قرب. وقال المحقّق النراقي رحمه الله في المستند: «المصرّح به في كلماتهم أنّه يجب تعريف الناقل فإن عرفه دفع إليه، وإلّا فهو للواجد» «۲». وفي المقام قول ثالث لبعض الأساتذة الأعلام في مستند العروة، حاصله عدم الفرق بين المالك السابق وغيره، بل حكم الكنز في الأرض المبتاعة، حكمه في الأرض الموات في أنّه أن احتمل أنّ له مالكاً محترماً موجوداً بالفعل، كان من مجهول المالك، ووجب التعريف، وإن لم يوجد مالكه فيتصدق به، وأمّا لو لم يحتمل وجود المالك الفعلي، جاز له تملكه، وعليه الخمس «۳». فتلخص أنّ هناك ثلاثة أقوال: ۱- وهو المشهور من أنّه يجب التعريف، فلو عرفه البائع فهو أحق به، وإن جهله فهو للمشتري. ۲- ما لعلّه يظهر من (المدارك والحقائق) من عدم وجوب التعريف. ۳- ما ذكره صاحب مستند العروة من كونه كما يوجد في الأرض الموات. أقول: ويظهر من جميع ذلك أنّ المشهور هو وجوب التعريف، والقول بعدمه شاذ، وعمدة ما استدلّ به لذلك أُمور: ۱- مقتضى اليد السابقة ذلك، وقد أورد عليه أوّلًا: بأنّ حجية اليد سواء كان مستندها السيرة العقلائية أم بعض النصوص، خاصة باليد الفعلية، أمّا الزائلة، فهي ساقطة. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۲۸ وثانياً: أنّه لو تمّت هذه الحجّية، لوجب الحكم بملكيته لذي اليد السابقة من غير حاجة إلى تعريفه ودعواه لأنّه مالك بمقتضى يده. ولكن يدفع الأوّل بأنّ أدلّة حجية اليد، عامّة تشمل اليد الزائله لا بالنسبة إلى الحال، بل بالنسبة إلى زمان وجودها، فليست هي في الحقيقة زائلة، بل بلحاظ زمان وجودها موجودة، فلذا لا ينبغي الشك في أنّه لو وجد شيئاً من الأموال لا بصورة الكنز كما إذا وجد صندوقاً فيه ألبسة في بعض بيوته بعد بيعه بأيّام يعلم وجودها في ذاك الزمان في البيت، يحكم بكونه لذاك المالك، بلا ريب، بل وكذا لو جاء ثالث وادّعى أنّه مالك الثمن، لكونه مالكاً للدار، لا يصغى إليه قضاء بحكم اليد السابقة. وأمّا الثاني: فيدفعه ما مرّ آنفاً في بيان الفرق بين الكنز واللقطة، فالمقام مصداق مشكوك، فسؤاله إنّما هو لتشخيص المصداق المشكوك، بعد ما عرفت من عدم جريان أحكام الكنز على ما لم يقطع علاقة المالك به عرفاً لمرور الزمان، وعدم جريان أحكام اللقطة على ما هو مصداق للكنز الذي هو مال بلا مالك عرفاً، هذا بحسب القاعدة. أمّا بحسب الروايات، فقد استدلّ له بروايات: ۱- ما مرّ من موثقة إسحاق بن عمّار قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه نحواً من سبعين درهماً مدفونة فلم تزل معه ولم يذكرها حتّى قدم الكوفة كيف يصنع؟ قال: «يسأل عنها أهل المنزل لعلّهم يعرفونها. قلت: فإن لم يعرفوها؟ قال: يتصدق بها» «۱». فإنّها مصداق للكنز بعد كونه مالًا كثيراً مدفوناً، والأمر بتعريفها لأهل المنزل شاهد على المقصود. وفيه أوّلًا: إنّ المراد بوجوب التصدق بها، من أدل الأدلّة على عدم كونه كنزاً، إذ الكنز لواجده. وثانياً: ما عرفت سابقاً من أنّ ظاهرها عدم كون المال مصداق الكنز، بل كان ممّا دفنه الحاج لعدم الأمن في حمله بقرينة كونه في بيوت مكة، فهو مصداق لمجهول المالك، لا غير. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۲۹ ۲- ما رواه محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى علي عليه السلام في رجل وجد ورقاً في خربة أن يعرّفها، فإن وجد من يعرفها وإلّا تمتع بها» «۱» . وهو أحسن من سابقه من جهة التصريح بجواز التمتع به بعد عدم معرفة صاحبه، وأسوأ حالًا منه من حيث عدم صدق الكنز على وجدان ورق واحد. أضف إلى ذلك، أنّ التمتع به لا يدلّ على كونه مشمولًا لحكم الكنز، لجوازه في اللقطة أيضاً، إذا لم يجد صاحبها. ۳- مصححة عبداللّه بن جعفر قال: كتبت إلى الرجل عليه السلام أسأله عن رجل اشترى جزوراً أو بقرة للأضاحي، فلما ذبحها وجد في جوفها صرّة فيها دراهم أو دنانير أو جوهرة لمن يكون ذلك؟ فوقّع عليه السلام: «عرّفها البائع فإن لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك اللّه إيّاه» «۲» .وعدم التصريح باسم الإمام عليه السلام لعلّه لا يضرّ بالمطلوب بعد كون القرائن دالة عليه، وقد جعله في محكي الحدائق من المؤيدات للمسألة، وارتضاه في الجواهر. وتقريب دلالتها على المقصود ما ذكره المحقّق النراقي رحمه الله في المستند من عدم الفرق بين الأرض والحيوان، فإن ثبت فهو، وإلّا فمقتضى الإطلاقات كونه للواجد من غير تعريف «۳». والإنصاف أنّه لا ربط له بالمقام، لعدم شمول عنوان الكنز لما أكله الجزور، بل ولا ملاكه، فإنّه مال ضائع له صاحب لا يُعرف بعينه غير مسبوق بسابقة كثيرة، بل لم يمض عليه إلّايوم أو مثله، فهو مصداق واضح للقطة وكونه للأضاحي- إن كان المراد منه الاضحية في مِنى كما هو ظاهرها- ممّا يوجب اليأس

عـادة من وجـدان صاحبهـا لو لم يعرفهـا البـائع لكثرة النـاس هناك وعـدم اسـتقرارهم فى مكان، فجعله ممّا رزقه اللَّه ليس أمراً مخالفاً للقاعـدة، بل هو على وزان سائر أفراد اللقطـة، ممّا إذا حصل اليأس من وجـدان مالكها، جاز فيه التصـدق والتملك وغيرهما، ممّا ذكر فى محلّه. انوار الفقاهـة، ج۲، ص: ۱۳۰ فالحق فى المسألـة، الأخـذ بمقتضـى القاعدة والعمل بما ذكره المشـهور من تعريف البائع وما قبله، وإن لم يُعرَّف جـاز له تملكه ووجب عليه الخمس. بقى هنـا أُمـور: ۱- قـد عرفت أن تعريفه للبائع إنّما هو لكونه مصداقاً مشـتبهاً للكنز واللقطة، وهذا نوع فحص لتشخيص الحال فى الأموال التى بناؤها على الاحتياط، وهل يجب على البائع ذكر الإمارات الدالّة على ملكه أو إقامـة البيّنـة أو يعطى بمجرّد دعواه؟ ظاهر كلمات القوم، كفايـة دعواه، والظاهر أنّه مقتضـى اليـد. اللّهم إلّاأن يقال: إنّه شـبهة مصداقيـة للكنز القـديم أو الملك الجديـد، ولعلّ يـده لم تجر عليه أبـداً، فالأخـذ بقاعـدة اليد هنا لا يخلو من إشـكال، ولكن الأحوط إعطاؤه ذلك، لأنّ الأمر بالنسبة إلى أربعة أخماس، دائر بين الواجد والبائع، والأحوط للواجد إعطاؤه البائع المدعى له فيما إذا لم يكن مـدعياً فى الأيادى السابقـة عليه (أى البائع) وإن كان وجوبه عليه بـدون بيّنـة محل. تأمل. ۲- هـل يجب تعريف البـائع فقط أم مَن قبله أيضاً، ممّا تصل يـده إليه؟ مقتضـى القاعـدة، عـدم الفرق بينهم بعـد وحدة الملاك وهو اليد فيهم، وقد عرفت أنّ الدليل هو اليد، وأمّا عـدم ذكر غير البائع فى رواية الجزور وغيره، فقد عرفت أنّه ناشـىء عن عدم التمكن من الوصول إليهم، وهذا فى رواية الجزور ظاهر، وفى غيره أيضـاً غير بعيــد. ۳- لـو تنـازع الملاـك فيـه، قـال صـاحب العروة: يجرى عليه حكم التـداعى ولاـزمه التقسيم بينهم: ولكن الإنصاف أنّ الترجيح مع ذى اليد الأخيرة، لأنّ استقرار يده يوجب زوال يد غيره فلذا لا شك فى أنّه لو جد صندوقاً فى دار ابتاعه من غيره، كان للبائع، ولو ادّعى الـذى كان قبله لا يسـمع منه، كما اسـتقرت عليه سيرة العقلاء من تقـديم الأخير على الأيادى السابقـة عند التعارض. ۴- لو ادّعاه المالك السابق إرثاً، وكان له شـركاء نفوه، دفعت إليه حصـته، وملك الواجد الباقى وأعطى خمسه هكذا ذكره المحقّق اليزدى رحمه الله فى العروة، وهذا الحكم بالنسـبة إلى انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۳۱ نفوذ دعوى المالك السابق فى سهمه دون سهم غيره، واضـح، وكـذا ملك الواجد للباقى، ولكن قد عرفت آنفاً أنّ الركون إلى مجرّد دعواه بلا بيّنة أو إمارات توجب الإطمئنان، مشكل. ۵- إذا وجـده فى أرض مسـتأجرة أو مسـتعارة أو مغصوبـة أو أرض يعمـل فيهـا للمالك فوجـد فيها كنزاً، فهل هو للمالك أو الواجـد أو فيه تفصـيل؟ سيأتى الكلام فيه إن شاء اللَّه عنـد مناقشـة المسائل الباقية من أحكام الكنز. ۶- وهاهنـا فرع مهـم مبتلى به فى عصـرنا، وهو أنّه قد جرت عادة الحكومات على أخذ ما يوجد من الكنوز ولا يرون فى ذلك حقّاً للواجد (أو حقّاً قليلًا فقط) بل لعلّهم يجعلون لمن وجـدها ولم يسـلمها إلى الحكومـة تعزيرات ماليـة أو غيرهـا، فهـل هـذا يبتنى على شـىء؟ الـذى يظهر من اتفـاق العلماء وإجمـاعهم والروايـات الكـثيرة أو المتواترة الواردة فى البـاب، أنّ الكنز للواجـد بشـروطه وإنّمـا يكون للحكومـة الخمس للصـرف فى مصارفه لا غير، ولقد تفحصنا كلمات العامة أيضاً فى هذا المقام، فرأيناهم متوافقين فى هذا الحكم مع أصحابنا، وقد عرفت كلام شيخ الطائفة رحمه الله فى الخلاف فى المسألة ۱۴۵ من كتاب الزكاة وغيره وراجعنا كتاب الفقه على المـذاهب الأربعة «۱» فرأيناهم متفقين على هذا الأمر، فعلى هذا، لا وجه لأخذ الكنوز من واجدها، فيكون غصـباً وحراماً فيما زاد على الخمس إلّابأحد وجوه: الأوّل: ما يلوح من بعض كلمات المعاصرين أنّ الكنوز كالمعادن، من الأنفال والأموال العامة التى أمرها بيد الحكومة (أى ولى الأمر فى الإسلام) وما ورد من جواز تملكه، إنّمـا هو من بـاب إجـازة النبى صـلى الله عليه و آله والأئمّـة عليهم السـلام، ولنائب الغيبـة صـرف النظر عن هـذه الاجـازة. ويرد عليه: أنّ موارد الأنفال فى رواياتنا، معيّنـة معلومـة وليست الكنوز منها، ولم يرد ذلك فى روايـة من روايات المعصومين عليهم السـلام مع وجود الكنوز فى تلك الأعصار ومع كون الروايات فى مقام البيان من هذه الجهة، ولم يُفتِ أحد من فقهائنا بذلك، فعـدّه من الأنفال عجيب. انوار الفقاهـة، ج۲، ص: ۱۳۲ وجريان سـيرة العقلاء، اليوم على عـدد من الأموال العامّة، أمر مسـتحدث، ومن الواضـح عدم حُجيّة السـيرة العقلائية ما لم يرجع إلى زمن المعصومين حتّى يثبت إمضاؤها من قبلهم، وبعبارة أُخرى، قد كانت السـيرة العقلائية فى زمن المعصومين عليهم السـلام قائمة على كون الكنز لواجده، ثمّ تبدّلت فى أيّامنا إلى عدّة من الأموال العامّة، وهذه سيرة مستحدثة لم يقم دليل على إمضاء الشارع لها. بل ظاهر روايات هذا الباب وصريح بعضها، كونها للواجد، وأنّه ليس لبيت المال (الولى

من قبل أرباب الخمس) إلّاخمسها، فتدبّر جيّداً. الثانی: أن یکون الکنز من الأشیاء المهمّة القدیمة التی ترتبط بحیاة ملة وحضارتهم، ویکون إبقاؤه عند الحکومة حفظاً لبعض ما یهتم الإسلام بأمره، فإنّ الکنوز فی عصرنا متفاوت حالها ممّا سبق، فلا ینظر إلیها من حیث المالیة فقط، بل من حیث الأُمور المعنویة والثقافیة. والحاصل: أنّه لابدّ من أن یندرج تحت عنوان ثانوی قطعی لا الظنّ الاستحسانی، فإن ثبت هناک، فهو، وإلّا کان الحکم ما عرفت. وکذلک إذا کان بقاؤه تحت ید مالک شخصی مظنة لخروجه عن الحکومة الإسلامیة وکان خروجه خسارة علی المسلمین وبلادهم، لا یرضی الشارع المقدّس بها، ولکن فی جمیع ذلک لابدّ من إعطاء ثمنه للواجد، للجمع بین الحقّین، کما لا یخفی. الثالث: قد یکون المال المدفون، غیر متعلق بالأعصار الماضیة، حتّی تقطع علقته عن مالکه ویثبت الإعراض القهری، فیکون من قبیل مجهول المالک الذی یکون أمره بید الحاکم الشرعی فیتصدق به، ففی هذه الموارد أیضاً یمکن تدخل الحکومة فی أمره، ولکنه خارج عن محلّ الکلام من بعض الجهات، کعدم شموله للکنوز القدیمة التی هی الغالب فیها. المقام الثالث: فی مسألة النصاب، قال صاحب الحدائق: «لا خلاف بین الأصحاب فی ما أعلم فی اشتراط الخمس فی هذا النوع ببلوغ عشرین دیناراً أو مائتی درهم وهو النصاب الأوّل من الذهب والفضة» «۱». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۳۳ وقال الشیخ فی الخلاف فیما عرفت من مسألة ۱۴۶ من مسائل الزکاة: «الرکاز هو الکنز المدفون یجب فیه الخمس بلا خلاف، ویراعی فیه عندنا أن یبلغ نصاباً یجب فی مثله الزکاة، وهو قول الشافعی فی الجدید، وقال فی القدیم: یخمّس قلیله وکثیره وبه قال مالک وأبوحنیفة- دلیلنا إجماع الفرقة وأیضاً ما اعتبرناه لا خلاف أنّ فیه الخمس وما نقص فلیس علیه دلیل (انتهی)» «۱». وقد عرفت أنّ استدلاله بالإجماع، والقدر المتیقن الثابت من هذا الحکم إنّما هو لإثبات النصاب لا لإثبات أصل وجوب الخمس. وحکی صاحب المعتبر عدم اعتبار النصاب، عن أحمد أیضاً، فلم یوافقنا فی هذا الحکم من فقهائهم، ماعدا الشافعی فی الجدید. نعم، حکی صاحب الجواهر عن الغنیة: «أنّه یکفی بلوغ قیمته دیناراً فصاعداً بدلیل الإجماع، ثمّ قال وهو (أی أصل کلام الغنیة) غریب، بل دعواه الإجماع أغرب، إذ لم نعرف له موافقاً ولا دلیلًا. انتهی» «۲». ولکن المحقّق الهمدانی رحمه الله قال: ما ذکره فی الجواهر اشتباه نشأ من غلط النسخة المحکی عنها هذا القول، وإلّا فعبارة الغنیة صریحة فی خلافه، حیث قال: «ویعتبر فی الکنوز بلوغ النصاب الذی یجب فیه الزکاة وفی المأخوذ بالخوض بلوغ قیمته دیناراً فصاعداً بدلیل الإجماع المتکرر «۳». أقول: وقد ظهر ممّا ذکرنا أنّ المسألة ظاهراً إجماعیة لم ینقل فیها خلاف، والعمدة فیها ما رواه البزنطی فی الصحیح عن أبی الحسن الرضا علیه السلام قال: سألته عمّا یجب فیه الخمس من الکنز؟ فقال: «ما یجب الزکاة فی مثله ففیه الخمس» «۴». وتؤیده مرسلة المفید رحمه الله فی المقنعة حیث قال: سئل الرضا علیه السلام من مقدار الکنز الذی انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۳۴ یجب فیه الخمس؟ فقال: «ما یجب فیه الزکاة من ذلک بعینه ففیه الخمس وما لم یبلغ حدّ ما تجب فیه الزکاة فلا خمس فیه» «۱». وقد عرفت قوّة احتمال الحدیثین واحداً، وأنّ الثانی من قبیل النقل بالمعنی، ودلالة الصحیحة کسندها ظاهرة معلومة، وإن عرفت فیما سبق أنّ بعض الأساتذة الکرام، قال بعدم کونها ناظرة إلی المقدار، بل إلی الجنس، أو الأعم، فأوجب الخمس فی کنوز الذهب والفضة فقط، ولکن قد عرفت أنّ هناک قرائن عدیدة من فهم الأصحاب وغیره تدلّ علی أنّها بصدد بیان المقدار، لا غیر، فلا نعید، ولک أن تراجع. هذا علی إجماله ممّا لا کلام فیه، إنّما الکلام فی أنّ المستفاد من المماثلة هنا هو المماثلة مطلقاً أو من بعض الجهات؟ توضیح ذلک، أنّه قد یکون الکنز من النقدین المسکوکین، وأُخری من غیر المسکوکین وثالثة، من غیرهما من الجواهر والأشیاء النفیسة فإن کان من أحدهما، فهل یلاحظ نصابه من نصابه فی الزکاة، أم لا؟ الظاهر أنّه إن کان من الدنانیر فیعتبر فیه کونه عشرین دیناراً، وإن کان من الدراهم فالمعتبر کونه مائتی درهم، ولا یکفی بلوغ کلّ منهما قیمة الآخر، وإن کان أقل من نصاب عینه، فلا یکفی کونه عشرة دنانیر، وإن فرض کون قیمته تبلغ مائتی درهم أحیاناً، وکذا لا یکفی کونه مائة وخمسین درهماً، وإن بلغت قیمتها عشرین دیناراً أحیاناً، وذلک لعدم الإطلاق من هذه الجهة (أی من جهة القیمة) إذا کان جنس الکنز من الدراهم والدنانیر. وهکذا إذا کان الکنز من جنس الذهب والفضة، وإن کانا غیر مسکوکین لانصراف الإطلاق إلی بلوغ کلّ من النوعین ما یحاذی نصابه، لا ما یعادل قیمته، بل یمکن أن یقال: إنّ هذا مقتضی المماثلة الظاهرة فی المماثله من حیث الجنس، مهما أمکن. وأمّا

سائر الأجناس، فلا محيص فيها إلّاملاحظة المماثلة من حيث القيمة، ومقتضى الإطلاق، كفاية بلوغ قيمتها أقل القيمتين من عشرين ديناراً أو مائتى درهم، فلو بلغ أحدهما دون الآخر، يصدق عليه بلوغه إلى ما يجب فيه الزكاة الوارد فى الصحيحة والمرسلة. إن قلت: قد صرّح صاحب الشرائع بأنّ المعتبر فى نصاب الكنز بلوغه عشرين ديناراً، انوار الفقاهة، ج٢، ص: ١٣٥ وأقتصر على الدينار فقط، وحكاه فى الجواهر عن السرائر وظاهر التذكرة والمنتهى «١» والمدارك، مع أنّ المصرّح به فى صحيحة البزنطى، وكذا مرسلة المفيد، هو بلوغه ما يكون فى مثله الزكاة، فمن أين نشأت هذه الفتوى؟ قلت: الظاهر أنّهم أخذوها من رواية أُخرى فى باب نصاب المعدن، والمصرّحة بعشرين ديناراً، بعد قوله: «ما يكون فى مثله الزكاة» ولكنه لا يخلو من بعد، أو ذكروه فى المقام من باب المثال، وعلى كلّ حال، فالحقّ ما عرفت من عدم الاختصاص بعشرين ديناراً، كما هو معقد إجماع الخلاف أيضاً. بقى هنا مسائل سبع: الأُولى لو وجد الكنز فى أرض مستأجرة، أو مستعارة وجب تعريفها وتعريف المالك أيضاً، فإن نفياه كلاهما، كان له، وعليه الخمس، وإن ادّعاه أحدهما، أعطى بلا بيّنة، وإن ادّعاه كلّ منهما، ففى تقديم قول المالك وجه، لقوّة يده، وإلّا، وجه الاختلاف بحسب المقامات فى قوّة إحدى اليدين- هكذا ذكره صاحب العروة فى مسألة ١۴ من مسائل الخمس. أقول: أمّا وجوب تعريفه للمستأجر والمستعير فلما عرفت أنّه فى مورد يحتمل جريان يده عليه، وهذا من باب الجمع بين الحقوق، حقّ واجد الكنز، وحقّ صاحب اليد، ولذا، لا يعطى بدون السؤال، ولا فرق فى مسألة اليد هنا بين المالك والمستعير والمستأجر. وأمّا اعطاؤهما بدون بيّنة، فقد عرفت الإشكال فيه فيما سبق، لأنّه من قبيل الشبهة المصداقية، وإنّما يسأل منه احتياطاً فى الأموال وجمعاً بين الحقوق. وأمّا قوّة يد المالك، فهى ليست دائمية، فقد يكون الملك له، ولم يسكنه إلّايوماً واحداً، والحال، إنّ المستأجر والمستعير سكنه عشرة أعوام مثلًا، وقد يكون بالعكس، ومراده من ملاحظة المقامات، هو هذا، والإنصاف أنّ المدار هنا أيضاً لابدّ من أن يكون على اليد الأخيرة، لعدم الفرق بين المالك الأخير والمستأجر من هذه الجهة، كما لا يخفى «٢». انوار الفقاهة، ج٢، ص: ١٣۶ بقى هنا شىء: وهو، أنّه لو كان هناك أجير لحفر بئرٍ مثلًا، فعثر على كنز، فهل تجرى عليه أحكام الواجد أم لابدّ فى الواجد أن يكون صاحب اليد بالملك أو الإجارة أو الاستعارة؟ التحقيق، أنّه لا نجد فرقاً بينه وبين غيره فى ملاك الحكم، لصدق الواجد عليه، وإن كان فى ملك غيره، فإذا عرّفه المالك ولم يعرفه، كان له، وعليه الخمس. بل يمكن إجراء هذا الحكم فى حقّ الغاصب للأرض، لأنّ غصب الأرض لا يمنع عن إجراء حكم الواجد عليه، فهو غاصب للأرض لا للكنز، فإذا لم يعرفه المالك، كان له، وذلك لشمول الإطلاقات الواردة فى الكنز، لكن المسألة لا تخلو من شوب الإشكال، وإن كان الأظهر ما ذكرنا عاجلًا. الثانية: قد عرفت أنّ المعتبر فى مفهوم الكنز، هو كونه لزمان بعيد انقطع عنه ملاكه وصار كمالٍ بلا مالك، وبتعبير آخر، يكون من قبيل الإعراض القهرى، ومن هنا يظهر النظر فيما قاله صاحب العروة: «لو علم الواجد أنّه لمسلم موجود هو أو وارثه فى عصره مجهول، ففى إجراء حكم الكنز أو حكم مجهول المالك عليه وجهان» (انتهى). فإنه لا ينبغى الريب فى إجراء حكم مجهول المالك عليه، بعد عدم صدق الكنز عليه. الثالثة: قال صاحب العروة: «الكنوز المتعددة لكلّ واحد حكم نفسه فى بلوغ النصاب وعدمه ... نعم المال الواحد المدفون فى مكان واحد فى ظروف متعددة يضم بعضه إلى بعض» «١». ولكن قال الفقيه الماهر صاحب الجواهر: «فى إجزاء حصوله (أى النصاب) بضم بعض الكنوز إلى بعض وجه وقول تقدم نظيره فى المعادن مع أنّ المصرّح به هنا فى السرائر انوار الفقاهة، ج٢، ص: ١٣٧ والمنتهى والتذكرة عدمه بل لعلّه لا يخلو من قوّة» «١». أقول: لكن من المعلوم أنّ المرجع هنا إطلاق صحيحة البزنطى، وظاهرها كونها من قبيل العام الإفرادى لا المجموعى، فكلّ ما يصدق عليه أنّه كنز لا بدّ من بلوغه بمقدار يجب فيه الزكاة، فلا يضمّ بعض الكنوز إلى بعض. نعم، الكنز الواحد ولو كان من أجناس مختلفة يضمّ بعضه إلى بعض، بأن كان مقداراً من الذهب ومقداراً من الفضة ومقداراً من غيرهما، يبلغ المجموع نصاباً يكون فيه الخمس. الرابعة: لا يخفى أنّه لا يعتبر فى تعلق الخمس بالكنز، إخراجه من محلّه، بل إذا كشفه ووضع يده عليه بقصد التملك، وجب عليه الخمس- سواء أخرجه من محلّه، أم لا- وليس الكنز من قبيل المعادن التى يعتبر فى تعلق الخمس بها بحسب ظاهر الأدلّة، اخراجها، فما ذكر فى العروة (والظاهر أنّه أخذه من عبارة الجواهر فى المقام) أنّه لا يعتبر الإخراج دفعة بمقدار النصاب، فلو كان مجموع الدفعات بمقدار النصاب، وجب الخمس،

ممّا لا- مورد له، بعدما عرفت، فإن البحث عن اعتبار الدفعة أو دفعات الإخراج، مترتب على القول باعتبار الإخراج فى تعلق الخمس بالكنز، وقد عرفت أنّ الصحيح خلافه. الخامسة: إذا اشترى دابّة، ووجد فى جوفها شيئاً، فقد قطع الأصحاب بوجوب الخمس فيه، كما فى محكى المدارك وظاهر الكفاية الإتفاق عليه فيما حكى عنه، هذا بالنسبة إلى وجوب الخمس، وأمّا فى ناحية وجوب التعريف، فقد قال صاحب الحدائق ما نصّه: «قد ذكر جملة من الأصحاب فى هذا المقام أنّه لو اشترى دابّة ووجد فى جوفها شيئاً له قيمة عرفها البائع فإن عرفه فهو له وإن جهله فهو للمشترى وعليه الخمس» «۲». ولابدّ من مناقشة هذه المسألة «أوّلًا» على مقتضى القواعد وإطلاقات الأدلّة، ثمّ الرجوع إلى بعض النصوص الخاصة بالمسألة «ثانياً». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۳۸ أمّا الأوّل: فلا ريب فى عدم صدق عنوان الكنز عليه لغة وعرفاً، كما صرّح به صاحبا الحدائق والجواهر بل قال صاحب الجواهر: «لم أعرف أحداً من الأصحاب صرّح بخلافه، نعم، قد يظهر من بعضهم إلحاقه به تنقيحاً وهو موقوف على الدليل، فإن ثبت إجماعاً كان أو غيره تعين القول به، وإلّا كان محل منع، والظاهر أنّه كذلك لعدم وصول شىء منها إلينا» «۱». وما ذكراه، حسن، فلا يشمله عنوان الكنز، لما عرفت أنّه المال المدفون الذى مرّت عليه أعوام كثيرة، وليس شىء من القيدين موجوداً هنا، وكذلك تنقيح المناط ليس قطعياً هنا مع أنّه من شرطه أن يكون قطعياً، وإلّا لكان قياساً باطلًا، فيكون من قبيل مجهول المالك لابدّ فيه من تعريف المالك وغيره تحرياً لوجدان مالكه، وإن لم يجده كان سبيله سبيل غيره ممّا لا- يعرف صاحبه، ويحتمل إجراء حكم اللقطة عليه لأنّه مال ضائع، فيجوز تملكه بعد تعريفه بالمقدار الواجب وعدم وجدان صاحبه، لأنّ التملك مع الضمان أحد أطراف التخيير فى اللقطة، (ويجوز أيضاً حفظها أمانة لصاحبها والتصدق بها ودفعها إلى الحاكم الشرعى). ولو وجب فيه الخمس، كان من باب الأرباح، بل ومطلق الفائدة، كما سيأتى إن شاء اللّه. هذا بحسب القواعد، أمّا بحسب الأخبار الخاصة، فلم يرد فيه إلّاما مرّ سابقاً من صحيحة عبداللّه بن جعفر حيث قال: كتبت إلى الرجل أسأله عن رجل اشترى جزوراً أو بقرة للأضاحى فلما ذبحها وجد فى جوفها صرة فيها دراهم أو دنانير أو جوهرة لمن يكون ذلك؟ فوقّع عليه السلام: «عرّفها البائع فإن لم يكن يعرفها فالشىء لك، رزقك اللّه إيّاه» «۲». وقريب منها ما رواه عبداللّه بن جعفر الحميرى، قال: سألته عليه السلام فى كتاب عن رجل اشترى جزوراً أو بقرة أو شاة أو غيرها للأضاحى أو غيرها فلما ذبحها وجد فى جوفها صرّة فيها دراهم أو دنانير أو جواهر أو غير ذلك من المنافع، لمن يكون ذلك؟ وكيف يعمل به؟ فوقّع عليه السلام: «عرِّفها البائع فإن لم يعرفها فالشىء لك، رزقك اللّه إيّاه» «۳». ولكن فيها: «وللأضاحى أو غيرها ...». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۳۹ ويمكن أن تكون الرواية موافقة للقاعدة بأن يكون موردها مصداقاً للقطة، باعتبار أخذ الدابّة إيّاها من الأرض، واليأس من وجدان صاحبها بعد تعريفها للمالك وعدم معرفته لها، لا سيّما فى مثل مِنى من مواقف الحجّ، وقوله أو «غيرها» فى الرواية الثانية لا ينافى اشتراء الدابّة فى الموسم لغير الأضحية، ولو فرض إطلاقها من هذه الجهة، بحيث تشمل ما إذا احتمل وجدان مالكها بتعريف غير البائع، فيجوز ترك تعريفها وتملكها، يشكل الاعتماد على هذا المقدار من الظهور الضعيف فى ترك القواعد المعروفة وأكل أموال الناس، مع احتمال وجدان صاحبها. فتدبّر جيّداً. أمّا لو وجد جوهرة فى جوف سمكة، فالمشهور كما حكى جواز تملكها للواجد من دون تعريف، وعليه الخمس، بل من دون وجوب تعريف للبائع، لأنّ الظاهر بقاؤها على الإباحة الأصلية، فيجوز حيازتها وتملكها، لأنّ الصياد لم يقصد حيازتها بعد جهله بالحال. وما حكى عن العلّامة رحمه الله فى التذكرة من الميل إلى إلحاق السمكة بالدابّة فى تعريف البائع مطلقاً، لأنّ قصد حيازتها يستلزم قصد حيازة جميع أجزائها وما يتعلق بها، ممنوع، أوّلًا: بأنّ هذا القصد التبعى المغفول عنه، ليس كافياً، بل ليس قصداً، لأنّ المفروض هو الغفلة عمّا فى جوفها، نعم، لو كان محتملًا لوجود الجوهرة فيها فقصد تملكها على فرض وجودها وكان بانياً على شق بطنها والبحث عنها، فنسى وباعها من غير بحث، أمكن الحكم بأنّها للصياد، ولكن هذا خلاف المفروض المعروف. وثانياً: لو كان هذا القصد التبعى المغفول عنه، كافياً، كان بيعه للمشترى أيضاً كذلك، فقد باعها بجميع ما فى جوفها، والمشترى أيضاً اشتراها مع هذه الصفة فملكها المشترى بالبيع. وحكى صاحب التذكرة عن أحمد: إنّما تكون للصياد، لأنّه إذا لم يعلم ما فى بطنها لم يبعه ولم يرض بزوال ملكه عنه فلم يدخل فى المبيع كمن باع داراً، له مال مدفون فيها «۱». وأنت خبير بأنّ تعليله لعدم البيع بأنّه لم يعلم به يمكن أن

يكون بعينه علة لعدم تملك الصياد من أصل، لأنّه إذا لم يعلم به لم يقصد تملكه، وكفاية القصد التبعى فى الحيازة، انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۴۰ والتملك تجرى فى البيع أيضاً، فالبائع قصد بيعه تبعاً، والمشترى قصد اشترائه كذلك. ومن العجب قول العلّامة رحمه الله: إنّ قول أحمد لا بأس به عندى، وأعجب منه ما حكاه عن أحمد من تفريقه بين ما يصطاد من البحر وما يصطاد من النهر والعين، بجعل الثانى لقطة «۱» مع أنّه لا دليل عليه من القواعد العامّة والأدلّة الخاصة إلّاأن يحمل على فروض نادرة ستأتى الإشارة إليها، أو يحمل على كون النهر ملكاً لشخص خاص، فتأمل. فلا ينبغى الشك فى جواز تملكها، لأنّها من المباحات، بل، ولا فى عدم وجوب تعريف البائع، لأنّها حصلت بتكون طبيعى إلهى لا بفعل إنسان، ولو فرض كونها فى ماء محصور كما فى أعصارنا، فإنّه يربّى السمك فى حياض كبيرة محصورة، أو احتمل وقوع اللؤلؤة ممّن مرّ على الماء، كان للإشكال فى هذا الحكم وجه، ولكن أمثال هذه الفروض النادرة خارجة عن محل الكلام، هذا بحسب القواعد. أمّا بحسب الروايات الخاصّة الواردة فى المسألة، فقد رويت روايات متظافرة تربو على خمس روايات حاكيات لوقائع ثلاث كان أحدها فى بنى إسرائيل وثانيها فى عصر رسول اللَّه صلى الله عليه و آله وثالثها فى عصر الإمام على بن الحسين عليهما السلام، وتظافرها يوجب الغض عن أسنادها، لا سيّما مع عمل الأصحاب بها واشتهارها بينهم. منها: ما رواه أبو حمزة عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث: «إنّ رجلًا عابداً من بنى إسرائيل كان محارفاً، فأخذ غزلًا فاشترى به سمكة فوجد فى بطنها لؤلؤة فباعها بعشرين ألف درهم، فجاء سائل فدقّ الباب، فقال له الرجل: أدخل؟ فقال له: خذ أحد الكيسين. فأخذ أحدهما وانطلق فلم يكن بأسرع من أن دقّ السائل الباب. فقال له الرجل: أدخل، فدخل فوضع الكيس فى مكانه. ثمّ قال: كُل هنيئاً مريئاً، أنا ملك من ملائكة ربّك، إنّما أراد ربّك أن يبلوك فوجدك شاكراً. ثمّ ذهب» «۲». وقريب منها ما رواه حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام قال: «كان فى بنى إسرائيل رجلًا، وكان محتاجاً فألحّت عليه امرأته فى طلب الرزق، فابتهل إلى اللَّه فى الرزق، انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۴۱ فرأى فى النوم، أيّما أحب إليك درهمان من حلّ أو ألفان من حرام؟ فقال: درهمان من حلّ. فقال: تحت رأسك، فانتبه، فرأى الدرهمين تحت رأسه فأخذهما، واشترى بدرهم سمكة وأقبل إلى منزله، فلمّا رأته المرأة أقبلت عليه كاللّائمة وأقسمت أن لا تمسّها، فقام الرجل إليها فلما شق بطنها إذا بدرّتين، فباعهما بأربعين ألف درهم» «۱». ورواية أُخرى لأبى حمزة عن الباقر عليه السلام قال: «كان فى بنى إسرائيل عابد وكان محارفاً تنفق عليه امرأته، فجاعوا يوماً، فدفعت إليه غزلًا، فذهب فلا يشترى بشىء، فجاء إلى البحر، فإذا هو بصيّاد قد اصطاد سمكاً كثيراً فأعطاه الغزل وقال: انتفع به فى شبكتك، فدفع إليه سمكة، فرفعها وخرج بها إلى زوجته، فلما شقّها بدت من جوفها لؤلؤة فباعها بعشرين ألف درهم» «۲». ومنها: ما فى تفسير الإمام الحسن العسكرى عليه السلام فى حديث طويل: «إنّ رجلًا فقيراً اشترى سمكة فوجد فيها أربعة جواهر، ثمّ جاء بها إلى رسول اللَّه صلى الله عليه و آله وجاء تجار غرباء فاشتروها منه بأربعمائة ألف درهم، فقال الرجل: ما كان أعظم بركة سوقى اليوم يا رسول اللَّه صلى الله عليه و آله، فقال رسول اللَّه صلى الله عليه و آله: هذا بتوقيرك محمّداً رسول اللَّه صلى الله عليه و آله وتوقيرك علياً أخا رسول اللَّه ووصيّه، وهو عاجل ثواب اللَّه لك وربح عملك الذى عملته» «۳». ومنها: ما رواه الصدوق بسنده عن الزهرى عن على بن الحسين عليهما السلام فى حديث: «إنّ رجلًا شكا إليه الدين والعيال، فبكى وقال: أىّ مصيبة أعظم على حرّ مؤمن من أن يرى بأخيه المؤمن خلّة فلا يمكنه سدّها، إلى أن قال على بن الحسين عليهما السلام: قد أذن اللَّه فى فَرَجِك يا جارية، احملى سحورى وفطورى، فحملت قرصتين فقال على بن الحسين عليهما السلام للرجل: خذهما فليس عندنا غيرهما فإن اللَّه يكشف بهما عنك، ويريك خيراً واسعاً منهما، ثمّ ذكر أنّه اشترى سمكة بأحد القرصتين وبالأُخرى ملحاً، فلما شق بطن السمكة وجد فيها لؤلؤتين فاخرتين، فحمد اللَّه عليهما، فقُرع بابه فإذا صاحب السمكة وصاحب الملح يقولان جهدنا أن نأكل من هذا الخبز فلم تعمل فيه أسناننا فقد انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۴۲ رددنا إليك هذا الخبز وطيّبنا لك ما أخذته منّا، فما استقر حتّى جاء رسول على بن الحسين عليهما السلام وقال: إنّه يقول لك: إنّ اللَّه قد أتاك بالفرج فاردد إلينا طعامنا فإنّه لا يأكله غيرنا، وباع الرجل اللؤلؤتين بمال عظيم قضى منه دَينه وحسنت بعد ذلك حاله» «۱». والظاهر أنّه لا يستفاد منها شىء يخالف القواعد المعروفة كما عرفت آنفاً، فالجوهرة لواجدها من غير حاجة إلى تعريفها إلّافى فروض

نادرة، وأمّا وجوب الخمس فيها فهو مبنى على عدم اختصاصه بأرباح المكاسب، بل شموله لكلّ فائدة، كما سيأتى الكلام فيه إن شاء اللّه. السادسة: لا ينبغى الشك فى كون الخمس هنا بعد المؤونة، أى مؤونة إخراج الكنز إذا احتاج إخراجه إلى مؤونة لعدم صدق الفائدة والغنيمة بالمعنى الأعمّ عليه، وقد عرفت أنّ الخمس بجميع أنواعه يتعلق بالفوائد والمنافع (إلّا فى الأرض التى اشتراها الذمّى والمال المختلط، وسيأتى إن شاء اللّه أنّ الخمس فيهما من واد آخر، فتأمل) فإذا كان قيمة الكنز ألفاً مثلًا ومؤونة إخراجه خمسمائة، لم تصدق الفائدة إلّاعلى الخمسمائة الباقية، ولا ينافى ما ذكرنا حصول الملك بمجرّد وضع اليد عليه، وإن لم يخرجه كما لا يخفى. وأمّا النصاب، فهل يعتبر بعد إخراج هذه المؤونة أو قبلها؟ فقد صرّح صاحب العروة بكونه بعده ووافقه عليه جمع من المحشّين، ولعلّ الوجه فيه ظهور قوله عليه السلام فى صحيحة البزنطى «ما يجب الزكاة فى مثله ففيه الخمس» فإنّ الخمس لا يجب فى مقدار المؤونة (مؤونة الإخراج) كما عرفت، مع أن ظاهره أنّه إذا بلغ النصاب، يجب الخمس فى جميعه، فلابدّ من أن يكون المدار فى النصاب، هو الذى يتعلق به الخمس، فلو وجب الخمس فى الباقى، كان مدار النصاب أيضاً هذا المقدار. ومن هنا يظهر الإشكال على ما أفاده صاحب مستند العروة، حيث أنّه لا دليل على ذلك، إذ لم ينهض دليل على تقييد إطلاق النصاب بما بعد إخراج المؤون، انتهى «۲». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۴۳ وقد عرفت أنّه لا إطلاق له من أول الأمر، بل ظاهره كون المدار فى النصاب هو ما يتعلق به الخمس، وقد اعترف بعدم وجوب الخمس فى مقدار المؤونة. السابعة: إذا اشترك جماعة فى كنز، فهل يعتبر النصاب فى سهم كلّ واحد أو فى المجموع؟ ظاهر كلام صاحب العروة، كفاية النصاب فى المجموع، وقد خالفه غير واحد من المحشّين، وكان الدليل على الكفاية هو إطلاق دليل النصاب، وفيه إشكال ظاهر، فإنّ بلوغه إلى حدّ يجب فيه الزكاة ظاهر فى بلوغ سهم كلّ واحد، لأنّ الزكاة أيضاً كذلك، نعم، لو كان دليله مجملًا، وجب الأخذ بإطلاقات أدلّة الكنز، والحاصل أن تشبيهه بالنصاب فى الزكاة، ظاهر فى ذلك، فتدبّر. الثامنة: كثيراً ما يستخرج فى أعصارنا من أعماق الأرض ما يتعلق بالأُمم السالفة، ليس له قيمة فى نفسه، ولكن من حيث تعلقه بتلك الأعصار فإنّ له قيمة عظيمة تبذل بإزائها الأموال، بل تكون أكثر قيمة من الذهب والفضة، فهل هى داخلة فى عنوان الكنز، أم لا؟ الظاهر، عدم شموله لها، لأنّ مفهوم الكنز عرفاً هو ما يكون غالياً ذاتاً، لا بالامور العرضية، فلو كان هناك عظم من بعض الحيوانات القديمة يشترى للمتاحف العامّة أو الخاصّة لبعض الدراسات بقيمة عالية، لا يطلق عليه الكنز، نعم، هو داخل فى عنوان الغنيمة بالمعنى العام، فيتعلق به الخمس، ولكن تستثنى منه مؤونة السنة.

۴- الغوص

وممّا اتفقت كلمات الأصحاب على وجوب الخمس فيه إجمالًا، هو ما يخرج بالغوص، وقد ادّعى صاحب الجواهر عدم الخلاف فيه، وقال صاحب الحدائق أيضاً: «لا خلاف بين الأصحاب (رضوان اللّه عليهم) فى وجوب الخمس فيه» «۱». وقال العلّامة فى المنتهى (على ما حكاه فى المدارك): «إنّه قول علمائنا أجمع» «۲» وكذا النراقى قدس سره فى المستند «۳». وبالجملة، فإنّ اتفاق كلمات الأصحاب على وجوب الخمس فيه، ظاهر، وأمّا العامة، فالظاهر ذهاب أكثرهم إلى العدم، كما حكاه المحقّق فى المعتبر، حيث قال: «الثالث الغوص وهو ما يخرج من البحر كاللؤلؤ والمرجان والعنبر، وبه قال الزهرى وإحدى الروايتين عن أحمد، وأنكره الباقون» «۴». واستدل له تارة بعموم آية الغنيمة بناءً على ماعرفت من شموله لجميع أنواع المنافع، ولكن الإنصاف أنّه على خلاف المقصود أدلّ، لأنّ المقصود إثبات الخمس فيه بعنوانه الخاصّ حتّى لا يستثنى منه مؤونة السنة الثابتة فى جميع المنافع. وأُخرى- وهو العمدة- الروايات الكثيرة المحكية فى الباب ۷ والباب ۲ من أبواب ما انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۴۶ يجب فيه الخمس. منها: ما رواه الحلبى فى الصحيح، قال: سألت أبا عبداللّه عليه السلام عن العنبر وغوص اللؤلؤ؟ فقال: «عليه الخمس» «۱» الحديث. ومنها: مرسلة الصدوق قال: سئل أبو الحسن موسى بن جعفر عليه السلام عمّا يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد وعن معادن الذهب والفضة هل فيها زكاة؟ فقال: «إذا بلغ قيمته ديناراً ففيه الخمس» «۲». ومنها: مرسلة المفيد عن الصادق عليه السلام أنّه قال: «فى العنبر الخمس» «۳».

ومنها: مرسلة حمّاد عن بعض أصحابنا عن العبد الصالح عليه السلام قال: «الخمس من خمسة أشياء: من الغنائم، والغوص، ومن الكنوز، ومن المعادن، والملاحة» «۴» الحديث. (والظاهر اتحادها مع مرسلة أُخرى منه حيث قال: «رواه لى بعض أصحابنا ذكره عن العبد الصالح أبى الحسن الأوّل عليه السلام قال: «الخمس من خمسة أشياء: من الغنائم ومن الغوص والكنوز ومن المعادن والملاحة») «۵». ومنها: مقطوعة ابن أبى عمير: «إنّ الخمس على خمسة أشياء: الكنوز، والمعادن، والغوص، والغنيمة، ونسى ابن أبى عمير الخامسة» «۶». ومنها: مرفوعة محمّد بن الحسن الصفار عن أحمد بن محمّد، قال: حدّثنا بعض أصحابنا رفع الحديث قال: «الخمس من خمسة أشياء: من الكنوز والمعادن والغوص والمغنم الذى يقاتل عليه، ولم يحفظ الخامس» «۷» الحديث. ومنها: ما رواه النعمانى فى تفسيره بسنده عن على عليه السلام وفى ذيله ...: «الخمس يخرج من أربعة وجوه، من الغنائم التى يصيبها المسلمون من المشركين ومن المعادن ومن انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۴۷ الكنوز ومن الغوص» «۱». وإسناد كثير منها وإن كانت ضعيفة، ولكن بعضها قوى، مضافاً إلى تظافرها فى نفسها وانجبارها بعمل الأصحاب أيضاً. هذا ولكن محتواها مختلف جدّاً، ففى كثير منها «عبر بالغوص» وهى الروايات الخمس المروية فى الباب ۲ (من أبواب ما يجب فيه الخمس، من الوسائل). وفى بعضها، «العنبر وغوص اللؤلؤ» (۱/ ۷). وفى ثالث: «ما يخرج من البحر من اللؤلؤ» (۲/ ۷) «والياقوت والزبرجد» (۵/ ۳). وفى رابع: «العنبر» فقط (۳/ ۷) وفى خامس: «ما يخرج من البحر» (۶/ ۳). والأخير أعمّ من الجميع لشموله لما يخرج من أعماق البحر وسطحه، ثمّ عنوان الغوص لأنّه عام لجميع ما يخرج من أعماقه، وبعدهما ما صرّح فيها بعناوين خاصة من اللؤلؤ، وفى الحقيقة هناك عناوين ثلاثة (ما يخرج من البحر- الغوص- العناوين الخاصة). وقد يقال: إنّ النسبة بين الأولين، عموم من وجه، لأنّ الغوص أعمّ من البحار والأنهار، بينما يكون ما يخرج من البحر خاصاً بالبحار، ولكنه أعم من جهة الإخراج بالغوص أو بالآلات وشبهها ثمّ يتكلم عن طريق الجمع بينهما، وهل يكون العمل بكلّ منهما؟ فيكفى إخراج شيء بالغوص أو بالآلة من البحار أو الأنهار، لعدم المنافاة بينهما. أو يقيد كلّ واحد من العنوانين بالآخر فلابدّ أن يكون بالغوص وفى البحار بمقتضى قاعدة التقييد، أو يرجح عنوان الغوص، بناءً على كون الإخراج من البحر إشارة إليه، أو يرجح عنوان الإخراج من البحار بناءً على عدم خصوصيته فى الغوص؟ هذه وجوه أربعة، ولكن الإنصاف أنّ الأمر لا يصل إلى المعارضة والعموم من وجه، بل لابدّ من الدقّة فى هذه العناوين، وما يمكن إلغاء الخصوصية منها أوّلًا، ثمّ ملاحظة النسبة. فنقول ومنه جلّ ثناؤه التوفيق والهداية: لا ينبغى الشك فى عدم الخصوصية للبحر أو النهر فإذا أعطى هذا العنوان بيد العرف، يعرف منه حكماً عامّاً، وكذا لا ينبغى الشك فى أنّ الغوص أيضاً لا ترى عندهم فيه خصوصية، بعد كون المدار عندهم على ما استفادها من انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۴۸ جواهر البحر- سواء أخرجه بالآلات أو بالغوص- بل لعلّ تعلق الخمس على ما يخرج بالآلات أولى، لكون الوصول إليه أسهل، والآلة طريق لا موضوعية لها فى نظر العرف، وحينئذٍ يرجع كلّ من العنوانين إلى الآخر ولا يبقى بينهما معارضة. والحاصل: أنّه لا تصل النوبة إلى ملاحظة المعارضة والجمع العرفى بينهما، بل كلّ واحد من العنوانين مع قطع النظر عن الآخر، لا دلالة له فيما ينافى الآخر. لكن الكلام فى صحّة إسناد كلّ واحد من هذين العنوانين الجامعين. أمّا الغوص، فالظاهر أن تظافر الروايات فيه كاف فى إثبات إسناد ما دلّ عليه، مضافاً إلى مرسلة ابن أبى عمير التى بمنزلة الصحيحة، ولا سيّما أنّها مروية عن غير واحد، فتدبّر. وأمّا ما يخرج من البحر، فلم يرد إلّافى رواية واحدة وهى رواية عمّار بن مروان، وقد يقال: إنّه مشترك بين رجلين «اليشكرى»، «الثقة» و «الكلينى» (أو الكلبى المجهول فإن النسخ مختلفة)، ولكن ظاهر عبارة جامع الرواة، اتحادهما حيث قال فى شرح حال عمار بن مروان اليشكرى: «أبو أيوب الخزاز عن عمّار بن مروان الكلينى فى مشيخة الفقيه فى طريقه». وقال العلّامة الممقانى رحمه الله فى تنقيح المقال: «عمار بن مروان الكلبى لم أقف فيه إلّاعلى وقوعه فى طريق الصدوق فى باب ما يجب على المسافر فى الطريق من كتاب الحجّ وفى المشيخة وليس له ذكر فى كتب الرجال» «۱». (انتهى). ولعلّ عدم ذكره فى كتب الرجال، دليل على اتحاده مع اليشكرى الثقة، ولكن الإكتفاء بهذا المقدار فى رفع الإبهام عن حال الرجل، مشكل، والذى يسهل الخطب، ما عرفت من وحدة مفهوم العنوانين (عنوانى الغوص وما يخرج من البحر) بعد إلغاء الخصوصية من كلّ واحد منهما. هذا، ويمكن أن يقال: إنّ جميع المطلقات فى المسألة منصرفة إلى

الجواهر التى تخرج من البحر، وقد ذكرت أمثلتها فى الروايات الخاصة من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد، وحينئذٍ، يشكل شمولها لمثل الأسماك وغيرها من الحيوانات التى تخرج من البحار، وإن غلت انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۴۹ أثمانها، وإن حكى عن الشيخ وبعض معاصرى الشهيد الأوّل رحمه الله وغيرهما، إلحاقها بالغوص. قال المحقّق النراقى رحمه الله فى المستند: «والظاهر جريان الحكم فى كلّ ما يخرج من البحر بالغوص ولو كان حيواناً ... لإطلاق المرسلتين ورواية الخصال» «۱» أقول: الغوص له معنى معروف عند أهل العرف، لا يشمل مثل هذه الأُمور، وإن كان اللفظ عامّاً، وكذلك عنوان «ما يخرج من البحر» والروايات الخاصة من أحسن الشواهد على ذلك. نعم، فى شموله للجواهر لا فرق بين ما كان من قبيل الأحجار أو النبات أو الحيوان، فقد ثبت اليوم أنّ المرجان الذى يشبه أغصان الشجرة نوع من حيوان البحر قد خفى أمره فى سابق الأيّام، وقد ثبت اليوم أنّه حيوان صغير يكسب لنفسه جداراً من النورة، وبعد موته يبقى منه بيته الذى من النورة، وقد يتراكم ويشكل جزائر مرجانية، وبيته يتكوّن من ألوان مختلفة، بعضها ثمين جدّاً كالمرجان الأحمر. (هكذا فى بعض كتب دائرة المعارف). أو كان من قبيل الأشجار البحرية كما قد يقال فى ما يسمّى ب (اليُسْر) ويعمل منه (السبَح) المعروفة، وبالجملة فالمدار على كونه معدوداً من الجواهر، سواء كان من الأحجار أو الحيوان أو النبات. وكيف كان، فلا إطلاق هناك يدلّ على وجوب الخمس فى الأسماك وشبهها، ويؤيده أو يدلّ عليه استقرار، سيرة المسلمين على عدم تخميسها بمجرّد صيدها من البحر أو النهر. فتدبّر. وأمّا النصاب فقد اتفق الأصحاب على اعتباره، والمشهور كونه ديناراً واحداً، قال صاحب المدارك: «أمّا اعتبار النصاب فيه فهو موضع وفاق بينهم أيضاً واختلفت كلامهم فى تقديره: فذهب الأكثر إلى أنّه دينار واحد ... وحكى العلّامة فى (المختلف) عن المفيد فى (المسائل الغرية) أنّه جعل نصابه عشرين ديناراً كالمعدن» «۲». وإليك عبارة المفيد رحمه الله فى رسالته (الغرية) على ما حكاه (المختلف): «والخمس واجب انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۵۰ فيما يستفاد من غنائم الكفّار والكنوز والعنبر والغوص، فمن استفاد من هذه الأربعة الأصناف عشرين ديناراً أو ما قيمته ذلك كان عليه أن يخرج منه الخمس» «۱». وعن صاحب الحدائق: «اتفق الأصحاب قديماً وحديثاً على نصاب الدينار فى الغوص» وكأنّه لم يعتن بمخالفة المفيد فى الغرية (ولكن لم نجد هذه العبارة فى الحدائق، بل وجدنا خلافه، فإنّه ادّعى الإجماع فى أصل النصاب) «۲». ومستند المشهور ما رواه محمّد بن على بن أبى عبداللّٰه عن أبى الحسن عليه السلام قال: سألته عمّا يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد وعن معادن الذهب والفضة هل فيها زكاة؟ فقال: «إذا بلغ قيمته ديناراً ففيه الخمس» «۳» . ورواه الصدوق بعينه مرسلًا كما فى الوسائل «۴». لكن هذه الرواية ضعيفة السند، لجهالة الراوى- كما فى المدارك- لكن يمكن القول بجبر سندها بعمل الأصحاب، مضافاً إلى ما قد قيل كما فى الرياض: إنّ الراوى عنه وهو البزنطى ممّن لا- يروى إلّاعن ثقة- كما حكى عن شيخ الطائفة- لكن الذى شكل الاعتماد عليها، اشتمالها على ما يخالف المشهور من اعتبار الدينار الواحد فى المعدن أيضاً، فإنّ المعروف فيه، إمّا عدم اعتبار النصاب فيه مطلقاً، ولعلّه الأقوى، أو اعتبار عشرين ديناراً، أمّا اعتبار الدينار الواحد، فلم يقل به إلّاشاذ. ووقد عرفت الإشكال على التفكيك بين أجزاء الحديث مراراً لا سيّما إذا كان فى جملة واحدة منه، ولعلّ حكم المحقّق الخوانسارى فى جامع المدارك «۵» بعدم العمل به وحكاية رميه بالشذوذ، ناظر إلى ما ذكرنا، اللّهمّ إلّاأن يحمل حكم المعدن على نوع من التقية وشبهها ويحكم بوجوب العمل بالحديث فى مورد الغوص، أو يقال قام الإجماع على اعتبار النصاب فيه أو القدر المتيقن الدينار الواحد، أى لا- يجب فى أقل منها، ويعمل فى الأكثر بإطلاقات الوجوب، كما لا يخفى انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۵۱ بقى هنا أُمور: ۱- لا- فرق بين اتحاد النوع وتعدده، فلو أخرج فى غوص واحد شيئاً من المرجان واللؤلؤ وغيرهما وكان المجموع ديناراً، وجب فيه الخمس، لإطلاق دليل النصاب من الرواية ومعاقد الإجماعات كما هو كذلك فى المعدن والكنز. ۲- قد يقال: لا- فرق بين الدفعة والدفعات، فيضمّ بعضها إلى بعض، كما فى العروة. قال صاحب الحدائق: «والأحوط ضمّ الجميع وإن أعرض أو طال الزمان» «۱». وقال صاحب المدارك: «والأقرب ضمّ الجميع وإن أعرض أو تباعد الزمان» «۲». وأشكل عليه بعض الاساتذة الأعلام لظهور الدليل فى الإنحلال، وأنّ كلّ فرد موضوع مستقل، وهو كذلك. ۳- إن اشترك جماعة فى الغوص لا يبلغ نصيب كلّ واحد منهم حدّ النصاب، ولكن يبلغ المجموع حدّه، فهل المدار على المجموع أم على

نصیب کلّ واحد منهم؟ صرّح صاحب العروة، بالأوّل، ووافقه غیر واحد من المحشّین، ولکن لا یبعد أن یکون الاعتبار بنصاب سهم کلّ واحد، لما عرفت من أنّ الخمس یدور مدار الغنیمة لکلّ إنسان وإن کان الأوّل أحوط. ۴- الخمس إنّما هو بعد إخراج المؤونة، لما عرفت من عدم صدق الفائدة والغنیمة الجامعة بین أقسامه علیه بدون ذلک، وکذا بالنسبة إلی ملاحظة النصاب، فإنّ قوله علیه السلام: «إذا بلغ قیمته دیناراً ففیه الخمس» الوارد فی حدیث النصاب «۳» ظاهر فی تعلق الخمس بجمیعه بعد بلوغه حدّ النصاب، ولا یکون ذلک إلّاباخراج المؤونة قبل ملاحظة النصاب، وإلّا إذا بلغ النصاب تعلق الخمس بغیر المؤونة وهو بعضه (وقد مرّ نظیره فی الکنز). ۵- إذا غاص وشدّه بآلة ثمّ أخرجه بعد ذلک بالآلة فلا إشکال فی صدق إخراجه بالغوص علیه، وأمّا إذا أخرجه بالآلة من دون غوص، فقد صرّح غیر واحد منهم بعدم تعلق خمس الغوص به، وإن تعلق به خمس المکاسب، منهم المحقّق رحمه الله فی الشرائع، قال: «ولو انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۵۲ أخذ منه شیء من غیر غوص لم یجب الخمس فیه» «۱» وحکم فی المدارک عن الشهیدین، مساواة ما یؤخذ من البحر من غیر غوص لما یؤخذ بالغوص «۲». والمحقّق الیزدی رحمه الله فی العروة احتاط فی المسألة، ولکن یظهر ممّا سبق أن تعلق الخمس به أقوی، لأنّ أهل العرف لا یرون فرقاً بین هذه الأُمور، بل یرون التفرقة بینهما من قبیل الجمود علی عبارة النصّ من دون مجوّز. ۶- ممّا ذکرنا ظهر حال ما یؤخذ من وجه الماء من الأصدفق والجواهر أو علی الساحل فإن المصرّح به فی کلمات غیر واحد منهم وإن کان عدم وجوب الخمس فیه من باب الغوص (وإن کان فیه الخمس من باب الأرباح) کما ذکره صاحب العروة ووافقه علیه کثیر من المحشّین، لکن الإنصاف أنّ إلغاء الخصوصیة بالنسبة إلیه أیضاً قوی، وإنّ العرف یری الغوص طریقاً ووسیلة للوصول إلی الجواهر الموجودة فی قعر البحار، فإن ظفر بها اتفاقاً من طریق الأمواج التی ألقاها علی الساحل أو ما أشبه ذلک، کان مشمولًا للحکم عنده، ویری التفرقة بینها وبین غیرها من الجمود الباطل. ۷- المتناول من الغواص تحت الماء، داخل فی الغوص بلا إشکال، إذا لم یقصد الغواص الأوّل تملکه وحیازته، وإلّا وجب الخمس علیه وکان بالنسبة إلی الثانی من قبیل التملیک بالهبة أو شبهها، وأمّا إذا تناول منه خارج الماء بعد ما حازه الغواص، فلا إشکال أیضاً فی خروجه عن هذا الحکم، نعم إن أخرجه من غیر قصد ومن دون حاجة إلیه فألقاه علی الساحل وتملکه غیره، لا یبعد وجوب الخمس علیه، لما عرفت آنفاً. ۸- إذا غاص من غیر قصد للحیازة فصادف شیئاً، فإن قصد حیازته، وجب علیه الخمس من دون إشکال لإطلاق الأدلّة، ولو قیل بانصرافها إلی ما قصد الحیازة من أوّل الأمر، فلا ینبغی الشک فی کونه انصرافاً بدویاً، ولا أقلّ من إلغاء الخصوصیة، والعجب من العروة (وبعض محشّیها) حیث ذکر فی المسألة وجهین وإن کان الأحوط عندهم إخراجه، مع أنّ الإنصاف أنّه لیس للمسألة إلّاوجه واحد وهو شمول إطلاقات الغوص وما یخرج من البحر انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۵۳ له، وقد عرفت أنّ اعتبار أصل الغوص هنا ممنوع، فکیف بفروعه، وکأنّهم اعتبروا للغوص موضوعیة خاصة فی المسألة. وإن لم یقصد الحیازة، فلا خمس فیه لأنّه فرع التملک کما هو واضح، ولا یمکن حمل ما أفاده صاحب العروة علیه، کما هو ظاهر. ۹- إذا أخرج بالغوص حیواناً وکان فی بطنه شیء من الجواهر، فقد فصل فیه صاحب العروة بأنّه إن کان معتاداً (کالصدف بالنسبة إلی اللؤلؤ) وجب فیه الخمس، وإن کان من باب الاتفاق بأن بلع شیئاً اتفاقاً، فالظاهر عدم وجوبه، وإن کان أحوط، وقد أخذ هذا الحکم من الجواهر حیث أشکل فی المسألة، إذا فرض عدم اعتیاد کون الحیوان محلًا لذلک بینما نقل عن أستاذه کاشف الغطاء، تعلق الخمس به مطلقاً «۱». وکان الوجه فی التفصیل انصراف الإطلاقات إلی المتعارف، وخروج غیر المعتاد منها، ولکن الإنصاف أنّه أیضاً انصراف بدوی إذا کان بلع شیئاً من جواهر البحر، فأی فرق بین ما إذا أخذه من دون حیوان من قعر البحار أو أخذ حیواناً بالغوص ووجد فی بطنه الجوهرة التی إلتقمها من البحر. نعم، إذا کان الحیوان ابتلع شیئاً ألقی من الخارج فی البحر، یشکل شمول الحکم له. هذا ولو وجد الجوهرة فی بطن الحیوان المأخوذ من طریق الصید، لا الغوص، فلا خمس فیه من حیث الغوص، لا لعدم الإطلاق فی أحادیث الباب فإنّه قابل للکلام، بل لما عرفت من الروایات الکثیرة الواردة فی اللؤلؤة التی وجدها فی بطن سمکة، فتدبّر. ۱۰- الأنهار العظیمة کدجلة والفرات والنیل حکمها حکم البحر بالنسبة إلی ما یخرج منها إذا فرض تکون مثل ذلک فیها کالبحر (ذکره صاحبالجواهر ووافقه صاحب العروة) واستدلّ علیه بإطلاقالأدلّة بعدحمل ذکرالبحر فی بعضالأخبار «۲»

على‌الغالب، ثمّ أجاب‌عن القول بانصراف الإطلاقات إلى البحرخاصة، لأنّه حسب المتعارف من ندرةالوجود لاالإطلاق. أقول: ندرة الوجود غير ثابتة أيضاً، لا سيّما بالنسبة إلى الأنهار العظيمة المتصلة بالبحار فى انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۵۴ مصبّ ورودها بالبحر، والتفصيل بينها وبين غيرها من الأنهار مشكل، ولولا ذلك، أمكن أن تكون ندرة الوجود سبباً للإنصراف، كما ذكرنا فى محلّه أنّ ندرة الوجود كثيراً ما تكون سبباً لندرة الاستعمال وسبباً للإنصراف. والذى يسهل الخطب فى المقام أنّه لو فرض قصور فى إطلاقات الباب، فلا قصور من ناحية إلغاء الخصوصية، كما عرفت مراراً. ۱۱- كثيراً ما تتفرّق الأشياء فى البحار أو الأنهار ثمّ يخرجها الغواصون، فهل يصحّ تملكهم لها؟ ثمّ هل يتعلق الخمس بها، أم لا؟ قال العلّامة رحمه الله فى القواعد: «ولو انكسرت سفينة فى البحر فلأهله ما أخرجه البحر، وما أخرج بالغوص لمخرجه إن تركوه بنيّة الإعراض» «۱». ويظهر من مفتاح الكرامة فى شرح هذا الكلام: أنّ الأصحاب اختلفوا فى أنّ المخرج يملكه أو يباح له التصرّف، فبعضهم ذهب إلى الأوّل، كالعلّامة، فيما عرفت من كلامه، وبعضهم جزم بالثانى، كالشهيد الثانى والفاضل المقداد، والمحقّق الثانى رأى الاحتمال الثانى أقرب إلى الإحتياط «۲». وقال صاحب الجواهر بعد نقل كلام المحقّق (لو انكسرت سفينة فى البحر فما أخرجه البحر فهو لأهله، وما أخرج بالغوص فهو لمخرجه): «على الأشهر عند الأصحاب كما فى الكفاية وإن كنّا لم نتحققه» «۳». أى بدون قيد الإعراض. وقال صاحب الحدائق: «فيما يخرج بالغوص من الأموال التى عليها أثر الإسلام، إشكال». ثمّ، بعد ذلك ذكر الروايتين الاثنتين، قال: «إنّ ظاهر الخبرين غير خال من الإشكال، لأنّ الحكم به لمخرجه مع وجود أهله من غير ناقل شرعى، مشكل» «۴». والأولى، البحث عن مقتضى القواعد فى المسألة ثمّ التكلم عن الحديثين. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۵۵ أمّا الأوّل: فإن كان الكلام فى موارد الإعراض، أعنى، إعراض مالكه عنه ولو بسبب يأسه عن إمكان استخراجه، فالحق، جواز تملكه لما ذكرناه فى محلّه من خروج المال بالإعراض عن الملكية، وهل مجرّد اليأس ملازم للإعراض المنقول عن المحقّق الأردبيلى؟ ذلك ولكن استشكل عليه صاحب المفتاح بأنّ الإعراض غير اليأس، والإنصاف أنّ اليأس فى الغالب سبب للإعراض، وإن كان قد ينفك منه، فالقول باتحادهما دائماً، مشكل، لا سيّما إذا كان الزمان قريباً. أمّا إذا لم ييأس ولم يعرض عنه طبعاً، فلا يحلّ لأحد التصرّف فى ذاك المال، وكان باقياً على ملك مالكه الأصلى، ولذا، لو أغرق المال غير مالكه كان ضامناً لبدل الحيلولة ما دام كذلك حتّى يردّ عينه إلى صاحبه. ولو ألقاه البحر إلى جانبه فإن كان قبل الإعراض فهو لصاحبه، بلا إشكال، وإن كان بعده يشكل الحكم بعوده إليه ما لم يكن هناك حيازة جديدة منه وإن كان الحكم بجواز حيازته لكلّ أحد أيضاً، مشكلًا، لا سيّما إذا كان الزمان قريباً ولعلّه من جهة أنّ الإعراض كان مشروطاً، فتأمل، والأحوط هنا ردّه إلى مالكه- هذا بحسب القواعد-. أمّا بحسب الأخبار، فقد رويت هنا روايتان إحداهما عن السكونى عن أبى عبداللّه عليه السلام فى حديث عن أميرالمؤمنين عليه السلام قال: «إذا غرقت السفينة وما فيها فأصابه الناس فما قذف به البحر على ساحله فهو لأهله وهم أحق به وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم» «۱». والثانى عن الشعيرى قال: سئل أبو عبداللّه عليه السلام عن سفينة انكسرت فى البحر فأخرج بعضها بالغوص وأخرج البحر بعض ما غرق فيها؟ فقال: «أمّا ما أخرجه البحر فهو لأهله، اللّه أخرجه، وأمّا ما أخرج بالغوص فهو لهم وهم أحقّ به» «۲». وقد ورد فى بعض العبارات (الشغيرى) بالغين المعجمة، واختلفت كلماتهم فى أنّهما رجل واحد وهو السكونى (إسماعيل بن أبى زياد) فله لقبان، أو أنّ الشغيرى تلميذ انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۵۶ السكونى كما قيل، وعلى كلّ حال، لا كلام فى ضعف الرواية الثانية بأمية بن عمر، ولجهالته، ولكن الرواية الاولى معتبرة إن قلنا بوثاقة السكونى، ولكنه محلّ كلام وإشكال، فالركون إليها أيضاً مشكل من حيث السند. وأمّا من حيث الدلالة فلا يستفاد من رواية السكونى شىء ما وراء القواعد لقوله: «وتركه صاحبه» الظاهر فى الإعراض، فلو صحّت أسنادها لم تدلّ على شىء أزيد ممّا تقتضيه القاعدة. أمّا الثانية فهى خالية عن هذا القيد فتدلّ على الأعم من صورةالإعراض وعدمه، ولكن لا يصحّ الركون إليها أيضاً. أمّا أوّلًا: فلأن احتمال وحدتهما قوية فيفسّر بعضها بعضاً (ولا يضرّ نقل إحداهما عن الصادق عليه السلام والأخرى عنه عن أميرالمؤمنين عليه السلام، كما لا يخفى). وثانياً: لضعيف سندها- كما مرّ- بأمية بن عمرو. وثالثاً: لا يمكن الركون فى مخالفة مثل هذه القاعدة المسلمة الثابتة فى الكتاب والسنّة والعقل والإجماع، وهى عدم جواز التصرّف فى مال الغير بدون رضاه،

وعـدم جواز أكل المال بالباطل، بخبر واحد، ولو فرض بلوغه حدّ الحُجيّة. والعجب من صاحب الجواهر حيث احتمل فى الرواية الثانية كون جميع المال لأهله (بأنّ يكون قوله أمّا ما أخرج بالغوص فهو لهم أى لملاكه لا الغواصين!) واعتـذر عن التفصـيل فى الجواب ب «أمّا» بأنّ التفصـيل إنّما هو فى السـبب «بإخراج اللَّه، وإخراج الغير» وإلّا فالنتيجـة واحـدة، كما عن بعضـهم الجزم به «۱». والإنصاف أنّ الإعراض عن هـذه الرواية لبعض ما ذكر سابقاً، أولى من حملها على هذه المحامل البعيدة. وفى بعض كلمات الشـهيد الثانى رحمه الله فى المسالك أنّه يجبر ضـعف سـند رواية الشـعيرى (بعد قوله باتحاد الرجلين)، بالشـهرة وغيرها «۲». فإن أراد شـهرة الحكم فى صورة الإعراض عن المال المُغرق فهو غير بعيـد، وإن أراد فى انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۵۷ صورة عدم الإعراض عنه، فقد عرفت عدم ثبوته. ولـذا قـال فى آخر كلامـه أنّه لا يحلّ أخـذه بـدون الإعراض مطلقاً، عملًا بالأصل. بقى هنا أمران: أحـدهما: أنّه إذا شك فى الإعراض وعـدمه، فـإن أمكن إحراز الحال من مضـى الـدهور والعصور، كما قـد عرفت، يكون سـبباً للإعراض القهرى فى عرف العقلاء، أو من طريق آخر، فلاـ كلاـم، وإلّا، فاللازم الحكم ببقائه على ملك صاحبه، فإن لم يعرف صاحبه كان بحكم اللقطـة، ويجرى عليه أحكامها كمـا لاـ يخفى. ثانيهمـا: أنّه لا خمس فيه عنـد جواز تملكه من باب الغوص، وإن تعلق به من باب الأرباح، وذلك لأنّ الظاهر من أدلّة وجوب الخمس فى الغوص أو مـا يخرج من البحر هو ما يتكون فيه من الجواهر وشـبهها، لا ما ألقى فيه من الخارج، وهـذا هو المتبادر منها، لا سيّما بقرينة ما ذكر فى هذه الروايات من الأمثلة. ۱۲- إذا فرض معدن من العقيق والياقوت أو الذهب والفضة وشـبهها فى قعر البحـار بحيث لاـ يمكن إخراجها إلّابالغوص، فلا إشـكال فى تعلق الخمس بها، ولكن هل هو من باب خمس المعـدن أو الغوص حتّى تظهر الثمرة فى نصابهمـا المتفـاوت، اسـتظهر صـاحب العروة، الثـانى- أى الغـوص- ووافقه كـثير من المحشّين. ومـا ذكره قوى، لأـنّه مقتضـى إطلاق روايات الغوص، لعـدم التفصـيل بين المحال التى تعدّ معدناً لهذه الجواهر وما لا يُعدُّ، وقد عرفت سابقاً أنّه لا يعتبر فى معنى المعـدن أن يكون دائمـاً تحت الأـرض، فقـد يكون فوق الأـرض، فـإذا كـانت نقطـة من البحر تتكون فيهـا الجواهرات من اللؤلؤ والمرجان بمقـدار معتـدّ به، كان معـدناً له وهو داخل فى إطلاقات الغوص، وهـذا فرد شائع، فيشـمله أدلته. إن قلت: إطلاقات المعـدن أيضاً كذلك أعمّ ممّا يوجد تحت الماء أو فى الصحراء. قلت: الإنصاف إطلاقاتها من هذه الناحية، ضعيفة، بل قد يدّعى انصرافها منه، ولاـ أقـلّ أنّه ليس فرداً شائعـاً للمعـدن بالنسبة إلى مـا يوجـد فى الصـحارى والجبال (لا سيّما فى تلك انوار الفقاهـة، ج۲، ص: ۱۵۸ االأزمنـة) وليس كـذلك إطلاقـات الغوص. وإن شـككنا، ولم يكن هناك ظهور أقوى، فمقتضـى القاعـدة، العمل بهما، لعـدم المنافاة بينهما وأنّ هو إلّامثل أن يقول المولى لعبده، أضف كلّ عالم، اليوم، وقال أيضاً: أضف كلّ عادل، اليوم وأعطه ألف درهم، فإذا انطبق العنوانان على رجل واحـد وكان عالماً عادلًا، فلا مانع من العمل بمقتضـى كلّ منهما فى حقّه، بل هو واجب، فإضافته واجبـة بمقتضـى العنوانين واهـداء ألف درهم أيضـاً واجب بمقتضـى العنوان الثـانى. وفى المقـام إذا كان المخرج عشـرين ديناراً، فلا كلام فى وجوب الخمس عليه لانطبـاق العنوانين (والخمس يكون واحـداً لظهور الأدلـة) وإن كـان أقـل منه وأكثر من دينار واحـد فيجب عليه الخمس لانطبـاق عنوان الغوص عليه. فتـدبّر، جيـداً. ۱۳- لاـ إشـكال فى وجوب الخمس فى العنبر، كمـا قـال صـاحب المـدارك: «قـد أجمع الأصـحاب على وجوب الخمس فيه» «۱». وهو مروى فى صـحيحة الحلبى عن الصادق عليه السـلام قال: سألت أبا عبداللَّه عليه السـلام عن العنبر وغوص اللؤلؤ؟ فقال: «عليه الخمس» «۲». إنّما الكلام فى أُمور ثلاثة (المراد من العنبر وأنّه من باب الغوص، ومقدار نصابه). الأـمر الأـوّل: مـا هو العنبر؟ اختلفت كلمـات الفقهـاء وأربـاب اللغـة فى حقيقته غايـة الاختلاف، وإليك نموذج منها: ۱- قـال صاحب القاموس: «العنبر من الطيب: روث دابّـة بحرية ...» «۳». ۲- قـال فيه أيضاً: «أو نبع عين فيه»، حكاه الشـهيد رحمه الله أيضاً فى البيان عن أهل الطب. ۳- وفى لسان العرب (فى بعض ما ذكره فى تفسيره): هى سمكة كبيره بحرية تتخذ من جلدها التراس، ويقال للترس: عنبر، وفى مجمع البحرين عن «حياة الحيوان» العنبر: سـمكة بحريـة يتخـذ من جلدها التراس والعنبر المشـموم «۴». ۴- وفيه أيضـاً (فى مجمع البحرين): «قيل إنّه يخرج من قعر البحر يأكله بعض دوابه انوار الفقاهـة، ج۲، ص: ۱۵۹ لدسومته فيقذفه رجيعاً فيطفوا على الماء فتلقيه الريح إلى الساحل وهو يقوى القلب نافع من الفالج واللقوة والبلغم الغليظ» «۱». ۵- وفى التذكرة «قال الشيخ رحمه الله: العنبر: نبات من

البحر، وقيـل: هو من عين فى البحر، وقيـل: العنبر يقـذفه البحر إلى جزيرة فلاـ يأكله شـىء إلّامات ولا ينقله طائر بمنقاره إلّانصل منقاره وإذا وضع رجله فيه نصـلت اظفاره ويموت» «۲». فهم- كمـاترى- بين قائـل: إنّه مائع يخرج من عين فى البحر، وقائل: إنّه نبات، وقائل: إنّه حيوان أو روث حيوان، ويمكن الجمع بين غير واحد منها بأن يكون نباتاً فتأكله دابّة ويكون هذا روثها، أو يخرج من عين ثمّ تأكله السـمكة وتلفظها من جوفها إلى غير ذلك. ولكن القـدر المسـلّم به والمشـهور: أنّه طيب، يؤخـذ من سـطح الماء، له فوائد ومنافع (إذا استعمل بمقدار لازم)، أمّا ما ذُكر أنّه يخرج من قعر البحر، أو أنّه نبات، أو روث حيوان فلا شيء من ذلك ثابت. وفى غياث اللغة: «أنّه نوع من الطيب يوجـد فى جبال الهنـد و الصـين يكون من نوع من النحل يأكل النباتات الطيبـة ويحمله السـيل إلى البحار ويأكله بعض حيوان البحر وحيث ليس قابلًا للهضم يلقيه إلى الخارج وقـد شوهـد فيه دباب النحل» «۳». ويدلّ أيضاً على أنّه نوع من المواد الشـمعية تـذاب إذا سلط عليها الحرارة. هـذا كلّه ما ذكره الفقهاء والقـدماء فى هـذا المجال. أمّا علماء العصـر الجديد، فلهم تحقيقات أدقّ فى العنـبر، ففى الجزء الرابع من المعجم الزولوجى الحـديث بالعربيـة فى مـادة العنـبر، مـا هـذا نصّه: «العنـبر على وزن جعفر اسم لنوع من الحِيتـان تسـتخرج منه المـادة المعروفـة بالعنبر والـدهن المعروف بمنّ القاطوس، ... والعنبر أورام تحـدث فى أمعائه، ثمّ يبترزها فتطفوا على سطح المـاء ويكون لها صـنان كريه ولونها أغبر فيأخـذها الصـيادون ويبيعونها، وقـد تباع القطعـة بأربعـة جنيهات حسب حجمها، فتعالج بعد ذلك حتّى تطيب رائحتها ... والعنبر (أى الحوت المذكور) لا يخشـى الإنسان ... سمى انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۶۰ بذلك لأنّه تسـتخرج منه المادة المعروفة بالعنبر (وقد رسم صورة هذا الحوت دقيقاً فى الكتاب)» «۱». وقال صاحب المعجم الفارسى المسمّى ب «معين»: «سـمك العنبر يوجد فى أمعائه بسـبب بعض الترشـحات مادة سوداء بسبب أنّه يأكل السمك المعروف بالمداد (أى سمكة مركبـة) وقـد يشق وتوجد فى أمعائه المادة المعروفة بالعنبر». وقد ذكر بعض الباحثين أنّ له نوعين: نوع يطفوا على الماء (لأنّه خالص)، ونوع يرسب فى قعر البحـار (لأنّه مخلوط بأشـياء ثقيلـة) وألوانه أيضاً مختلفـة، الأبيض والأزرق والأصـفر والأخضـر والأسود وأحسـنها الأبيض وأردئها الأسود ظاهراً. والأصـح قولًا عن العنبر من الأقوال المـذكورة فيها هو ما ذكره المعجم الزولوجى الحديث، الذى جمعه مؤلفه من منابع الشـرق والغرب طوال عشـرين سـنة. الأمر الثانى: هل هـذا الموضوع هو عنوان مسـتقل فى مسألة الخمس كما يظهر من بعض عبـارات الفقهـاء بـل لعلّه ظـاهر الصـحيحة المـذكورة حيث جعله فى مقابـل الغوص، أم أنّه داخـل فى عنوان المعـدن بنـاءً على خروجه من عين من قعر البحر، أو قلنا إنّ معدن الشيء هو محل يتكون فيه كثيراً، وحيث إنّ العنبر يتكون فى بعض مناطق البحار بكثرة سواء كان نباتاً، أم روث حيوان بحرى، يصـدق عليه عنوان المعـدن. لكن الأخير بعيـد جـدّاً، وإلّا، كان البحر معدناً للسـمك، والأجمّة معدن للشـجر حيث يتكون فيه كثيراً مع أنّه لا يصدق المعدن عليه إلّابمعنى مجازى أو كنائى، كما لا يخفى، وخروجه من عين فى قعر البحر، غير معلوم، بل المعلوم خلافه، كما عرفت، فصـدق المعـدن عليه مشـكل، وكذا الغوص بعد عدم حاجته إلى الغوص لأنّه يؤخذ من سـطح البحـار. نعم، قـد عرفت أن قسـماً منه يخرج من قعر البحـار، وذلـك لاختلاـطه بمـا يـوجب رسـوبه فى المـاء لكنه ليس من الجواهر حتّى يشـمله عنوان الغوص، إذن لعلّه مختص بالأشـياء الثمينـة الموجودة فى أعمـاق البحار مضافاً إلى التفريق بينه وبين غوص اللؤلؤ فى صـحيحة الحلبى حيث قال: «سألته عن العنبر وغوص اللؤلؤ» على أنّه لو صدق عليه الغوص فإنّما انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۶۱ صـدق على قسم منه لاـعلى تمام أقسامه. فالأولى أن يقال: إنّه عنوان مسـتقل، ومن هنا يظهر الكلام فى المقام. الأمر الثالث: هل يعتبر فيه النصـاب؟ ولو اعتبر فيه فما هو نصابه؟ الـذى يظهر من المـدارك أنّ فى المسألـة أقوالًا ثلاثـة: ۱- مـا ذهبت إليه أكثر الأقوال وهو التفصـيل بين مـا أخرج بـالغوص، فيراعى فيه نصـاب الغوص وهو دينـار واحـد، ومـا يُلتقـط من سـطح المـاء أو الساحل، كان له حكم المعدن. ۲- مـا يظهر من إطلاـق المفيـد رحمه الله فى (المسائـل الغريـة) هو أنّ نصابه عشـرون ديناراً كالكنز. ۳- وجـوب الخمس فيه مطلقـاً، قليلًا كـان أو كثيراً وهو ظـاهر اختيـار الشـيخ رحمه الله، وقوّاه فى المـدارك «۱». وحكى صـاحب الجـواهر عن السـرائر دعوى الإجماع على هذا القول «۲». ويظهر من الفقيه سيّد أساتيذنا العلّامة البرجردى رحمه الله نقل قول رابع وهو ما نسب إلى كاشف الغطاء رحمه الله، من اعتبـار نصـاب الغوص فيه مطلقـاً (أى سواء أخـذ من سـطح الماء أو بالغوص أو غير ذلك). والظاهر، بعـد ما عرفت أنّه

عنوان مستقل ليس من المعادن ولا من الجواهر المأخوذة بالغوص، بل هو أشبه شيء بالسمك الذى يصطاد من البحار، فإجراء حكم المعدن أو الغوص عليه، مشكل. اللّهم إلّاأن يقال إنّ جعله فى عداد غوص اللؤلؤ دليل على أنّه ملحق به، وإلّا لم يكن وجه للجمع بينهما. والأحوط إخراج الخمس منه، قليلًا كان أو كثيراً.

۵- الحلال المخلوط بالحرام

المقام الأوّل: وجوب الخمس

وجوب الخمس فى هذا المال (فى الجملة) هو المشهور كما فى المفاتيح للفيض الكاشانى رحمه الله، وعليه أكثر العلماء، كما فى المنتهى، وعليه الإجماع، كما فى ظاهر الغنية أو صريحها، على ما حكاه عنهم فى الجواهر «۱». وقال صاحب الحدائق: القول بوجوب الخمس هنا هو المشهور ونقل عن الشيخ المفيد وابن أبى عقيل وابن الجنيد أنّهم لم يذكروا الخمس هنا فى عداد الأفراد المتقدمة كما لم يذكروه فى سابق هذا المقام (أى الأرض التى اشتراها الذمّى من المسلم) «۲». وقال صاحب الغنية: «وفى المال الذى لم يتميز حلاله من حرامه وفى الأرض التى يبتاعها الذمّى من مسلم، (الخمس) بدليل الإجماع المتردد» «۳». واستدلّ له صاحب الجواهر بأُمور: ۱- الإجماع المذكور بعد شهادة التتبع له فى الجملة. ۲- اندراجه فى عنوان الغنيمة. ۳- صحيحة ابن مهزيار وفيها فى عداد ما يجب فيه الخمس: «ومثل مال يؤخذ ولا يعرف له صاحب، وما صار إلى موالى من أموال الخرمية الفسقة» «۴». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۶۴ ۴- ما رواه الحسن بن زياد عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: إنّ رجلًا أتى أميرالمؤمنين عليه السلام فقال: يا أميرالمؤمنين إنّى أصبت مالًا لاـ أعرف حلاله من حرامه، فقال له: «أخرج الخمس من ذلك المال، فإن اللّه عزّوجلّ قد رضى من ذلك المال بالخمس واجتنب ما كان صاحبه يعلم» «۱». ۵- ما رواه السكونى عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: أتى رجل أميرالمؤمنين عليه السلام فقال: إنّى كسبت مالًا أغمضت فى مطالبه حلالًا وحراماً، وقد أردت التوبة ولا أدرى الحلال منه والحرام وقد اختلط علىَّ، فقال أميرالمؤمنين عليه السلام: «تصدّق بخمس مالك فإنّ اللّه قد رضى من الأشياء بالخمس وسائر المال لك حلال» «۲». ۶- ما أرسله الصدوق قال: جاء رجل إلى أميرالمؤمنين عليه السلام فقال: يا أميرالمؤمنين أصبت مالًا أغمضت فيه، أفلى توبة؟ قال: «ايتنى خمسه فأتاه بخمسه، فقال: هو لك إنّ الرجل إذا تاب تاب ماله معه» «۳». ۷- ما رواه عمّار بن مروان قال: سمعت أبا عبداللّه عليه السلام يقول: «فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه والكنوز، الخمس» «۴». ولكن العمدة من بينها هى الروايات الأربع الأخيرة، فإنّ الاستناد فى مثل هذه المسألة بعد وجود هذه المدارك، إلى الإجماع كماترى، كما أنّ اندراج المسألة فى عنوان الغنيمة، غير وافٍ بإثبات المقصود، فإنّ الغرض إثبات وجوب الخمس فيه بعنوان مستقل لا بهذا العنوان، مضافاً إلى أنّ صدق الغنيمة على الحرام لا يفى له وعلى الحلال الموجود فيه كذلك، لأنّه ربّما يكون من مال مخمّس أو مال، يتعلق به الخمس كالميراث وشبهه. وأمّا الثالث: (صحيحة على بن مهزيار) فهو أيضاً خارج عن المقصود، فإنّ المال الذى لا يعرف له صاحب، ليس من المخلوط، وكذا أموال الخرمية بعد كونهم كفّاراً، يجوز أخذ انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۶۵ أموالهم وهو مثل سائر الغنائم، فهل الغنائم المأخوذة من الكفّار داخل تحت عنوان الأموال المختلطة بالحرام؟ والإشكال فى أسناد هذه الروايات الأربع، لو تمّ لا يضرّ بالمقصود بعد تظافرها وعمل المشهور بها وكذا الإشكال بأنّ المذكور فى رواية السكونى هو وجوب التصدق بالخمس أيضاً غير ضائر فى هذا المقام (أعنى إثبات الحكم على إجماله)، وسيأتى الكلام فيه إن شاء اللّه. هذا، ويستدلّ أيضاً بما رواه ابن أبى عمير، عن غير واحد عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: «الخمس على خمسة أشياء: على الكنوز والمعادن والغوص والغنيمة، ونسى ابن أبى عمير، الخامس» «۱» بضميمة ما ذكره الصدوق فى الخصال قال: «أظن أنّ الخامس الذى نسيه ابن أبى عمير مالٌ يرثه الرجل وهو يعلم أنّ فيه من الحلال والحرام ولا يعرف أصحاب الحرام فيؤديه إليهم ولاـ يعرف الحرام بعينه فيجتنبه فيخرج من الخمس» «۲». أقول: ولكن هذا الظن لا يغنى من الحقّ شيئاً

یمکن الرکون إلیه بمجرّده، بل یشکل إخراجه بعنوان مؤید فی المسألة بعد احتمال کون الخامس «الملاحة» الواردة صریحاً فی مرسلة حمّاد «۳» ومرسلته الأُخری فی نفس‌الباب «۴»، والظاهر أنّهما روایة واحدة، ولا أقل أنّه یساوی هذا الاحتمال ما ذکره الصدوق رحمه الله الموافق احتمالًا لما رواه عمّاربن مروان «۵». وکذا قد یستدلّ له بما رواه عمّار عن أبی عبداللَّه علیه السلام قال: أنّه سئل عن عمل السلطان یخرج فیه الرجل؟ قال: «لا، إلّاأن لا یقدر علی شیء یأکل ولا یشرب ولا یقدر علی حیلة، فإن فعل فصار فی یده شیء فلیبعث بخمسه إلی أهل البیت» «۶». فإنّه یحتمل أن یکون من قبیل أرباح المکاسب، والمنع إنّما هو من جهة الدخول فی عمل السلطان، وإلّا فحلّیة أمواله قد ثبتت فی بحث جوائز السلطان بعد کون أمواله من قبیل انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۶۶ المخلوط الذی لیس تمام أطراف العلم محلّاً لابتلائه حتّی یجری علیه آثار العلم الإجمالی. ومثله الکلام فی ما رواه الحلبی عن أبی عبداللَّه (۸/ ۲) فی الرجل من أصحابنا یکون فی لوائهم ویکون معهم فیصیب غنیمة؟ قال: «یؤدی خمساً ویطیب له»، والظاهر أنّ الخمس فیها خمس الغنائم التی تکون بإذن الإمام علیه السلام، ولا دخل له بمسألة المخلوط بالحرام. وبالجملة فلمسألة أوضح من أن تحتاج إلی هذه الاستدلالات الضعیفة.

المقام الثانی: وجوه الأموال المخلوطة بالحرام

هذه المسألة:- أی الأموال المخلوطة بالحرام- ذات وجوه أربعة، کما ذکره صاحبا المدارک ومستند الشیعة، بل وأشار إلیه صاحب الحدائق إجمالًا، وحاصلها أنّه تارة: یکون مع الجهل بمقدار الحرام وصاحبه. وأُخری: یعلم المقدار ولا یعلم المالک. وثالثة: یکون بالعکس یعلم المالک ولا یعلم المقدار. ورأبعة: یعلم کلیهما. ومن الواضح أنّ الأخبار وإن کانت مطلقة ولکنها لا تشمل القسم الأخیر قطعاً بعد انصرافها من هذه الصورة، ووضوح القواعد، ولزوم رد المال إلی مالکه عند معرفته، وحرمة أکل المال بالباطل. وأمّا الصورة الاولی فهی القدر المتیقن من هذه الأخبار، وکان الشارع المقدّس أجاز مصالحة المال الحرام بهذا المقدار لتطهیر أمواله. تبقی الصورتان الثانیة والثالثة، أمّا الثانیة، فالمعروف والمشهور، بل قد یدّعی الإتفاق علیه، التصدق بمقدار المال الحرام عن مالکه بعد الیأس من وجدانه، وعن العلّامة وجماعة- قدس سرهم- وجوب التخمیس أوّلًا، ثمّ التصدق بالزائد، وعن صاحب الحدائق القول انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۶۷ بالتخمیس فقط، فالمسألة ذات أقوال ثلاثة. أمّا الذی یدلّ علی مذهب المشهور، أی التصدق بمقدار المال الحرام، أی مقدار کان، هو روایات عدیدة واردة فی مجهول المال تشمل بإطلاقها محلّ الکلام: ۱- منها ما ورد فی أبواب اللقطة من مصححة یونس بن عبدالرحمن قال: سئل أبو الحسن الرضا علیه السلام وأنا حاضر إلی أن قال: فقال: رفیق کان لنا بمکّة فرحل منها إلی منزله ورحلنا إلی منازلنا، فلما أن صرنا فی الطریق أصبنا بعض متاعه معنا، فأیّ شیء نصنع به؟ قال: «تحملونه حتّی تحملوه إلی الکوفة. قال: لسنا نعرفه ولا نعرف بلده ولا نعرف کیف نصنع؟ قال: إذا کان کذا فبعه وتصدّق بثمنه. قال له: علی من، جعلت فداک؟ قال: علی أهل الولایة» «۱». ولا یخفی أنّ الحدیث ورد فی المال المتمیز المجهول مالکه، والکلام فی غیر المتمیز منه، بحیث اختلط مع سائر الأموال، لکن لا یبعد إلغاء الخصوصیة العرفیة. ۲- ما رواه نصر بن حبیب صاحب الخان قال: کتبت إلی العبد الصالح علیه السلام: لقد وقعت عندی مائتا درهم وأربعة دراهم وأنا صاحب فندق ومات صاحبها ولم أعرف له ورثة فرأیک فی إعلامی حالها وما أصنع بها فقد ضقت بها ذرعاً؟ فکتب: «اعمل فیها واخرجها صدقة قلیلًا قلیلًا حتّی یخرج» «۲». ولا یخفی أنّ هذا الحدیث کسابقه وارد فی المال المتمیز، وأمّا أمره علیه السلام بالتصدق التدریجی، فلعلّه للتوسعة علیه. ۳- ما رواه علی بن أبی حمزة قال: کان لی صدیق من کتّاب بنی أمیّة، فقال لی: استأذن لی علی أبی عبداللَّه علیه السلام. فاستأذنت له علیه، فأذن له، فلما أن دخل، سلم وجلس، ثمّ قال: جعلت فداک إنّی کنت فی دیوان هؤلاء القوم فأصبت من دنیاهم مالًا کثیراً، وأغمضت فی مطالبه، فقال أبو عبداللَّه علیه السلام «لولا أنّ بنی أمیّة وجدوا لهم من یکتب ویجبی لهم الفیء ویقاتل عنهم ویشهد جماعتهم لما سلبونا حقّنا ... قال: فقال الفتی جعلت فداک فهل لی انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۶۸ مخرج منه؟ .... قال له: فاخرج من جمیع ما کسبت فی دیوانهم فمن عرفت منهم رددت علیه ماله

ومن لم تعرف تصدقت به وأنا أضمن لک على اللَّه عزّوجلّ الجنّة ... الحديث» «۱». ولا يضر ضعف إسناد بعضها بعد قوّة أسناد بعضها على الظاهر، وعمل الأصحاب بها، ونقلها فى الكتب المعتبرة، إلى غير ذلک من المؤيدات. وقد أشار المحقّق الهمدانى رحمه الله فى تأييد هذه الروايات إلى الأخبار الكثيرة الواردة فى التصدق ببعض مصاديق مجهول المالک مثل ما رواه حفص بن غياث قال: سألت أباعبداللَّه عليه السلام عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً واللص مسلم، هل يردّ عليه؟ فقال: «لا يردّه فإن أمكنه أن يردّه على أصحابه فعل، وإلّا كان فى يده بمنزلة اللّقطة يصيبها فيعرّفها حولًا، فإن أصاب صاحبها ردّها عليه وإلّا تصدّق بها، فإن جاء طالبها بعد ذلک خيّره بين الأجر والغرم، الحديث» «۲». وامتياز هذه الرواية أنّها وإن وردت فى بعض كتب الحديث فى أحكام اللقطة، لكنها ليست من اللقطة، وأمّا الأمر بالتصدق فى خصوص مورد اللقطة (ولو كان بعنوان أحد أفراد التخيير فى الواقع) كثير، وإن شئت فراجع الروايات ۲ و ۷ و ۱۴ من الباب ۲ من أبواب اللقطة. ويؤيده أيضاً ما ورد فى بيع تراب الصياغة والتصدق بثمنه، مثل ما رواه على بن ميمون الصائغ قال: سألت أباعبداللَّه عليه السلام عمّا يكنس من التراب فأبيعه فما أصنع به؟ قال: «تصدّق به، فإمّا لک وإمّا لأهله. قال: قلت: فإنّ فيه ذهباً وفضة وحديداً فبأىّ شىء أبيعه؟ قال: بعه بطعام. قلت: فإن كان لى قرابة محتاج أعطيه منه؟ قال: نعم» «۳». وما رواه على الصائغ قال: سألته عن تراب الصواغين وإنّا نبيعه. قال: «أما تستطيع أن تستحلّه من صاحبه؟ قال: قلت: لا إذا أخبرته اتّهمنى. قال: بعه. قلت: بأى شىء نبيعه؟ قال: بطعام. قلت: فأىّ شىء أصنع به؟ قال: تصدق به إمّا لک وإمّا لأهله. قلت: إن كان انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۶۹ ذا قرابة محتاجاً أصِلُهُ؟ قال: نعم» «۱». نعم، قد يورد على جميع ذلک تارة بما أشار إليه صاحب الحدائق من أنّ روايات الصدقة وردت فى المال المتميز من غيره، وهذا غير ما نحن فيه ممّا اختلط فيه الحلال بالحرام. وأُخرى بما ورد فى صحيحة ابن مهزيار فى خمس الغنائم والفوائد حيث جوّز تملک مالًا يعرف صاحبه مع أداء خمسه، ولازمه عدم وجوب التصدق بل يكفى الخمس فيه. هذا، ولكن يمكن الجواب عن الأوّل: أوّلًا: بأنّه أىّ فرق بين المتميز وغيره بعد حصول الشركة فيه (لا سيّما فى مثل الدراهم والدنانير) ومعلومية حقّه من المشاع، فإلغاء الخصوصية القطعية العرفية هنا، ممّا لا غبار عليه. ثانياً: إنّ الذى تقتضيه مناسبة الحكم والموضوع هو كون التصدق من قبل مالكه نوع إيصال إليه، فإنّه وإن لم يصل إليه بنفسه لكنه وصل إليه بثوابه، ومن الواضح أنّ هذا المعنى لا يتفاوت فيه الحال بين كون المال مفروزاً أو مشاعاً. وثالثاً: إنّا لو سلّمنا بعدم دخول المقام فى روايات التصدق، فلا نشک فى عدم دخوله فى روايات الخمس، إذا كان المقدار أقل منه بكثير أو أكثر منه أضعافاً مضاعفة، فكيف يمكن إلزام الخمس على من يعلم أنّ سهم الغير من ماله المشاع عشر أو نصف العشر، وكذلک، كيف يمكن الإكتفاء بمقدار الخمس مع العلم بأنّ نصف المال أو أربعة أخماسه للغير، فانصراف روايات تخميس المال المخلوط بالحرام عمّا نحن بصدده واضح لا ريب فيه. وأمّا الثانى، أعنى صحيحة ابن مهزيار فلعلّها إشارة إلى اللقطة، فقوله يؤخذ بمعنى أخذه لقطة بقرينة قوله «ولا يعرف له صاحب» فالخمس فيه خمس الأرباح بقرينة ما قبله وما بعده (وقد ذكرنا فى محلّه أنّه يجوز تملک اللقطة كما نطقت به كثير من الأخبار) هذا أوّلًا. وثانياً: أنّ لازم ذلک، أداء خمس خصوص مجهول المالک، لا ـ خمس جميع المال، وهذا أجنبى عمّا نحن بصدده. الحاصل: أنّ مذهب المشهور هو المنصور، أمّا القول بوجوب دفع مقدار الخمس خمساً، والباقى صدقة، فكأنّه نشأ عن الجمع بين روايات الخمس والصدقة، ولكنه جمع تبرّعى فى انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۷۰ غاية البعد، لا يشهد له شاهد ولا تدلّ عليه قرينة. وقد يترائى من بعض كلمات المحقّق الهمدانى رحمه الله فى مصباح الفقيه، قول رابع فى المسألة وهو وجوب أداء المقدار المعلوم كونه للغير خمساً (أى أدائه إلى أرباب الخمس لا ـ فى مصرف الصدقة) «۱» وهو أضعف الأقوال، وكأنّ الوجه فيه جمع تبرّعى آخر بين أخبار وجوب التصدق وأخبار الخمس فيؤخذ فى المقدار، بالأوّل، وفى المصرف، بالثانى، ومن الواضح أنّ أمثال هذا الجمع ممّا لا يوزن بشىء فى ميزان الفقه والفقهاء. وأمّا الصورة الثالثة وهى ما كان المالک فيه معلوماً ومقدار الحرام مجهولًا، ففيه وجوه وأقوال: ۱- الاقتصار على القدر المتيقن (كما إذا علم بأنّ سدس المال للغير قطعاً فيعطيه) فقط. ۲- إعطاء أكثر ما يحتمله حتّى يعلم بالبراءة (كما إذا علم بأنّ الغير لا ـ يملک أكثر من النصف). ۳- إعطاء الأقل، وفيما بينه وبين الأكثر يرجع إلى القرعة أو قاعدة العدل والإنصاف فينصف (ففى

المثال السابق يعطيه سدساً بعنوان القدر المتيقن ثمّ يقرع على السدسين أو يقال بالتنصيف بينهما). ۴- يرجع فى التفاوت إلى الصلح اجباراً، كما حكى عن كاشف الغطاء رحمه الله أنّه لو عرف المالك دون المقدار وجب صلح الإجبار (حكاه فى مصباح الفقيه ص ١٣٧ وما بعده). ۵- يدفع الخمس فقط لصاحب المال، وكأنّه مصالحة شرعية للمقدار المجهول بهذا المقدار، حكى هذا القول عن صاحب التذكرة. وجه الأوّل: هو الأخذ بقاعدة اليد، فإنّ المفروض كون المجموع فى يده، ومقتضاها كون جميعه ملكاً له إلّاما خرج قطعاً، ولا معنى هنا للأخذ بالبراءة كما فى بعض كلمات الأعلام، لا البراءة التكليفية ولا بالنسبة إلى الحكم الوضعى، لأنّ الأصل فى الأموال المملوكة عدم جواز التصرف فيها إلّاماثبت كونه له، وبراءة الذمّة هنا لامعنى لها بعد كون الكلام فى المال الخارجى. انوار الفقاهة، ج٢، ص: ١٧١ وجه الثانى: الرجوع إلى قاعدة الاشتغال وأصالة عدم جواز التصرف لسقوط اليد عن الحجية بعد كونها عادية، لشيوع الحرام فى مجموعه. وجه الثالث: أنّ مقدار التفاوت مال مردد بين شخصين ولا دليل على ملكية أحدهما بالخصوص، فسبيله سبيل غيره من الأموال المردد، أمّا التنصيف لقاعدة العدل والإنصاف المتبعة فى هذه الموارد أو القرعة (وهى بعيدة بعد وجود القاعدة المذكورة فإنّها لكلّ أمر مجهول). وجه الرابع: أنّ القرعة لا تجرى هنا لعدم شمول أدلتها له، وكذا التنصيف ليس طريقاً ثابتاً، ومقدار التفاوت مال مشكوك بينهما، فلا محيص عن الصلح، لعدم اليقين على جواز التصرف لأحدهما إلّابذلك. وجه الخامس: ما أورده صاحب مصباح الفقيه حيث قال: «كان مستنده دعوى دلالة الأخبار المزبورة الواردة فى مجهول المالك على أنّ الخمس تحديد شرعى لمقدار الحرام الممتزج الذى لا- يعرف مقداره، ولا- فرق بين كون المالك مجهولًا أو معلوماً». والعمدة فى المقام هو مسألة جريان قاعدة اليد وعدمه بالنسبة إلى مقدار المشكوك (ونفرض الكلام فعلًا فيما إذا لزم من الامتزاج الشركة والإشاعة، ودار الأمر بين الأقل والأكثر، ويأتى حكم غيره فيما بعد إن شاء اللّه). فلو جرت القاعدة لا تصل النوبة إلى القرعة والتنصيف والمصالحة وشبهها، وإلّا أشكل الأمر، والإنصاف أنّه لا ينبغى الإشكال فى جريان القاعدة هنا، نعم قد يورد عليها من ناحية كونها عادية بالنسبة إلى المجموع لشيوع الحرام فى المجموع (كما ذكره صاحب مصباح الفقيه). وفيه: أوّلًا: أنّه قد يكون الامتزاج بالحرام من دون تقصير منه، لأنّ محلّ الكلام عام. (فهذا الإشكال والإيراد أخص من المدعى). وثانياً: إنّما هى عادية بالنسبة إلى مال الغير، لا المجموع، وكيف يمكن أن يقال إنّ يد الإنسان على ماله الموجود فى الخارج، عادية، ومجرّد كون اليد عادية فى مقدار منه، لا يمنع عن حجيّتها فى المشكوك بعد إطلاق أدلتها، نعم، قد أشكلنا على حُجيّة يد السارق انوار الفقاهة، ج٢، ص: ١٧٢ وشبهه ممّن يغلب على أمواله الحرام، فليست حجّية لا بالنسبة إليه ونفسه لا بالنسبة إلى غيره، ويمكن إخراجه عن حكم المسألة. وهنا إشكال آخر على قاعدة اليد ذكره المحقّق الخوانسارى رحمه الله فى جامع المدارك، وحاصله: إنّ إمارية يد الإنسان بالنسبة إلى نفسه مطلقاً محلّ إشكال لبعض الأخبار وهو ما رواه جميل بن صالح قال: قلت لأبى عبداللّه عليه السلام: رجل وجد فى منزله ديناراً. قال: «يدخل منزله غيره؟ قلت: نعم كثير. قال: هذا لقطة. قلت: فرجل وجد فى صندوقه ديناراً. قال: يدخل أحد يده فى صندوقه غيره أو يضع فيه شيئاً؟ قلت: لا. قال: فهو له» «۱» . (والرواية صحيحة ظاهراً، لأنّ جميل بن صالح، وثقّه غير واحد من أكابر الرجال، وباقى السند معلوم الحال). ويحتمل أن تكون يده كيد من وجد فى بيته الذى يدخل فيه غيره ديناراً، والإجماع على امارية اليد مطلقاً غير محقق» «۲». والإنصاف أنّ هذا الإشكال ضعيف أيضاً، لأنّ الرواية غير ناظرة إلى ما نحن بصدده وليس مضمونها شيئاً تعبدياً مخالفاً للقواعد العقلائية، فإنّ حُجيّة اليد عندهم إنّما هى فى غير من يكون منزله محلّاً لورود أفراد مختلفة، لا ما كان محلّاً لورود نفسه غالباً، وإن كان يأتيه بعض الضيوف أحياناً، وما نحن فيه، من القسم الأخير، واليد فى القسم الأخير حُجّة. والحاصل: أنّ حُجيّة اليد ليست أمراً تعبدياً مأخوذاً من الشارع، بل أمر دارت عليه سيرة العقلاء وأمضاها الشارع المقدّس، والظاهر شمولها للمقام، ولا فرق فى حُجيّة اليد بالنسبة إلى صاحبها وغيرها إلّاإذا كان صاحبها مقصّراً فى ضبط مقدار حقّ الغير، ولا- يبعد أن يكون الاحتمال حينئذٍ منجزاً فى حقّه ووجوب تحصيل العلم بالبراءة لهذا التقصير. فالأقوى وجوب أداء الأقل، فلا تصل النوبة إلى وجوب الاحتياط والرجوع إلى قاعدة الاشتغال، أو الرجوع إلى القرعة وقاعدة التنصيف والمصالحة الإجبارية، كما لا- يخفى. وأمّا الرجوع إلى عموم رواية الخمس فى المقام بعيد جدّاً، لأنّ موردها خصوص

مجهول المالک، وقیاس غیره علیه، ممّا لا یوافق مبانی الأصحاب.

المقام الثالث: فی مصرف هذا الخمس

اشارة

هل مصرف هذا الخمس هو مصرف سائر موارده أم لا؟ قال المحقّق النراقی رحمه الله فی المستند: «قال جمهور من أوجبه أنّ مصرف هذا الخمس ایضاً مصرف سائر الأخماس المتقدمة ونسبه فی البیان إلی ظاهر الأصحاب» «۱». وقال صاحب جامع المقاصد: «ومصرفه مصرف الخمس عملًا بحقیقة اللفظ وفی الزیادة تردد» «۲». کأنّه رحمه الله رأی أنّ الخمس صار حقیقة شرعیة فیما یدفع إلی الإمام علیه السلام والسادة. وقد نسبه صاحب الحدائق إلی جمهور الأصحاب، ونسبه شیخنا الأعظم فی رسالته إلی المشهور (حکاهما فی المستمسک) ولکن حکی عن جماعة من متأخری المتأخرین، کون مصرفه الفقراء، واختاره سیّدنا الاستاذ البروجردی رحمه الله کما یظهر من بعض محاضراته «۳». والعمدة هل أنّ الخمس هنا منصرف إلی الخمس المصطلح المعروف فی هذه الأبواب، أم المراد معناه اللغوی، أی خمس مجموع المال الذی یقابل الربع والثلث، فلا مانع من کون مصرفه مصرف مجهول المالک. والذی یؤید الأوّل أو یدلّ علیه، عدّه فی عداد سائر موارد الخمس فی ما رواه عمّاربن مروان، حیث قال: سمعت أبا عبداللّٰه علیه السلام یقول: فیما یخرج من المعادن والبحر والغنیمة والحلال المختلط بالحرام إذا لم یعرف صاحبه والکنوز، الخمس» «۴» . انتهی. لکن اختلفوا فی وثاقة عمّار بن مروان، والظاهر أنّه غیر موثّق، وکذا روایة ابن أبی عمیر، لو قلنا بأنّ المنسی هو المال المختلط بالحرام، فراجع «۵». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۷۴ فوحدة السیاق، دلیل علی المطلوب، ویدلّ علیه أیضاً ما رواه «عمّار» عن أبی عبداللّٰه علیه السلام حیث قال: «... فلیبعث بخمسه إلی أهل البیت» «۱». لکن قد عرفت أنّه لیس من المال المخلوط بالحرام، لأنّ الدخول فی عمل السلطان لو کان حراماً حرمت أجرته کلّه، وإن کان حلالًا حلّت أجرته کلّه، فإن العمل حلال علی الفرض، وما یعطیه إنّما یعطیه من بیت المال، ولا یقصر عن جوائز السلطان التی تثبت حلّیتها. یدلّ علیه أیضاً قوله: «ایتنی بخمسه» فی مرسلة الصدوق «۲» لکن ذیلها لایخلو من غموض. هذا کلّه مضافاً إلی ظهور لفظ الخمس فی استعمالات الشارع فی ذلک (فهذه دلائل ثلاثة). ولکن یدلّ علی الثانی أیضاً أُمور: ۱- قوله: «تصدق بخمس مالک فإنّ اللّٰه قد رضی من الأشیاء بالخمس» «۳» لظهور الصدقة فی غیر الخمس، وما قد یقال: إنّ الصدقة یطلق علی الخمس أیضاً لو فرض ثبوته، لا شک فی کونه نادراً بالنسبة إلی غیره، ولکن رویت هذه الروایة بعینها فی الفقیه من دون ذکر عنوان الصدقة، وفیها: ... فقال علی علیه السلام: «اخرج خمس مالک فإنّ اللّٰه عزّوجلّ قد رضی من الإنسان بالخمس» «۴» فلا یصح الرکون إلی ظهور اللفظ لاختلاف النسخ علی أنّ صحّة سند الروایة محلّ کلام. ۲- الخمس المعهود إنّما هو فی الغنائم والفوائد، ومن الواضح عدم کون المقام مصداقاً له، فقد یکون مقدار الحرام فی الواقع أقل من الخمس، فلا یکون مصداقاً للفائدة، ورفع المنع عن أصل ماله بالخمس، لا یکون سبباً لصدق الغنیمة والفائدة إلّابالتسامح والمجاز، وإلّا فالمال هو ماله السابق من دون إضافة وتنمیة. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۷۵ ۳- المعروف فی حکم مجهول المالک والمرتکز متشرعیاً، هو الصدقة، والسرّ فیه أنّه نوع ایصال له إلی مالکه، کما عرفت آنفاً، وقد نطقت به کثیر من الأخبار، بل ظاهرها أنّه لو ظفر بمالکه ولم یقبل الأجر، ردّ إلیه ماله، ومن البعید جدّاً أن یحکم الشارع فی المقام مع أنّه من قبیل مجهول المالک مصرفاً آخر من المصارف، ومجرّد الفرق بین المقامین من وضوح المقدار فی أخبار مجهول المالک وعدم وضوحه هنا، لا أثر له ظاهراً، وإن شئت قلت: الذی یستفاد من أدلة الخمس هنا، تعیین المقدار المجهول فی مقدار الخمس، وأمّا مصرفه، فهو علی وزن سائر المقامات فی مجهول المالک. نعم، یظهر من بعض الروایات أنّ مجهول المالک للإمام علیه السلام، والصدقة إنّما هی بإذنه، فلو ثبت هذا، أمکن التصالح بین القولین ورفع التعارض بین روایات هذا الباب وأدلة الطرفین، فإنّ

التصـدق أيضـاً يكون بـأمره، فيكون من قبيل الخمس المصـطلح الـذى يكون أمره بيـده حتّى أمر سـهم بنى هاشم لأنّه بنفسه منهم بل رئيس بنى هاشم. ففى رواية داود بن أبى يزيد، عن أبى عبداللَّه عليه السلام قال: قال رجل: إنّى قد أصبت مالًا وإنّى قد خفت فيه على نفسـى ولو أصـبت صـاحبه دفعته إليه وتخلّصت منه، قال: فقال له أبو عبـداللَّه عليه السـلام: «واللَّه أن لو أصـبته كنت تـدفعه إليه؟ قال: إى‌واللَّه. قـال: فأنـا واللَّه مـا له صاحب غيرى. قال: فاسـتحلفه أن يـدفعه إلى من يأمره. قال: فحلف: فقال: فاذهب فاقسـمه فى إخوانك ولـك الأمن ممّا خفت منه. قال: فقسـمته بين إخوانى» «۱». ولكن سـندها لا يخلو من إشـكال، لاشتراك موسـى بن عمر بين ابن بزيع الثقة وابن يزيد المجهول «۲»، وقد تصدّى بعض الأعلام فى مسـتند العروة لحلّ هذه المشكلة من طريق وقوع ابن يزيد فى إسناد كامل الزيـارات، بناءً منه على أنّ من وقع فى إسـناده كان ثقـة وإن سـمعنا رجوعه (دام علاه) عنه أخيراً، ولكن والحال هـذا يشـكل الاعتماد على سـندها. انوار الفقاهـة، ج۲، ص: ۱۷۶ وقـد يسـتدلّ أيضـاً بمـا رواه محمّـد بن القـاسم بن الفضـيل بن يسار، عن أبى الحسن عليه السـلام: فى رجل كان فى يـده مال لرجل ميت لا يعرف له وارثاً كيف يصـنع بالمال، قال: «ما أعرفك لمن هو يعنى نفسه» «۱». ولكن الحـديث- مضافاً إلى ضـعف سـنده بعباد بن سـليمان لجهالـة حاله- يحتمل معنيين: أحـدهما: حمله على مجهول‌المالك بأن يكون له وارث لا-يعرف (ولـو بحكم‌الاستصـحاب). ثانيهمـا: حمله على من لا-وارث له، ومن المعلـوم أنّه ملـك الإمـام ولا-ربط له بمجهـول المالك، ولا يبعـد ترجيح الأخير، لأنّ المراد ممّن لا وارث له، هو من لا يعرف له وارث، لا من علم بعدم الوارث له، لأنّ إحراز ذلك مشـكل جـدّاً لا سـيّما فى الغرباء والعبيد الذين اُشـير إليهم فى روايات هذا الباب «۲». وممّا يشـهد على عـدم كون مجهول المالك أو اللقطة للإمام عليه السـلام ظاهراً، أنّه لو وجد صاحبه ولم يرض بالصدقة، كان الواجب تداركه، فلو كان ملكاً للإمام عليه السلام وكان التصدق بإذنه لم يكن وجه وجيه للضـمان. فهذا التصالح أيضاً لا يمكن الاعتماد عليه، والأحوط صرفه فى مصرف ينطبق عليه مصرف الصدقـة والخمس وهو فقراء السـادة لأنّهم مصـرف الأمرين معاً. إن قلت: كيف تجوز الصدقـة عليهم، والمعروف أن الصدقـة على آل محمّد صلى الله عليه و آله محرمة؟ قلت: الحرام هو الصدقة الواجبة بعنوانها الأولى كالزكاة، أمّا الكفّارات الواجبة التى لا يصدق عليها عنوان الصدقـة وكـذا الصدقات المسـتحبة فهى غير محرمة عليهم، وفى مجهول المال وإن كانت واجبة، ولكنّها بعنوان ثانوى، وإلّا فهو بعنوانها الأولى مستحب، وهذا من قبيل المال الذى أوصى به المالك أن يجعل صدقته فى سبيل اللَّه أو نذره كذلك. وإن شئت قلت: الـذى تعطى الصدقـة من قبله وهو المالك لا تجب عليه هـذه الصدقـة، بل تسـتحب فى حقّه، وقـد تعرضـنا لذلك فى أبواب أوصاف المسـتحقين للزكاة ذيل كلام صاحب العروة «۳» وليس المقام، مقام بسط الكلام فيه. انوار الفقاهـة، ج۲، ص: ۱۷۷ بقى هنا أمران: ۱- هل يجب أن تكون الصدقـة بإذن الحاكم الشـرعى؟ ظاهر إطلاق روايات هذا الباب عدم الحاجة إليه. اللّهم إلّاأن يقال: أمر الإمام عليه السـلام بالصدقة بنفسه مصداق الإذن، وحينئذٍ لو كان الواجب، الاستئذان من الإمام الحى أو نائبه، يشكل الأخذ بالإطلاقات المذكورة بعـد عـدم صـدورها عن الحجّـة الثانى عشـر، وكونها ناظرة إلى الأزمنـة السابقـة. وإن قلنا: إنّ مجهول المالك للإمام نفسه، كما مرّ فى بعض الروايات السابقـة، كان وجوب استئذانه أظهر، لكن قد عرفت الإشـكال فى إسـنادها، وهناك طريق آخر للقول بوجوب استئذانه وهو أنّه بما أنّ الإمام ولى الغائب، فهو ولى المالك المجهول، فلابـدّ من استئـذانه. فالأحوط، لولا الأقوى، وجوب الاستئذان فى جميع هـذه المقامـات ممّا يتصـدق فيها مجهول المالك، واللَّه العالم. ۲- هـل يجوز صـرفها فى غير أهل الاسـتحقاق من فقراء المؤمنين، من سـائر مصـارف الخير ومـا ينتفع بـه المسـلمون مـن بنـاء المستشـفيات والمـدارس والقنـاطر والمعامـل أم لا-؟ يجرى على ألسـنة بعض المعاصـرين جواز صـرفه فى المصارف الثمانية المذكورة فى الآية الشـريفة، ولكن لم يقم على مدعاه دليلًا، ماعدا احتمال كون المراد بالتصدق مفهوماً عاماً يشـملها جميعاً وإن كان فى عرفنا ظاهراً فى مفهوم خاص. وأنت خبير بأنّه دعوى بغير بيّنة ولا برهان، بل المتبادر من عنوان الصدقة هو مفهومه الخاص، ومقتضـى أصالة عدم النقل كونه كذلك فى عرف الشارع أيضاً، ولو شك فى ذلك، فمقتضى قاعـدة الاشـتغال، عـدم جواز صـرفه على غير المصـرف الخاص. نعم، لو كان ملكاً للإمام عليه السـلام أمكن إحراز رضاه عليه السـلام بالصرف فى جميع ذلك، ولكن أنّى لنا بإثباته، وقد عرفت الإشكال فى ما ذكره بعضهم فى ذلك.

و هاهنا اثنتا عشرة مسألة:

المسألة الاولى: الاختلاط على نحوين: تارة يكون بالإشاعة، كما إذا اختلط جنس انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۷۸ واحد بعضه ببعض بحيث لا يتميز بينهما، كاختلاط الحنطة بالحنطة أو الدراهم بالدراهم، أو اختلاط جنسين، بحيث لا يمكن تمييزهما، كاختلاط دقيق الحنطة بدقيق الشعير، واختلاط دهن اللوز بالجوز، فإنّ ذلك كلّه يوجب الشركة والإشاعة القهرية. وقد ذكر المحقّق اليزدى رحمه الله أنّ الشركة أربعة أقسام: «فإنّها إمّا قهرية أو اختيارية وكلّ منهما إمّا واقعية أو ظاهرية». فالواقعية القهرية، مثل الشركة فى مال الإرث. والواقعية الاختيارية، كما إذا أحيا شخصان أرضاً مواتاً بالاشتراك. والظاهرية القهرية، كما إذا امتزج مالهما من دون اختيارهما بحيث لا يتميز. والظاهرية الاختيارية، كما إذا مزجا باختيارهما من دون قصد الشركة. ولكن ذكرنا فى محلّه أنّ للشركة نوعين فقط: اختيارية وقهريه، وأنّ جميع ما ذكر من الشركة الظاهرية، عندنا واقعية، فإذا امتزج المالان بحيث لا يتميز أحدهما من الآخر حصلت الشركة واقعاً عند العرف والعقلاء، ويبطل حكم الأجزاء الواقعية، سواء كان ذلك باختيارهما أو حصل قهراً، والملكية أمر اعتبارى تابع لنحو اعتباره فى العرف وسيرة العقلاء وإمضاء الشارع، وتمام الكلام فى محلّه. هذا كلّه فى الاختلاط الذى يوجب الشركة، وقد يكون الاختلاط بغير الشركة كاختلاط الكتب من أنواع مختلفة بعضها ببعض، لا يدرى اىّ واحد ملكه وأىّ واحد ملك غيره، أو اختلاط أنواع مختلفة من متاع البيت، اكتسب بعضها من حرام وبعضها من حلال، بحيث لا يعلم الحلال من الحرام. والظاهر أنّ إطلاقات روايات الخمس تشملها جميعاً من دون أى فرق بينها، إذا لم يعلم المقدار والمالك كما هو ظاهر، نعم، يكون الفرق بينهما فى الفرض الذى يعلم المالك ولا يعلم المقدار الذى قد عرفت أنّ الواجب فيه، التصدق، لا الخمس إلى أربابه، وقد عرفت أنّ الواجب عليه إنّما هو القدر المتيقن من الحرام، وأمّا بالنسبة إلى الزائد، فتجرى فيه قاعدة اليد الدالة على الملك، ولكن هذا إنّما يجرى فى فرض الإشاعة، فإنّها التى يمكن الأخذ فيها بالقدر المتيقن. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۷۹ أمّا إذا كان من القسم الثانى الذى لا يوجب الشركة، كاختلاط الكتب أو الألبسة المختلفة فقاعدة اليد فى كلّ منهما، معارضة بالآخر، فتتساقطان، فهو من قبيل المال المجهول مالكه الذى دار أمره بين رجلين، وليس فى يد واحد منهما، ومن الواضح أنّه لا يمكن الاستناد إلى قاعدة اليد هنا، فطريق حلّ المشكل، إمّا المصالحة وإلّا، فالقرعة، أو التقسيم من حيث القيمة بحسب قاعدة العدل والإنصاف، ولا يترك الاحتياط بالمصالحة، فإنّها الأحوط فى مقام الإفتاء، ولو أصرّ أحدهما على عدمها، فلا يبعد أن تكون القرعة هنا أولى من غيرها لعدم وضوح قاعدة العدل هنا، فتأمل. ومن هنا يظهر الحال فيما إذا كان الاختلاط بنحو يقتضى الشركة، ولكن لم يكن فى يد واحد منهما، بل فى يد ثالث يكون وكيلًا من كلّ منهما مثلًا، فالأولى هناك أيضاً هو المصالحة، ولكن إجراء قاعدة العدل والإنصاف بالنسبة إلى المقدار المشكوك هنا، قوى، مثلًا: نعلم بأن ثلث المال لهذا وثلثه للآخر، ولكن نشك فى الثلث الأخير، والمفروض عدم كونه فى يد واحد منهما بالخصوص حتّى يستند إلى قاعدة اليد. المسألة الثانية: إذا جهل المقدار والمالك، فقد عرفت أنّه لا إشكال فى وجوب إخراج الخمس ولكن قد يعلم إجمالًا بأنّ مقدار الحرام أكثر من الخمس، مثلًا أنّه ليس أقل من الثلث، كما أنّه قد يعلم إجمالًا بأنّه أقل منه، مثلًا يعلم بأنّه لا يكون أكثر من العشر، فهل الحكم المذكور يشمل هاتين الصورتين؟ فالذى يظهر من عبارة العروة، شمول الحكم للجميع، وخالفه أكثر المحشّين فيما رأيناه. والعمدة هل الإطلاقات هنا منصرفة عن هاتين الصورتين، فيعمل فيهما بالقواعد، أو شاملة لهما، والتحليل بالخمس حكم تعبّدى من ناحية الشارع، كما قد يستظهر ممّا رواه السكونى عن أبى عبداللّه عليه السلام وفيها قال أميرالمؤمنين عليه السلام: «تصدق بخمس مالك فإنّ اللّه رضى من الأشياء بالخمس وسائر المال لك حلال» «۱» . ومثله رواية الحسن بن زياد «۲». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۸۰ والإنصاف أنّ الإطلاقات منصرفة عن مثل هاتين الصورتين، لأنّ المرتكز فى أذهان أهل الشرع أنّه لا يحلّ مال أُمرءٍ مسلم إلّاعن طيب نفسه، ولا يخرج من هذا تعبّداً إلّابدليل قوى جدّاً، لا مثل الاستظهار السابق حيث صرّح

صاحب الجواهر بأنّ ظاهرها عدم معرفة الحلال من الحرام عيناً وقدراً. بل أضاف هو قدس اللّه نفسه الزكية: «إنّه لو اكتفى بإخراج الخمس هنا لحلّ ما علم من ضرورة الدين خلافه إذا فرض زيادته عليه كما أنّه لو كلّف به مع فرض نقيصته عنه وجب عليه بذل ماله الخاص له» «۱». وإن لم يكن الأمر فى الشدّة على ما ذكره، لأنّه لو كان هناك دليل قوى متين، أمكن تخصيص العمومات الواردة فى الشرع بها تعبداً بأمر مالك الملوك، ولكن أنّى لنا بإثباته. هذا، ولازم ما عرفت عدم صرفه فى مصارف الخمس، بل فى مصارف الصدقة، لخروج المورد عن عمومات الخمس لما مرّ ذكره، ولكن يبقى هنا إشكال وهو أنّ العلم الإجمالى حاصل دائماً بمقدار قد يزيد عن الخمس وقد ينقص عنه، فلو شك فى ذلك يسأل عن درهم واحد من الحرام الذى هو مقطوع به مثلًا، فيزيد حتّى يقف ولا يعلم بالأزيد، وعلى هذا لا- يبقى مورد لأخبار الخمس. قلت: ليس الأمر كذلك، فإنّ العلم الإجمالى غير حاصل لغالب الناس فى موارد الاختلاط بالحرام، وإن فرض حصوله للخواص من طريق التفكر والتدبّر فى الموضوع مرّة بعد أُخرى، بل بالنسبة إلى الخواص أيضاً قد يحتاج إلى فحص كثير جدّاً فى جوانب الموضوع، فعلى هذا يبقى لأخبار الباب مصاديق كثيرة. ثمّ إنّ المحقّق اليزدى رحمه الله بعد ما أفتى بكفاية الخمس ولو مع العلم الإجمالى، قال: «والأحوط مع إخراج الخمس، المصالحة مع الحاكم الشرعى أيضاً بما يرتفع به يقين الشغل وإجراء حكم مجهول المالك عليه» وكان اللازم أن يقول: الأحوط هو الأخذ بما يعلمه إجمالًا، وأحوط منه إخراج المقدار الذى يعلم معه بالبراءة (أى الحدّ الأكثر الذى يحتمله) وأمّا المصالحة مع الحاكم الشرعى فلا وجه لها بعد العلم الإجمالى بمقدار خاصّ، فتدبّر «۲». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۸۱ المسألة الثالثة: قد يكون المالك المجهول مردداً بين عدد محصور، مع العلم بمقدار الحرام، فلا ينبغى الشك فى خروجه عن عمومات الخمس، وعدم كفاية إخراج الخمس إلى أربابه فى طهارة المال بعد كون مالكه معلوماً إجمالًا كالاثنين والثلاثة وشبه ذلك، إنّما الكلام فى أنّه كيف يمكن له التخلص من الحرام، بالمصالحة أو القرعة أو القسمة أو الإحتياط بإعطاء هذا المقدار إلى كلّ واحد منهم عملًا بالإحتياط. قال المحقّق النراقى رحمه الله فى المستند: «ولو علم الصاحب (المالك) إجمالًا ... وكانوا محصورين، ففى وجوب تحصيل البراءة اليقينية، بصلح، أو غيره ولو بدفع أمثال المال إلى الجميع، أو كونه مجهول المالك، أو الرجوع إلى القرعة، أقوال، أجودها: الوسط، سيّما مع تكثر الأشخاص والاحتياط لا ينبغى أن يترك» «۱». وقال صاحب مصباح الفقيه: «إلّا وجه الإلزام بوجوب الاحتياط وتحصيل الجزم بتفريغ ذمّته بصلح ونحوه، ولو بدفع أمثال المال إلى الجميع لدى الإمكان كما صرّح به بعض بل لعلّه المشهور حيث إنّ تضرره بذلك نشأ من سوء اختياره» «۲». ففى المسألة وجوه أو أقوال خمسة نذكرها مع ما يمكن الاستدلال لها والجواب عنها. أحدها: وجوب الخروج عن عهدة مال المالك المردد بين محصور، ببذل أمثال المال لكلّ واحد، إلّاإذا رضوا بالصلح بما دونه وهو مقتضى قاعدة اليد واشتغال الذمّة يقيناً الذى يدعو إلى البراءة كذلك. وقد أورد عليه غير واحد منهم بأنّ ذلك ضرر منفى بالأدلّة- لا سيّما إذا كانت الأطراف متعددة، كما إذا كانوا عشرة. ويجاب عنه: أوّلًا: بأنّه معارض بضرر المالك وإن كان ضرره أقل، فلو قلنا بتقديم الأقوى عند التعارض، كان الترجيح لنفى ضرر صحاب المختلط. وثانياً: أنّ هذا الضرر إنّما نشأ بسوء اختياره حيث خلط ماله بمال آخر عن علم واختيار. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۸۲ لكن يرد عليه: أنّ محلّ الكلام أعمّ ممّا إذا كان بسوء اختياره أو بعدم سوء اختياره فغايته التفصيل بين المقامات، هذا مضافاً إلى أنّ إلزامه ببذل مثل المال إلى عشرة أفراد ربّما لا يعدّ عند العقلاء من الطرق المعقولة للتخلص من الضمان، فهو وإن كان مقصراً فى فعله، ولكن هذا ليس طريقاً للتخلص، نعم، إذا كان أطراف الاحتمال اثنين أو شبهه أمكن هذا القول مع إشكال. ثانيها: المعاملة معه معاملة مجهول المالك، نظراً إلى أنّ العلم الإجمالى لا يعدّ علماً فى هذه المقامات، لأنّ العلم يساوق التشخيص وهو منتف فى المقام، بل لو كان العلم الإجمالى بالمالك علماً واقعياً لم يبق مورد لمجهول المالك، لوجود هذا العلم فى كثير من الموارد، فتشمله العمومات السابقة الدالّة على وجوب التصدق بالمقدار المعلوم. ولكن يرد عليه: بأنّ المفروض إمكان ايصال المال إلى صاحبه، ولو من طريق التقسيم أو القرعة أو الصلح أو الاحتياط، فكيف يجوز صرف النظر عنه وبذله لغير مالكه، فالإطلاقات منصرفة عنه. ثالثها: الرجوع إلى القرعة، نظراً إلى عموم أدلّتها لكلّ أمر مجهول، ولكن قد عرفت غير مرّة أنّ شمولها للمقام الذى توجد فيه طرق أُخرى لحلّ المشكل،

مشكل. رابعها: التوزيع بينهم لقاعدة العدل والإنصاف، وأورد عليه: بعدم ثبوت عموم لهذه القاعدة. وهنا احتمال خامس ذكره بعضهم، وحاصله التخيير بين التوزيع والقرعة لتعذر الاحتياط التام، ففى التوزيع موافقة قطعية فى البعض مع المخالفة فى البعض الآخر، وفى الثانى احتمال للموافقة القطعية فى الكلّ مع احتمال المخالفة كذلك، ولا ترجيح بينهما. وفيه: أنّ الأخذ بالموافقة القطعية فى البعض فى هذه المقامات أولى فى حكم العقل والعقلاء، فمادام يمكن العمل بالتوزيع، لا تصل النوبة إلى القرعة. والأقوى من بين هذه الوجوه، هو وجوب التوزيع، ودليله سيرة العقلاء، فإنّها جرت على هذه القاعدة- أى قاعدة العدل والإنصاف فى الأموال المشكوكة- ولم يردع عنه الشارع، بل أمضاها فى بعض مواردها بالخصوص، مثل ماورد فى أبواب الصلح، عن السكونى عن انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۸۳ الصادق عن أبيه عليهما السلام فى رجل استودع رجلًا دينارين فاستودعه آخر ديناراً فضاع دينار منها، قال: «يعطى صاحب الدينارين ديناراً ويقسم الآخر بينهما نصفين» «۱». وقد أفتى به المشهور كما صرّح به صاحب (الدروس) ومعظم الأصحاب كما فى الجواهر «۲». فإن كان فى الرواية ضعف، ينجبر بالشهرة، ويدلّ عليه أيضاً ما ورد فى المال الذى فى يد رجلين مع دعواهما فيه، وهو صحيحة عبداللَّه بن المغيرة عن غير واحد من أصحابنا عن أبى عبداللَّه عليه السلام فى رجلين كان معهما درهمان، فقال أحدهما: الدرهمان لى. وقال الآخر: هما بينى وبينك، فقال عليه السلام: «أمّا الذى قال: هما بينى وبينك فقد أقرّ بأنّ أحد الدرهمين ليس له، وأنّه لصاحبه ويقسم الآخر بينهما» «۳» . والظاهر أنّ الأصحاب أفتوا به أيضاً، بل يظهر من بعض كلماتهم، إجمالًا، أنّهم تعدوا عنهما إلى غير موردهما، والظاهر أنّه ليس ذلك إلّالأنّهم فهموا معناً عاماً. وهناك روايتان اُخريان واردتان فى التداعى على عين واحد يشهد لعمومية القاعدة، وهى ما رواه غياث بن إبراهيم، عن أبى عبداللَّه عليه السلام أنّ أميرالمؤمنين عليه السلام اختصم إليه رجلان فى دابّة وكلاهما أقاما البيّنة أنّه انتجها، فقضى بها للذى فى يده، وقال: «لو لم تكن فى يده جعلتها بينهما نصفين» «۴». وما رواه إسحاق بن عمّار، عن أبى عبداللَّه عليه السلام أنّ رجلين اختصما إلى أميرالمؤمنين عليه السلام فى دابّة فى أيديهما ... فقيل له: «فلو لم تكن فى يد واحد منهما وأقاما البيّنة؟ فقال: أحلفهما فأيّهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف، فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين، الحديث» «۵» . ولا يخفى أنّه وإن كان مورد الخبرين وموضوعهما واحداً إلّاأنّ تعدد الطرق يدلّ على تعدد الأحاديث. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۸۴ إن قلت: إنّ هذه الروايات لم ترد فى موضع الضمان، فالتعدى منها إلى محلّ الكلام غير ممكن، لأنّه قياس مع الفارق. قلت: أوّلًا: قد لا يكون هناك ضمان لعدم وقوعه تحت يده، بل اختلط الحلال والحرام بغير فعله وبلا ضمان، كما إذا كانت الأموال فى بيت مشترك بينهم، فاختلطت، أو فى محلّ لا يكون فى يد واحد منهم. وثانياً: يظهر من لحن الروايات وتناسب الحكم والموضوع أنّ هذا حكم المال المردد بين اثنين وشبهه من غير دخل للضمان وعدمه، أمّا كون ذلك بسوء اختياره أو عدم سوء اختياره، فهى مسألة اُخرى قد عرفت الجواب عنها. ويؤيد ذلك، فهم الأصحاب وتعديهم عن موردها إلى موارد أخرى مخالفة لها من بعض الجهات، فهذا كلّه دليل على كونها ناظرة إلى إمضاء ما عند العقلاء من قاعدة العدل والإنصاف. هذا كلّه إذا كان المقدار معلوماً، ومنه، وممّا سبق فى المسائل السابقة يظهر حال ما إذا كان المقدار مجهولًا، فإنّ الواجب حينئذٍ، الأخذ بالقدر المتيقن كما سبق، وإن كان الاختلاط موجباً للإشاعة والاشتراك ودار الأمر بين الأقل والأكثر ثمّ المعاملة معه معاملة المقدار المعلوم من التنصيف أو غيره من المبانى، وأمّا لو كان دائراً بين المتباينين، فاللازم، المصالحة معهم جميعاً على المال المشكوك ثمّ التنصيف بينهم. والحاصل: أنّ الحكم فى هذه المسألة، هو الأخذ بقاعدة العدل إلّاإذا كان هو السبب فى ابهام المالك وجهالة حاله، فحينئذٍ يحتاط. المسألة الرابعة: هذا كلّه إذا كان الحرام فى الخارج، أمّا إذا كان حقّ الغير فى ذمّته، فلا يجرى فيه حكم الخمس- علم صاحبه أو لم يعلم- والكلام هنا فى مقامين: المقام الأوّل: فى عدم جريان حكم الخمس فيه، أمّا الأوّل: فالوجه فيه أنّ الخمس إنّما هو فى فرض الإختلاط، ولا يتصور ذلك إلّافى الأعيان الخارجية، لا فى الذمّة. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۸۵ وفى تقريرات بعض الأعاظم «۱» أنّه تارة يتلف المختلط ... واُخرى يختلط فى الذمّة، بمعنى أنّه يتلف المال الحلال والحرام ولا يدرى كمية واحدة منهما. (انتهى) ولم أفهم معنى محصلًا للخلط فى الذمّة، فإنّ مال الحلال هو مال الرجل نفسه، ومن الواضح أن تلفه لا يوجب ضماناً (ولعلّ الخلط من

المقرر). ولكنه قدس سره ذكر في بعض كلماته في هذه المسائل طريقاً آخر عند اشتباه المالك المجهول بين أفراد محصورين، بأنّه يجعل المال المشكوك إذا كان مقداره معلوماً (أو القدر المتيقن إذا كان مجهولًا)، في محلّ يكون تحت يد الجميع، وهذا كافٍ (كما إذا كانوا مجتمعين في بيت، ويجعل المال في ذلك البيت ويعلمهم بأنّ المال لواحد منهم، بل يمكن أن يقال: إنّ أعلامهم بذلك كافٍ، لأنّه تخلية اليد وهو مصداق الأداء عند العرف) وحينئذٍ إن كان يدّعيه بعضهم أو جميعهم، يعمل على وفق أحكامه (انتهى ملخصاً). وكيف كان، فهنا تفصيل من بعض أعلام العصر تبعاً لشيخنا الأعظم الأنصاري رحمه الله من الفرق بين ما إذا كان الحرام ثابتاً في الذمّة من أوّل الأمر- كمن أتلف مال الغير بعينه- وبين ما إذا اختلط الحرام والحلال في ماله أوّلًا، ثمّ تلف الجميع في يده وانتقل المال المجهول مالكه إلى الذمّة، ففي الثاني يجري حكم الخمس، وقد بنى هذا الحكم على أنّ الاختلاط بنفسه سبب لشركة أرباب الخمس في المال، كما في سائر أنواعه من الكنز والمعدن والغوص، أو أنّه سنخ آخر، فلا شركة لأربابه في المال، بل الخمس مطهّر للمال عن الاختلاط، فالمال باقٍ على كونه مخلوطاً بالحرام قبل التلف وبعده، فينتقل مال الغير بعينه إلى الذمّة لأسهم أرباب الخمس، ثمّ قوّى الأوّل واختار الخمس في خصوص هذه الصورة. أقول: ليس في شيء من روايات هذا الباب ما يدلّ على شركة أرباب الخمس في المال المختلط، إلّارواية عمّار بن مروان حيث قال عليه السلام: في ما يخرج من المعادن والحلال المختلط بالحرام ... الخمس. فإنّ ظاهرها تعلق الخمس به بمجرّد الاختلاط مع جهل المالك (والمقدار)، ولكن قد عرفت الكلام في عمّار بن مروان وأنّه مشترك بين الثقة وغير الثقة. هذا مضافاً إلى أنّ لحن سائر روايات هذا الباب، كون الخمس مطهّراً للمال، فإنّ انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۸۶ قوله عليه السلام: «إنّ اللَّه عزّوجلّ قد رضي من ذلك المال بالخمس ...» «۱» وقوله عليه السلام: «تصدق بخمس مالك فإنّ اللَّه رضي من الأشياء بالخمس ...» «۲» ، ظاهر في هذا المعنى. نعم، أسنادهما محلّ الكلام، ولكن يمكن اخراجهما مؤيداً للمطلوب. وأوضح من ذلك ما عرفت من أنّ الخمس المعهود إنّما هو في الغنائم خاصة بالمعنى الأعم، وليس المال المختلط، منها قطعاً، لأنّه قد يكون في الواقع أقل من الخمس، فليس هنا غنيمة، واحتمال كون جواز تصرفه فيه بعد إخراج الخمس داخلًا تحت عنوان الغنيمة مع بعده في ذاته، إنّما يكون بعد إخراجه مع أنّ عنوان الغنيمة لابدّ أن تكون صادقة قبل إخراج الخمس، لأنّه من قبيل الموضوع له. فالمقام، من قبيل مصالحة قهرية إلهية بين المالك للبعض والشارع المقدّس ولاية على المال المجهول، ولا دليل على حصولها قبل أدائه، ولذا لو ظهر المالك المجهول قبل أداء الخمس، كان المال ماله، ولا أظن الخلاف فيه، ولو كان بمجرّد الاختلاط، يجب فيه الخمس، لم يكن وجه لانتفائه بعد ذلك، فتأمل. هذا، ولو شكّ في تعلقه به بمجرّد الاختلاط أو كون الخمس مطهّراً، فالأصل يقتضي بقاء كلّ من المالين على ملك مالكه الأصلي، كما لا يخفى. وأمّا المقام الثاني: فقد ذكر فيه وجوه أربعة، من جهة كون الجنس والمقدار إذا كان كلاهما معلومين أو مجهولين أو الأوّل معلوماً، والثاني مجهولًا أو بالعكس، ولكن الأحسن أن يقال هنا أُمور: ۱- ما كان الجنس والمقدار فيه معلومين (كمن يعلم بكون مائة كيلو من الحنطة في ذمّته). ۲- ما كان الجنس فيه معلوماً والمقدار مجهولًا مردداً بين الأقلّ والأكثر (كمن علم بكون الحنطة في ذمّته ولكن لا يعلم مقدارها هو مائة أو تسعون كيلو). ۳- ما لم يعلم جنسه، وكان قيمياً (كما إذا تردد التالف بين الإبل والغنم). انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۸۷ ۴- ما لم يعلم جنسه، وكان مثلياً (كما إذا شك في كونه مائة كيلو من حنطة أو شعير) وليعلم أنّه لا أثر للعلم بالمقدار وعدمه في هاتين الصورتين. وكلّ هذه الصور إمّا لا يعرف صاحبه في عدد محصور، أو يعرفه في عدد محصور، أو يعرفه بعينه، فالصور اثنتا عشرة صورة: أمّا الاولى من الأربع: وهي ما كان الجنس والمقدار فيه معلومين، فإن عَلِمَ مالكَه بعينه، فلا كلام في وجوب ردّه إليه وإن كان مردداً بين عدد محصور، فقد عرفت أنّ القاعدة تقتضي التوزيع بينهم، إلّاأن يكون صاحب المال هو المقصر في ذلك فلا يبعد حينئذٍ وجوب التصالح. وإن كان في عدد غير محصور، فمقتضى ما عرفت سابقاً لزوم التصدق به وأن يكون بإذن الحاكم، على الأحوط. وفي الصورة الثانية: كما إذا علم أنّ المال الذي في ذمّته هو الحنطة، ولكن لا يعلم مقداره، فاللازم الأخذ بالقدر المتيقن ثمّ العمل على وفق المسألة السابقة في المالك المعلوم أو المجهول بين عدد محصور أو غير محصور. وفي الصورة الثالثة: كما إذا علم بأنّه ضامن لأحد شيئين: إمّا الإبل، أو الغنم،

فحيث إنّه قيمى ويكون الضمان بالنسبة إلى القيمة ويدور أمرها بين الأقل والأكثر، فالواجب عليه هو الأقل، ثمّ يعمل بالنسبة إلى الحالات الثلاث للمالك على طبق المسائل السابقة. وفى الرابعة: مثل ما إذا علم بأنّه ضامن لأحد شيئين مثليين كالحنطة والشعير، فحيث إنّ الواجب أداء المثل وهو مردد بين المتباينين فمقتضى القاعدة هو الاحتياط «١»، اللّهم إلّاأن يدفع بلزوم الضرر منه، فيرجع إلى التصالح أو القرعة أو الأخذ بقاعدة العدل والإنصاف بين القيمتين، ولا يترك الاحتياط، لا سيّما إذا كان هو المقصّر فى هذا الشك، ثمّ بالنسبة إلى الحالات الثلاث لصاحب هذا المال، يرجع إلى المسائل السابقة. وقد ظهر ممّا ذكرنا أنّه لا أثر للعلم بالمقدار وعدمه فى الصورتين الأخيرتين لمجهولية انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۸۸ الجنس «۱»، ولأنّه يؤخذ بالأقلّ فى الصورة الأُولى على كلّ حال وبالنسبة إلى المقدار فى الأخيرة وإن كان يحتاط بالنسبة إلى الجنس، واللّه العالم بحقيقة أحكامه. أمّا إذا دار الأمر بين كونه مثلياً أو قيمياً، فهو فى الحقيقة دائر بين المتباينين، فيلزم الاحتياط، فتدبّر. المسألة الخامسة (۳۲ من العروة): لا إشكال فى جواز إعطاء خمس المعادن والأرباح وشبهها من ناحية المالك، بل الأقوى كما سيأتى فى محلّه- إن شاء اللّه- جواز إخراج سهم السادة إليهم بلا حاجة إلى إذن الحاكم الشرعى، بل للمالك إعطاء الخمس من مال آخر غير ما تعلق به الخمس، فهل الأمر فى خمس المال المختلط أيضاً كذلك، أم لا؟ مقتضى ما عرفت من احتمال كونه من باب الصدقة أو الاحتياط بإعطائه لمن يكون مصداق مصرف الصدقة وسائر الأخماس، الاستئذان من الحاكم الشرعى بناءً على وجوب الاستئذان منه فى مثل هذه الصدقة، نعم، على القول بأنّ مصرفه، مصرف سائر الأخماس، يكون المالك بالخيار. وحيث قد عرفت أنّ الاحتياط عندنا هو الاستئذان، فلا يترك هنا ذلك كما لا يترك الاحتياط بعدم تبديله بمال آخر إلّابإذن الحاكم الشرعى إذا رأى فيه مصلحة، وقد ورد فى بعض روايات صدقة مجهول المالك، الأمر ببيعها بطعام فراجع «۲». المسألة السادسة (۳۳ من العروة): لو تبين المالك بعد أداء الخمس، فهل هو ضامن كما هو المعروف فى مجهول المالك فى باب اللقطة، أم لا؟ صرّح صاحب العروة بالضمان مطلقاً وخالفه كثير من المحشّين، وفى الجواهر: «فى الضمان وعدمه وجهان، بل قولان من إطلاق قوله صلى الله عليه و آله: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدى» ومن أنّه تصرف بإذن المالك الأصلى (وهو اللّه تعالى) فلا يستعقب ضماناً، ولعلّ الأقوى انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۸۹ الأوّل وفاقاً للروضة والبيان وكشف الأستاذ» «۱». أقول: لا ينبغى الشك فى أنّ مقتضى القاعدة، عدم الضمان بعد كونه بأمر الشارع المقدّس الذى هو الولى المطلق، وقاعدة على اليد تخصص بظاهر هذه الروايات لأنّها أقوى وأظهر، إلّاأن يدلّ دليل على خلافه، بل ظاهر قوله: «إنّ اللّه رضى من الأشياء بالخمس» فى روايتى الحسن بن زياد والسكونى «۲». وقوله عليه السلام: «وسائر المال لك حلال» (فى الرواية الثانية) ظاهر جدّاً فى كون تمام الباقى له، لا أنّه مديون بعد ذلك بمال الناس. وقد يقال: إنّ الأمر فى جميع موارد مجهول المالك (غير اللقطة) أيضاً كذلك، لعدم ورود نصّ على الضمان فيها (قاله صاحب مستند العروة) ولكن الإنصاف ورود بعض النصوص فيه فراجع ما رواه حفص بن غياث «۳»، وإن كان فى «حفص» كلام. نعم، لا- ينبغى الشك فى ظهور غير واحدة من روايات اللقطة فى كونها ضامناً إذا وجد انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۹۰ صاحبه ولم يرض بالصدقة، فهل هذا الضمان موافق لقاعدة الإتلاف، أم أنّه ضمان (تعبّدى) يتحقّق بمجرّد مطالبة المالك بتعبّد من اصاحبه ولم يرض بالصدقة، فهل هذا الضمان موافق لقاعدة الإتلاف، أم أنّه ضمان (تعبّدى) يتحقّق بمجرّد مطالبة المالك بتعبّد من الشارع، فلا ضمان قبل المطالبة، ولا أثر للإتلاف الحاصل بالتصدق بعد أن كان مستنداً إلى إذن المولى «۱». أقول: هذا شىء عجيب لا- يعرف له نظير فى الفقه، بأن يكون مجرّد مطالبة المالك موجباً للضمان، بعد أن لم يكن هناك سبب له، وكان الإتلاف السابق كالعدم، فإنّ بناء الشارع فى المعاملات على إمضاء السيرة العقلائية لا التعبّد المحض: فالأوْلى أن يقال: إنّ هذا الضمان من شؤون الإتلاف بعنوان أحد أطراف التخيير فى مسألة اللقطة، ولكنّه مُراعى ومشروط بشرط متأخر وهو أن يرضى مالكه به لو عرف بعد ذلك، وإلّا كانت البراءة على حالها، والشرط المتأخر ليس بعديم النظير فى الفقه، بل له أمثلة كثيرة، كما لا يخفى. وهذا هو مقتضى الجمع بين أدلة التصدق وقاعدة على اليد. المسألة السابعة (۳۴ من العروة): لو علم بعد إخراج الخمس أنّ الحرام كان أزيد من الخمس أو أقل، فهل يسترد الزائد فى الصورة الثانية، وهل يجب عليه التصدق بالمقدار الزائد فى الصورة الاولى، أم لا؟ فيه قولان،

وذكر هنا احتمال ثالث وهو: أن يسترد الخمس من أرباب الخمس ثمّ يتصدق بالجميع (كما إذا كان الحرام الواقعى نصفاً وما أعطاه لأهله خمساً فيسترده ثمّ يتصدق بالنصف، بل يمكن إبداء وجه رابع وهو عدم استرداد الزيادة، لأنّه كان صدقة للّه تعالى، وما كان للّهلا يسترجع أبداً، ووجوب الصدقة بما بقى إذا كان الحرام الواقعى أكثر ممّا بذل، والمسألة مبنية على أنّ حكم الشارع هنا بالخمس عند الجهل بالمقدار، من قبيل المصالحة الواقعية بين الواقع المجهول ومقدار الخمس، وقعت بحكم المالك الحقيقى وهو الشارع المقدّس؟ أو أنّه حكم ظاهرى ثابت فى زمان الجهل، فإن كان من قبيل الأوّل، فلا إشكال فى الإجزاء وعدم استرداد الزائد، وعدم وجوب بذل شيء آخر، كما فى سائر موارد الصلح فى الأموال المجهولة بين الناس، فإذا صالح زيد وعمرو فى مالهما المجهول على انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۹۱ شيء، ثمّ تبيّن كون مال زيد أقل أو كثر ممّا تصالحا، به لم يسترد شيء منه، كما هو واضح. نعم، الأحكام الظاهرية ثابتة فى حال الجهل، فإذا ارتفع الجهل ارتفعت، ولا ينافى ذلك، مسألة الإجزاء فى الأحكام الظاهرية عندنا، فإن ذلك ثابت فى الأوامر، لا فى الأحكام الوضعية، فإذا كان شيء طاهراً (لغسله بماء طاهر بحكم الاستصحاب) ثمّ تبيّن كون الماء نجساً، والشيء باق حكم بنجاسته، بلا إشكال. وحيث إنّ ظاهر روايات هذا الباب من قوله: «إنّ اللّه رضى من الأشياء بالخمس» وقوله: «سائر المال لك حلال» بل ومناسبة الحكم والموضوع كونه من قبيل القسم الأوّل، فالأقوى هو الإجزاء. مضافاً إلى أنّه يمكن التمسك بإطلاق أخبار الباب من إجزاء الخمس، ولو انكشف كونه أقل أو أكثر بعد ذلك، اللّهم إلّاأن يدّعى انصرافها عن صورة انكشاف الخلاف. وكيف كان فكونه مصالحة واقعية، هو الأظهر من الأدلة ومناسبة الحكم والموضوع، وإن كان الاحتياط، لا ينبغى تركه. أمّا احتمال التفصيل بين صورة بذل الزائد على الخمس، فلا يسترجع، لأنّه كان للّهوما كان للّهفلا يرجع أبداً، بخلاف صورة بذل الأقل، فإنّ الحرام باقٍ بعد، فيدفعه، مضافاً إلى ما عرفت من المصالحة الواقعية، أنّ ما لا يرجع من الصدقة إنّما هو إذا كان بعنوان الصدقة من ناحية المالك، أمّا إذا بذله بظنّ أنّه مأمور به واقعاً، ولم يكن كذلك، وكان بذل الخمس حكماً ظاهرياً، فليس كذلك كمن ظنّ الخمس فى ماله فبذله لأربابه ثمّ تبيّن عدم كونه مديوناً لأرباب الخمس وكان العين موجوداً، فلا ينبغى الريب فى إعادته إذ لا يصحّ إجباره بتحميل ضرر عليه، فإنّه لم يدفع الخمس مطلقاً، بل إنّما دفعه مشروطاً باختلاط حرام بماله فى الواقع، فإذا انتفى الشرط بانكشاف الخلاف، انتفى المشروط، فالأوْلى بناء المسألة على ما ذكرنا، واللّه العالم. المسألة الثامنة (۳۵ من العروة): قال صاحب الجواهر: «لو خلط الحرام بالحلال عمداً، خوفاً من كثرة الحرام، ولتجتمع شرائط الخمس فيجتزى بإخراجه عصى بالفعل وأجزاه انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۹۲ الإخراج، ويحتمل قوياً تكليف مثله بإخراج ما يقطع معه بالبراءة إلزاماً له بأشق الأحوال ولظهور الأدلّة فى غيره» «۱». وحكى عن شيخنا الأنصارى قدس سره فى رسالته فى المسألة فى بيان وجه عدم إجزاء الخمس هنا بأنّه كمعلوم المالك، حيث إنّ مالكه الفقراء قبل التخليط، واقتبس صاحب العروة من كلام الشيخ هنا ما ذكره. وقال صاحب المستمسك: «لا يبعد دعوى إطلاق النصوص بنحو يشمل الفرض، لأنّ الغالب فى الاختلاط كونه بعد التمييز ... فتخصيص النصوص بغير الفرض غير ظاهر» «۲». (انتهى). أقول: ينبغى الكلام أوّلًا: فى إطلاق النصوص وشموله لما نحن فيه، أو الانصراف، والحقّ انصرافها عمن تعمّد الخلط للفرار من الزائد عن الخمس، نعم لا انصراف لها عن مجرّد تعمّد الخلط بعد العلم بالحرام، لأنّ كون الحرام معلوماً قبل الخلط، فرد ظاهر لا يمكن إخراجه منه، وإن لم يكن غالبياً لكثرة المصداق من الطرفين، لكنه منصرف عن صورة التعمّد بقصد الفرار من الزائد عن الخمس، فتأمل. فإذا لم تشمله العمومات، كان الواجب عليه الاحتياط فى المقدار، وبذل الأكثر، لعدم شمول أدلّة اليد له، بعد ما عرفت، وكأنّ هذا هو مراد صاحب الجواهر من الأخذ بأشق الأحوال، وإلّا لا دليل على أخذ الغاصب بأشق الأحوال، كما ذكرنا فى محلّه، بل اللازم إجراء العدالة فى حقّه بحسب ظواهر أدلّة الشرع، سواء كان أخف أو أشق. وثانياً: هل المقام من قبيل مجهول المالك أو معلومه؟ قد عرفت ذهاب العروة تبعاً للمحكى عن شيخنا الأعظم رحمه الله أنّه كمعلوم المالك، والحال أنّ المال المجهول مالكه، لا يكون ملكاً للفقير، إلّابعد التصدق به وقبضه، وإلّا فهو باقٍ على ملك مالكه الأصلى، (والمشهور أنّ القبض شرط لصحّة الهبة ومنها الصدقة). ولذا تكلّف لتوجيهه صاحب مستند العروة بأنّ المراد كون المال الحرام المعين معلوم انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۹۳ المصرف

لا معلوم المالک، فهو يشابه معلوم المالک من هذه الجهة «۱». وأنت خبير بأنّ مجرّد ذلک غير كافٍ فى إجراء أحكام معلوم المالک عليه، والقياس ليس من مذهبنا، لا سيّما أنّه مع الفارق للفرق الكثير بين معلوم المالک ومعلوم المصرف، نعم، لنا أن نقول بانصراف إطلاق روايات هذا الباب منه، فيعود إلى الأمر الأوّل. المسألة التاسعة (۳۶ من العروة): لو كان المال المختلط ممّا تعلق به الخمس فى نفسه، كما إذا كان حاصلًا من المعدن أو الكنز أو أرباح المكاسب، فهل يخرج له خمساً واحداً للجهتين أم يكون هذا الخمس من جهة الإختلاط، ويبقى عليه خمس آخر من جهة الأرباح أو المعدن أو غير ذلک، فيجب عليه إخراج خمسين؟ وعلى فرض تعدد الخمس فهل اللازم إخراج خمس الاختلاط أوّلًا، ثمّ خمس الأرباح وشبهه، أم لا، وهل يكون بين الأمرين فرق؟ فقد يدّعى الاختلاف فى النتيجة، كما ستأتى الإشارة إليه. قال صاحب مصباح الفقيه: «قال شيخنا المرتضى قدس سره وفاقاً لغير واحد، ما لفظه: لو كان الحلال ممّا فيه الخمس، لم يسقط بإخراج هذا الخمس لعدم الدليل على سقوطه ...، فالقول بوحدة الخمس كما يحكى ضعيف جدّاً». انتهى «۲». وقد صرّح الشهيد الثانى رحمه الله فى المسالک بأنّه: «لو كان الخليط ممّا يجب فيه الخمس، لم يكن الخمس كافياً عن خمسه، بل يخرج الخمس لأجل الحرام أوّلًا ... ثمّ يخمّس الباقى بحسبه من غوص أو مكتسب» «۳». وقال المحقّق النراقى رحمه الله فى المستند: «لو كان الحلال الخليط ممّا يجب فيه الخمس، خمسه بعد إخراج الخمس بحسبه» «۴». وقال صاحب الجواهر رحمه الله فى رسالته نجاة العباد، ما نصّه: «لو كان خليط الحرام ممّا فيه انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۹۴ الخمس أيضاً، وجب خمس آخر بعد خمس التطهير» «۱». قلت: لابدّ أن نتكلم أوّلًا عن مقتضى القاعدة، ثمّ مقتضى ظاهر نصوص الباب، ولا شک فى أنّ قاعدة عدم التداخل فى الأسباب، تقتضى تعدد الخمس هنا بتعدد أسبابه. وإن شئت قلت: هذا الخمس سبب لتطهير المال عن الحرام وإخراج مال الغير من ماله بمصالحة قهرية إلهية، وبعد التطهير يكون مشمولًا لأدلّة الخمس فى المعادن أو الأرباح أو شبهها، ولاوجه لسقوط الثانى بالأوّل. هذا، ولكن الذى يظهر من روايات هذا الباب، لعلّه غير هذا «۲»، فإنّ ظاهر غير واحدة منها أنّه جمع المال من أرباح المكاسب طول مدّة مديدة، وكان مختلطاً بالحرام، فأمره الإمام عليه السلام بإخراج خمسه، وسائر المال له حلال مع أنّه مضى عليه سنة أو سنوات، ولا أقل أنّه مطلق من هذه الجهة، وكأنّه عليه السلام وهبه خمس الأرباح ببركة تطهير ماله من ناحية الحرام أو غير ذلک من الاحتمالات. ولكن الإنصاف، أنّ فهم الإطلاق منها مشكل، بعد ما عرفت من اقتضاء القاعدة عدم التداخل، لا سيّما فى الأُمور المالية، وكيف يمكن أن يقال: إنّ خمس المعدن هنا غير واجب بملاحظة تعلق الخمس من ناحية المال المختلط بالحرام؟ وإن شئت قلت: إنّ خمس المختلط، فى الحقيقة، من قبيل مصالحة حقّ المالک المجهول بهذا المقدار وإفراز ماله عن ماله، وهذا لا دخل له بخمس الأرباح والمعادن وشبهها ولا- يغنى واحد منهما عن الآخر. ثمّ إنّه هل يجب إخراج خمس المختلط أوّلًا، ثمّ إخراج خمس الأرباح وشبهها، أو يجوز العكس أيضاً، وهل هناک فرق بينهما؟ قال صاحب مستند العروة ما حاصله: «ظاهر العروة تقديم خمس الاختلاط على خمس الأرباح ولكن الحق تقديم التخميس بعنوان الأرباح، فإنّ المالک يعلم أن مقداراً من هذا المال هو ملک السادة، لا له، ولا من المال الحرام، فلابدّ من إخراجه أوّلًا ليتمحص المال انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۹۵ فى كونه حلالًا مخلوطاً بالحرام، ثمّ يخمس بعدئذٍ للتحليل. ثمّ قال: لا شک فى أنّ هنا تفاوتاً بين الطريقين، فلو فرض مجموع المال ۷۵ ديناراً، فعلى قول العروة، يخرج أوّلًا خمس المجموع للتحليل ۱۵ ديناراً، فيبقى ۶۰ ديناراً، ثمّ يخرج خمسه، فيبقى ۴۸ ديناراً، أمّا على طريقتنا، يخرج خمس المتيقن كونه من الحلال (فلنفرض كونه ۵۰ ديناراً) فيبقى ۶۵ ديناراً، ثمّ يخرج خمس الاختلاط ۱۳ ديناراً، فيبقى ۵۲ ديناراً، يتفاوت مع الطريقة السابقة بأربع دنانير». (انتهى) «۱». وفيه: أوّلًا: إنّ المفروض عدم معلومية مقدار ماله، فكيف يقدر على تخميسه؟ فلابدّ أوّلًا من إحراز ماله وهل هو كمالٍ اختلط بمال رجل آخر معروف لابدّ من المصالحة معه أو شبهه، حتّى يعرف مقدار ماله، ثمّ يخمّسه من ناحية الأرباح، فما دام ماله غير معلوم، كيف يصحّ له إخراج خمسه، نعم، بإخراج خمس الاختلاط تقع المصالحة الشرعيه مع المالک المجهول بأمر من الشارع المقدّس، فتبيّن مقدار ماله، ثمّ يخمّسه من ناحية الأرباح أو شبهها. ثانياً: لماذا يؤخذ بالقدر المتيقن؟ فإنّ اليد إمّا حجّة هنا، فاللازم، الأخذ بالأكثر، وإن لم تكن حجّة، فإنّ الزائد من المال المجهول بين الطرفين، لا يمكن تبيين حاله إلّابالخمس. وما اعتذر به

عن هذا الإشكال فى الهامش، من أنّ اليد على فرض إجرائه، دليل على الملكية، لا على كونه من الأرباح، خلاف المفروض، فإنّ المفروض كون ماله منحصراً فى الأرباح مثلًا والحرام، كما هو ظاهر كثير من روايات هذا الباب. وكذا اعتذاره بأنّ اليد لا تجرى فى موارد الاختلاط، وإلّا لم يحتج إلى التخميس، غير نافع، فإنّ مفهومه عدم جريان اليد فى المقام، فيبقى المال مشكوكاً بينه وبين غيره، فلابدّ من تبيين حاله بالتخميس أوّلًا، ثمّ تخميسه من جهة الأرباح. ولا يجوز الأخذ بالقدر المتيقن من الحلال، لاحتمال كونه أقلّ من الحلال الواقعى، فيوجب تقليل الخمس المخرج منه (فإذا كان الحلال الواقعى ۵۰ ديناراً، كان خمسه ۱۰ دنانير، مع أنّه لو كان القدر المتيقن من الحلال عندئذٍ ۴۰ ديناراً، كان خمسه ۸ دنانير) وذلك يوجب تنقيصاً فى حقّ أرباب انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۹۶ الخمس، على أنّه لا يوجد دائماً مقدار متيقن فى البين، بل قد يكون مجهولًا من رأسه. هذا وقد ظهر ممّا ذكرنا أنّ ما يجرى على بعض الألسن فى عصرنا، لا سيّما بالنسبة إلى أموال بعض أعوان الظلمة وشركاء الطواغيت، من وجوب إخراج خمسين منها، الظاهر فى إعطاء ثلاثة أخماس لأربابها وأخذ خمسين منها لبيت المال، خلاف التحقيق، بل الظاهر وجوب إخراج خمس التحليل أوّلًا، ثمّ إخراج خمس الأرباح بعد ذلك، لَعيْن ما ذكرناه. والفرق بين الأمرين ظاهر، فلو كان المال ۵۰ ديناراً، فعلى طريقتنا يخرج خمسه فيبقى ۴۰ ديناراً، ثمّ يخرج خمسه، فيبقى ۳۲ ديناراً، أمّا على ما هو الجارى على الألسن، يخرج من أوّل الأمر ۲۰ ديناراً، فيبقى ۳۰ ديناراً، والفرق بينهما بديناران، وهذا كثير فى الأموال الضخمة. المسألة العاشرة (۳۷ من العروة): لو كان الحرام المختلط من الخمس أو الزكاة أو الوقف الخاصّ أو العام، فهل هو كمعلوم المالك، فلا تصل النوبة إلى إخراج الخمس، (بل اللازم، العمل بما مرّ من المصالحة أو التنصيف فى المقدار المجهول أو ملاحظة اليد بتفاوت المقامات) أو تجرى عليه أحكام الخمس، أو يفصل بين الأوقاف، فيكون كمعلوم المالك، وبين الأخماس والزكوات، فيكون كمجهول المالك؟ وجوه وأقوال. قال صاحب الجواهر: «لو كان الاختلاط من أخماس أو زكوات فهو كمعلوم الصاحب فى وجه قوى وفى الكشف أنّ الأقوى كونه كالسابق، ولو كان الاختلاط مع الأوقاف فهو كمعلوم الصاحب فى وجه قوى» «۱». واختار صاحب العروة أيضاً الإلحاق بمعلوم المالك وكذا المحشّون، فيما رأينا من كلماتهم وهو الأقوى، والوجه فيه، أمّا فى الأوقاف الخاصة فإنّها ملك خاص وفى الأوقاف العامة ملك الجهة، وكذا فى الأخماس، كما هو الحقّ، وأمّا فى الزكاة، فإن قلنا إنّه ملك الجهة أيضاً، فلا كلام، وكذا إذا قلنا أنّه من قبيل الحقّ فإنه يبقى على ملك مالكه مع تعلق حقّ به من ناحية الفقراء وأشباههم، فليس ملكاً لمجهول، كما هو ظاهر، والعجب من كاشف الغطاء قدس سره أنه كيف ألحقه بمجهول المالك، مع أنّه ليس كذلك قطعاً، وتعلق الملك بالجهة ممّا لا ينبغى انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۱۹۷ الريب فيه، وأى فرق بين الأوقاف العامة والأخماس وشبهها. المسألة الحادية عشرة (۳۸ من العروة): إذا أتلف المال المختلط قبل إخراج خمسه (أو تلف فى يده على نحو يوجب الضمان) فهل الواجب عليه أداء الخمس منه، أو اللازم، إجراء حكم مجهول المالك عليه من التصدق؟ فيه خلاف. ظاهر كلام صاحب الجواهر أو صريحه هو الأوّل «۱» وهو المستفاد من المحقّق الهمدانى رحمه الله وبه قال صاحب العروة، ولكن صريح، غير واحد من أعلام المحشّين، هو الوجه الثانى، وهو الأقوى عندنا، وإن كان الأحوط، المصالحة مع الحاكم الشرعى فى مقداره، ثمّ صرفه فى ما ينطبق على المصرفين. والمسألة مبنية على ما مرّ سابقاً من أنّ الخمس ثابت فى المال المخلوط، بمجرّد الاختلاط بحيث يكون أرباب الخمس شركاء فى المال (بناءً على الإشاعة فى الخمس) نظير سائر موارد الخمس، أو أنّ المال الحرام المخلوط يبقى على ملك مالكه، ولكن يجب تطهيره بأداء الخمس منه، وكأنّه مصالحة شرعية قهرية تقع بإذن المولى الحكيم بالنسبة إلى المال المجهول، وحيث قد عرفت أنّ ظاهر الأدلّة هو الثانى، فاللازم، القول بانتقال المال الحرام بعينه إلى الذمّة بالإتلاف، ولا معنى حينئذٍ للاختلاط، لأنّ مال الإنسان بعد التلف لا ينتقل إلى ذمّته، فليس فى ذمته إلّاالحرام، فلا يصدق عليه حينئذٍ عنوان المال المختلط، حتّى يجب فيه الخمس، فلا يبقى مجال إلّالإجراء أحكام مجهول المالك عليه، وإذا لم يعلم مقدار الحرام، فاللازم، الرجوع إلى البراءة عن الزائد عن القدر المتيقن. اللّهم إلّاأن يقال: إنّ تقصيره فى مقدمات هذا الضمان، يوجب عليه الخروج القطعى منه، لاشتغال ذمّته به، وهذا إن لم يكن أقوى، فلا أقل من أنّه أحوط. أمّا على القول الأوّل- أى تعلق الخمس- فإن لم يعلم مقدار المختلط حتّى يحسب خمسه، فهل

الواجب عليه دفع ما يتيقن به البراءة، أو يجوز الاقتصار على القدر المعلوم منه؟ قال صاحب العروة: الأحوط، الأوّل، والأقوى، الثانى، وذكر صاحب الجواهر الوجهين وأضاف إليهما وجهاً ثالثاً، وهو وجوب الصلح مع الإمام، لأنّه من هذه الجهة انوار الفقاهة، ج٢، ص: ١٩٨ كمعلوم الصاحب (فإنّ الخمس مال الإمام عليه السلام أو لأربابه تحت نظره). أقول: لماذا تجب المصالحة، مع أنّه ليس فى الذمّة، اختلاط، غاية الأمر انتقل خمس المال إلى ذمّته، ولكن لا يعلم مقداره واللازم الأخذ بالمتيقن. المسألة الثانية عشرة: لو باع المال المختلط بالحرام قبل إخراج خمسه، يأتى فيه الخلاف المتقدم من أنّه لو قلنا بتعلق الخمس بمجرّد الاختلاط وشركة أرباب الخمس فى المال، فالبيع فضولى بالنسبة إلى حصتهم، وإن قلنا: إنّ الخمس فى المقام، مصالحة قهرية إلهية، لا ملكاً لأرباب الخمس، فكذلك البيع فضولى، لكن بالنسبة إلى مال المالك المجهول. ثمّ لو أمضى الحاكم الشرعى البيع بما أنّه ولى الغيب والقصر، فقد انتقل الخمس من المبيع إلى الثمن، على القول الأوّل، وانتقل سهم مالك المجهول منه إلى الثمن، على القول الثانى. هذا، وقد قال صاحب العروة: «إذا تصرف فى المختلط قبل إخراج خمسه ضمنه، كما إذا باعه، مثلًا، فيجوز لولى الخمس، الرجوع إليه». انتهى وهذا الكلام كماترى، لا يخلو عن مناقشة، إذ المالك كان ضامناً، قبل الاختلاط، فضمانه بعده ليس شيئاً جديداً، كما قد توهمه عبارة العروة. ولا يخفى، أنّه يجب على الحاكم الشرعى، مراعاة مصلحة المالك المجهول، فيجوّز البيع إذا كان بمصلحته، كما إذا باعه بأعلى القيم أو باعه بقيمة قليلة، فيما إذا لم يمكن حفظه مدّة طويلة، كالخضروات والثلج.

٦- الأرض التى اشتراها الذمى من المسلم

اشارة

المعروف بين الأصحاب، وجوب الخمس فى الأرض التى اشتراها الذمّى من المسلم، ولكن هذه الفتوى غير معروفة عند من تقدم على الشيخ رحمه الله، ولذا قال المحقّق النراقى رحمه الله فى المستند: «وجوب الخمس فيها مذهب الشيخ وأتباعه وهو المشهور بين المتأخرين وعن الغنية والمنتهى: الإجماع عليه وهو كذلك ... خلافاً لظاهر كثير من القدماء حيث لم يذكروا هذا النوع، ومال إليه الشهيد الثانى فى بعض فوائده لتضعيف الرواية- وهو ضعيف- أو لمعارضتها مع ما مرّ من الأخبار الحاصرة للخمس فى خمسة» «١». لذا قال صاحب الجواهر رحمه الله بعد ذكر وجوب الخمس فيه: «عند ابنى حمزة وزهرة وأكثر المتأخرين من أصحابنا، بل فى الروضة، نسبته إلى الشيخ والمتأخرين أجمع» «٢». وقال صاحب المعتبر: «روى جماعة من الأصحاب أنّ الذمّى إذا اشترى أرضاً من مسلم، فإنّ عليه الخمس، ذكر ذلك الشيخان ومن تابعهما» ثمّ قال: «وقال مالك: يمنع الذمّى من شراء أرض المسلم إذا كانت عشرية، لأنّه تمنع الزكاة، فإن اشتروها ضوعف عليهم العشر، فأخذ منهم الخمس، وهو قول أهل البصرة وأبى يوسف ... وقال الشافعى وأحمد: يجوز بيعها من الذمّى، ولا خمس عليه ولا زكاة، كما لو باع السائمة من الذمّى ... والظاهر، أنّ مراد الأصحاب، أرض الزراعة، لا المساكن» «٣». انوار الفقاهة، ج٢، ص: ٢٠٠ وقال العلّامة رحمه الله فى المنتهى: «الذمّى، إذا اشترى أرضاً من مسلم، وجب عليه الخمس، ذهب إليه علماؤنا» «١». فقد تحصّل ممّا ذكرنا، أنّ وجوب الخمس هو المعروف بين الشيخ، ومن تأخر عنه، ولكن غير معروف بين من تقدّم عليه، وليكن هذا على ذكر منك. واستدلّ على هذا الحكم بصحيحة أبى عبيدة الحذّاء عن الباقر عليه السلام قال: «أيّما ذمّى اشترى من مسلم أرضاً، فإنّ عليه الخمس» «٢». والرواية صحيحة الأسناد، لا وجه لتضعيفها، وقد يؤيد ذلك بمرسلة المفيد عن الصادق عليه السلام قال: «الذمّى إذا اشترى من المسلم، الأرض، فعليه فيها الخمس» «٣» . وهذه رواية أُخرى لاختلاف المروى عنه. أقول: والذى يوجب الوهن فى الاستدلال والإبهام فى مفهوم الرواية، ما عرفت من ذيل كلام المحقّق رحمه الله عند نقل الأقوال، حيث يظهر منه أنّ كلام العامة واختلافهم فى تعلق الخمس بهذه الأرض، إنّما هو تعلق الخمس بعوائدها، لا بعينها، وإن الكلام فى الأراضى العشرية التى يؤخذ منها العشر بعنوان الزكاة، فالذمّى لا يعاف عن الزكاة، بل يؤخذ منه عشران، بدل العشر، خلافاً لبعضهم، حيث قال: لا يؤخذ منه

خمس ولا عشر، ومن الواضح أنّه لا ربط له بما نحن بصدده من خمس الأعيان، والعجب أنّ المحقّق رحمه الله نقل هذه الأقوال عنهم في مقابل أقوال الأصحاب، بحيث يستفاد منه أنّ مصبّ أقوال الأصحاب أيضاً هذا، وإلّا كان عليه التنبيه على هذا الاختلاف الفاحش. وأوضح حالًا منه ما أفاده شيخ الطائفة رحمه الله في كتاب الزكاة من الخلاف في هذا الباب في المسألة «۸۵»: «إذا اشترى الذمّي أرضاً عشرية، وجب عليه فيها الخمس، وبه قال أبو يوسف، فإنّه قال: عليه فيها عشران. وقال محمّد: عليه عشر واحد. وقال أبو حنيفة: تنقلب خراجية. وقال الشافعي: لا عشر عليه ولا خراج». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۰۱ ثمّ قال: «دليلنا: إجماع الفرقة، فإنّهم لا يختلفون في هذه المسألة وهي مسطورة لهم منصوص عليها، روى ذلك أبو عبيدة الحذّاء ...» «۱». (وفي المسألة ۸۵ و ۸۶ أيضاً ما يدلّ على المقصود) وظاهر هذه العبارة أنّ ما أجمع عليه الأصحاب، هو خمس عوائد الأرض، لا خمس عينها، لأنّه ذكر هذا القول، ثمّ قال: وبه قال أبو يوسف. مع أنّ قول أبي يوسف، إنّما هو في عوائد الأرض. ولصاحب المدارك، أيضاً في المقام، كلام يؤيد ما عرفت، حيث قال: «وقال بعض العامة إنّ الذمّي إذا اشترى أرضاً من مسلم، وكانت عشرية، ضوعف عليه العشر وأخذ منه الخمس، ولعلّ ذلك هو المراد من النصّ». انتهى «۲». وللمحقّق الهمداني رحمه الله في مصباح الفقيه، كلام أوضح من هذا، حيث إنّه بعد ذكر كلام المدارك، قال: «والإنصاف أنّ هذا الاحتمال هو في حدّ ذاته- بعد الإلتفات إلي خصوصيات المورد ...- في غاية القوة» ولكن رجع عنه في آخر كلامه لإطلاق النصّ، واستلزامه للحمل على التقية الذي هو مخالف للأصل «۳». وقال صاحب المعالم رحمه الله في منتقى الجمان: «ظاهر أكثر الأصحاب، الاتفاق على أنّ المراد من الخمس في هذا الحديث، معناه المعهود، وللنظر في ذلك، مجال، ويعزى إلى مالك القول بمنع الذمّي من شراء الأرض العشرية، وأنّه إن اشتراها، ضوعف (عليه) العشر، فيجب عليه الخمس، وهذا المعنى يحتمل أرادته من الحديث ... ومع قيام هذا الاحتمال، بل قربه، لا يتجه التمسك بالحديث في إثبات ما قالوه» «۴». والعجب من بعض الأعلام في محاضراته، حيث قال: أنّ الشائع في زمن الباقر عليه السلام كان هو مذهب أبي حنيفة، على ما ذكره صاحب الحدائق، وإنّما اشتهر مذهب مالك والشافعي والحنبلي في سنة ۵۵۰. أقول: أوّلًا: قد عرفت نقل هذا القول عن أبي يوسف وهو تلميذ أبي حنيفة. وثانياً: الأقوال الجارية على لسان أئمّتهم الأربعة، لم تكن ممّا ظهر في خصوص انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۰۲ زمانهم، بل كانت جارية على ألسن فقهائهم، من قبل، غالباً، فلا يرد إشكال من هذه الناحية، مضافاً إلى أنّه ليس الكلام في خصوص الخمس، بل الكلام في أنّ مصبّ جميع فتاواهم هو على عوائد الأرض، لا رقبته، وهذا أمر لا سترة عليه. نعم، الإشكال الذي قد يبدو في الذهن- كما أشار إليه سيّدنا الاستاذ العلّامة البروجردي- رضوان اللّه تعالى عليه- هو أنّ كتاب المبسوط للشيخ، متأخر عن الخلاف، وقد اختار فيه كون الخمس في رقبة الأرض، كسائر الأخماس «۱». ولكن الإنصاف، أنّ كلامه في الخلاف أصرح وأوضح، فلا يمكن رفع اليد عنه، فتأمل. وقال صاحب الحدائق بعد نقل كلام صاحب المعالم في المنتقى وذكر قرائن له، ما نصّه: «وبالجملة فما ذكره المحقّق المشار إليه، لا يخلو عن قرب» «۲». فإشكال هؤلاء الأعلام أو تضعيفهم، إمّا هو المشهور بين المتأخرين، دليل على عدم كون الحكم إجماعياً، ولا- من قبيل المسلمات بينهم، وإن فتح باب الخلاف فيه، ممكن جدّاً. وكان المحقّق العلّامة المجلسي رحمه الله لمّا رأى هذا الاختلاف وإمكان احتمال صحيحة أبي عبيدة على وجهين مختلفين، جمع بينهما، وقال: «والظاهر أنّ الاختيار إلى الإمام أو نائبه في أخذ العين أو القيمة أو خمس الحاصل كلّ سنة، ويحتمل أن يكون الاختيار إلى الذمّي» «۳». فالخمس، يتعلق بالعين أوّلًا بالذات، بنظره، ولكن للحاكم الشرعي، عدم أخذ الخمس منه، ويبقيها بحالها، ويأخذ الخمس من عوائدها، ولا ربط لهذا الخمس بالزكاة، بل خمس منافع العين، لاشتراك أرباب الخمس فيها. والحاصل: إنّ العمدة في المقام، هي حديث أبي عبيدة، وهو وإن كان ظاهراً في بدء النظر في المعنى المشهور للخمس، إلّاأنّ وروده في جوّ يحكم عليه ما عرفت من فتوى العامة، يشهد على حمله على هذا المعنى. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۰۳ وممّا يؤيده أُمور: ۱- عدم تعرض قدماء الأصحاب له، غالباً مع كونهم، في مقام بيان ما يتعلق به الخمس، فعدم ذكرهم لذلك، دليل على خلافهم في المسألة. ۲- مصححة عبداللّه بن سنان عن أبي عبداللّه عليه السلام: «ليس الخمس إلّافي الغنائم خاصة» «۱». بناءً على كون المراد منه، المعنى الأعم، كما مرّ في صدر أبحاث الخمس، وأنّ المراد من الآية، أيضاً هو الأعم،

وهـذا المعنى شامل لجميع موارد الأخماس، لا يشذ منه شاذ (وقد عرفت الإشـكال فى كون خمس المختلط من قبيل الخمس، بالمعنى المعروف) ومن الواضـح أنّ محـل الكلام ليس من الغنـائم والفوائـد دائماً، فإنّ الـذمّى، كثيراً ما لا ينتفع بالأرض، أزيـد ممّا بـذل فى مقابلهـا من الثمن. ۳- الروايات الحاصـرة للخمس فى خمسـة، مثل ما رواه حمّاد بن عيسـى عن بعض أصـحابنا عن العبـد الصالح عليه السـلام قال: «الخمس من خمسة أشياء: من الغنائم والغوص ومن الكنوز ومن المعادن والملاحة». الحديث «۲». وظاهرها، نفى الخمس فى محلّ الكلام. ومثله ما رواه حمّاد بن عيسـى قال: رواه لى بعض أصحابنا ذكره عن العبد الصالح أبى الحسن الأوّل عليه السلام قال: «الخمس من خمسة أشياء: من الغنائم ومن الغوص والكنوز ومن المعادن والملاحة» «۳». وكذا، ما رواه على بن الحسين المرتضى، فى «رسالة المحكم والمتشابه»، نقلًا عن تفسير النعمانى بإسـناده عن على عليه السلام: «... والخمس يخرج من أربعة وجوه من الغنائم التى يصـيبها المسـلمون من المشـركين ومن المعـادن ومن الكنـوز ومن الغـوص» «۴» .(والحصـر فى الأـخير فى الأربعـة، إنّمـا هو لانـدراج الملاحـة فى المعـادن، بمعناه الأعم). ۴- مـا يظهر من بعض روايـات الجزيـة، أنّه كان من المتـداول بين العامـة وحكامهم، أخـذ انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۰۴ الخمس من أراضـى أهل الذمّة (سوى الجزية المعمولة على رؤوسـهم) وهى ما روى عن محمّد بن مسـلم عن الصادق عليه السـلام قال: قلت لأبى عبداللّه عليه السلام: أرأيت ما يأخذ هؤلاء من هذا الخمس من أرض الجزية، ويأخذ من الدهاقين جزيـة رؤوسـهم، أمـا عليهم فى ذلك شـىء موظف؟ فقال: «كان عليهم ما أجازوا على أنفسـهم وليس للإمام أكثر من الجزيـة إن شاء الإمام وضع ذلك على رؤوسـهم، وليس على أموالهم شـىء، وإن شاء فعلى أموالهم وليس على رؤوسـهم شىء. فقلت: فهذا الخمس؟ فقال: إنّما هذا شـىء كان صالحهم عليه رسول اللّه صلى الله عليه و آله» «۱». وهذه الرواية، وإن لم تخلُ من بعض الابهامات فى ناحية سندها ودلالتها، ولكن يمكن جعلها مؤيدة للمقصود. وقد ذكر العلّامة المجلسـى رحمه الله فى روضة المتقين: «إنّ هذا الخمس وضـعه الخليفة الثانى وأنّ قول الإمام عليه السـلام: «هذا شـىء صالحهم عليه رسول اللّه صـلى الله عليه و آله» إنّما هو من أجل التقية. فمن هذا كلّه، تشـكل الفتوى بوجوب الخمس بمعنـاه المعروف فى هـذه الأراضـى، فالأحوط، المصالحـة مع الـذمّى بالنسـبة إلى رقبـة الأرض، وبالنسـبة إلى عوائـدها، للعلم الإجمـالى بتعلق الخمس بأحـدهما من غير تعيين خـاص، نعم، مقتضـى الأصـل، وجـوب الاحتيـاط عليه بالجمع بينهما، ولكن مقتضـى الأصل، أيضاً، عـدم جواز أخذ الزائد من القدر المتيقن من قِبل الحاكم الشـرعى فالطريق هو المصالحة، فتدبّر جيّداً. ولكن الأقوى، تعلق الخمس بخصوص العوائد، لما مرّ من المؤيدات الموجبة للاطمئنان بالحكم. بقى هنا أُمور: قد عرفت، أنّ الحكم بوجوب الخمس فى رقبـة الأرض التى اشتراها الذمّى، محلّ إشـكال من أصـله، ويحتمل قوياً، تعلق الخمس بعوائد الأرض، أى، يضـاعف عليه العشـر (أى الزكاة) ويؤخـذ منه الخمس، ولكن على كلّ حال فهنا أُمور تتفرع على كلّ من القولين، انوار الفقاهـة، ج۲، ص: ۲۰۵ (القول بتعلقه برقبـة الأرض والقول بتعلقه بعوائد الأرض) وبعضـهـا يتفرع على القول المشـهور- أى تعلقه برقبة الأرض، لابـدّ من ذكرهـا، فنقول ومنه جلّ ثنائه نسـتمد التوفيق والهدايـة: ۱- هـل الحكم عـام شامـل لكـلّ أرض- سواء كانت أرض مزرع أو مسـكن أو دكـان أو خـان أو غيرهـا- أو خـاصّ بـأرض المزرع؟ قـد يقـال، كما فى الجواهر: «إنّ ظاهر النصّ والفتوى، بل هو صـريح جماعة، عدم الفرق بين أرض المزرع والمسـكن وغيرهما، خلافاً لما عن المعتبر فخصّها بالمزرع دون المسكن، وتبعه عليه فى المنتهى بعـد اعترافه بأنّ إطلاق الأصـحاب يقتضـى العموم» ثمّ اسـتجود الاختصاص فى المدارك، كما أنّ صاحب الجواهر قوّاه أوّلًا، ثمّ رجع عنه أخيراً، وقـال: «الأـولى، ثبوت الخمس سواء كانت مزرعاً أو مسـكناً» «۱». وأختـاره أيضاً، صاحب العروة وجمع من محشّـيها، بينما اختار غير واحـد منهم، التفصـيل بين ما إذا وقع البيع على المسـكن وشـبهه بعنوان الأرض (كما إذا قال اشتريت أرض هـذه الدار بكذا وكـذا) وبين ما إذا وقع على عنوان الـدار أو الـدكان، فالمسألـة ذات أقوال ثلاثة: وحيث قد عرفت أنّ العمدة فى المسألة هى صـحيحة أبى عبيدة الحذّاء «۲» فاللازم الرجوع إليها، والإنصاف أنّ قوله عليه السلام: «أيّما ذمّى اشترى من مسلم أرضاً فإنّ عليه الخمس»، ظاهر فى شـراء الأرض بعنوآنها لا بعنوان أنّها جزء من الـدار أو الدكان، وهذا الظهور ممّا لا ينبغى الريب فيه. لا أقول إنّ الأرض تبع كتبعية المسامير والأسـلاك الكهربائية وشـبهها حتّى يقال: إنّ الأرض ليست كذلك قطعاً، بل هى من أجزاء المثمن، ولذا يقسط عليها الثمن،

ولو ظهرت مملوكة للغير تبعّضت الصفقة (كما ذكره صاحب مستند العروة «ص ۱۷۷»)، بل أقول إنّ النصّ ظاهر فيما إذا كانت الأرض مستقلة فى عنوان المعاملة لا جزءً لشيء آخر. نعم، يمكن دعوى إلغاء الخصوصية، ولكن القطع به مشكل جدّاً، لأنّ حكمة هذا الحكم انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۰۶ غير واضحة عندنا، فهل هى المنع عن استيلاء غير المسلمين على أراضيهم الزراعية أم هى أعمّ منها؟ نعم، إذا صرّح فى المعاملة بأنّه إنّما يشترى أرض المسكن فى المعاملة بكذا، فشمول الإطلاق غير مانع له. هذا كلّه إذا قلنا بمقالة المشهور، وأمّا على المختار من كون الخمس فى العوائد، فلا ريب فى اختصاصه بالأراضى الزراعية كما هو ظاهر. ۲- هل مصرف هذا الخمس مصرف غيره من الأخماس، أم لا؟ ظاهر فتاوى المشهور هو الأوّل كما ذكره النراقى رحمه الله فى المستند حيث قال: «الأظهر- موافقاً لظاهر الأصحاب- أنّه كسائر الأخماس» «۱». وما ذكره المحقّق الهمدانى رحمه الله حيث قال: «أمّا مصرفه، فالمعروف بين من أثبته هو مصرف خمس الغنيمة» «۲». ولكن مع ذلك يظهر من جماعة من متأخرى المتأخرين (على ما حكاه المحقّق النراقى رحمه الله فى المستند) خلافه فجوّزوا أن يكون المراد تضعيف العشر على الذمّى إذا كانت الأراضى عشرية كما هو مذهب مالك (انتهى). واستدلّ صاحب مصباح الفقيه بانصراف إطلاق الخمس إلى إرادة الخمس المعهود، أمّا بدعوى صيرورته حقيقة فيه فى عصر الصادقين عليهما السلام ... أو المعهودية الموجبة لصرف الإطلاق إليه حيث لو كان المراد غيره لوجب بيانه «۳». وما ذكره، حسن، ولكنه مبنى على ما ذهب إليه المشهور من تعلق هذا الخمس بعين الأرض لا بعوائدها، وأمّا على الثانى وهو المختار، فلا ينبغى الشك فى كون المصرف، مصرف الزكاة بعينه لأنّه زكاة مضاعفة فيصرف فى مصارفها، فكلّ من هذين القولين ناظر إلى مبنى، ولا ينبغى جعلهما قولين مختلفين فى محلّ واحد كما يظهر من بعض ما مرّ آنفاً. ۳- هل الحكم خاصّ بالاشتراء فى البيع، أم يشمل مطلق المعاوضات، أم هو أعم منها انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۰۷ فيشمل جميع الانتقالات حتّى مثل الهبة والصلح، بلا عوض وغيرهما؟ نسب إلى ظاهر المشهور، الأوّل، والثانى، إلى كاشف الغطاء رحمه الله، والثالث، إلى ظاهر كلام الشهيدين . قال صاحب مصباح الفقيه: «مقتضى الجمود على ظاهر النصّ والفتوى قصر الحكم المزبور على خصوص ما لو اشتراها الذمى من مسلم، ولكن صرّح كاشف الغطاء بعمومه لما تملكها منه بعقد معاوضة كائنة ما كانت دون الانتقال المجانى وعن ظاهر الشهيدين عمومه حتّى فى الانتقال المجانى» «۱». وصرّح صاحب الحدائق بعدم جواز التعدى عن مورد النصّ، وهو ظاهر بعض محشّى العروة وإن اختار هو التعدى إلى مطلق المعاوضات. أقول: لا ينبغى الشك فى ظهور النصّ وهو صحيحة أبى عبيدة فى الشراء، إنّما الكلام فى أنّه هل يمكن إلغاء الخصوصية عنها وتنقيح المناط بالنسبة إلى مطلق المعاوضة، أم مطلق الانتقال؟ فإن قلنا: إنّ العلة فى هذا الحكم هى عدم تسلط الكفّار على أراضى المسلمين، فالتعدى إلى مطلق المعاوضات، بل مطلق الانتقالات، ظاهر، ولكن أنى لنا إثبات ذلك بدليل قطعى، وإن كان مظنوناً، فالظنّ لا يغنى من الحقّ شيئاً، وحينئذٍ يشكل القول بالتعدى مطلقاً، اللّهم إلّاأن يقال: إنّ إلغاء الخصوصية العرفية هنا حاكم وإن لم يعلم المناط، فإنّ العرف لا يفرق بين الاشتراء والصلح مع العوض وشبهه ولا شغل له بمناطات الأحكام، بل بظواهر الأدلّة، فقد لا يفهم لبعض القيود ظهوراً فى تقييد الحكم، بل يراه من قبيل ذكر المصداق «۲». هذا كلّه على فرض القول المشهور، وأمّا على القول المختار، فالظاهر التعدى منه إلى مطلق الانتقال، لأنّ ظاهره حفظ حقّ الفقراء من زكاة الأرضين، فإلغاء الخصوصية أو تنقيح المناط هنا أوضح. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۰۸ وقد ذكر صاحب العروة، أن الأحوط اشتراط الخمس عليه فى عقد الشراء، وهل يصحّ هذا الشرط؟ الظاهر أنّه لا مانع منه، ولكن هل يكفى هذا الشرط عن الخمس الواجب عليه (على القول به) أم يجب عليه خمس آخر؟ فيه إشكال «۱». فالأوْلى ترك الشرط والمصالحة مع الذمى فى هذه الموارد، على القول المشهور، أمّا على المختار، فقد عرفت أنّ التعميم قوى، فتأمل. ۴- هل يتعلق الخمس بالأرض فقط أم هى مع الأشجار والأبنية وغيرها؟ لا ينبغى فى ظهور النصّ فى الأوّل لخروجها عن معنى الأرض، فلا موجب للخمس فيها بعد كون الخمس على خلاف القاعدة، لأنّ أخذ مال الغير يحتاج إلى دليل، هذا على القول المشهور، أمّا على القول الآخر، فالأمر أوضح لأنّ الخمس فيه بمعنى الزكاة المضاعفة. ۵- يتخير الذمّى بين دفع الخمس من الأرض أو من قيمتها، لجوازه فى سائر موارد الخمس بما يأتى فيها من الدليل، فينصرف إليه إطلاق الحكم فى المقام- سواء على قول المشهور وغيره- لكن

هنا إشكال يجرى على القول بوجوب الخمس فى جميع الانتقالات، وهو أنّه إذا دفع الذمّى القيمة بدل العين، فقد انتقل إليه خمس الأرض، فيجب عليه خمس هذا الخمس، وهكذا. وإن شئت قلت: أرباب الخمس يملكون هذا المقدار من العين بالإشاعة، ولكن للمالك أن يبدله بالقيمة ويتملك سهم أرباب الخمس، فهذا تملك جديد، فلو قلنا بوجوب الخمس فى كلّ تملك جديد يأتى فيه ما ذكر ولا مناص له إلّاإعطاء العين فى بعض المراحل، فتدبّر. ولم أر مَن تعرض لهذه المسألة عدا المحقّق الهمدانى رحمه الله حيث أشار إليها فى بعض كلماته وقال: «فهل هو بمنزلة شرائه منه ثانياً حتّى يثبت فيه الخمس، وجهان أوجههما العدم، فإنّ هذا لا يُعدّ فى العرف شراء الخمس الذى هو من الأرض ... فلا يندرج عرفاً فى المعاوضات، فضلًا عن أن يطلق عليه اسم الشراء». (انتهى) «۲». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۰۹ أقول: ما أفاده من عدم صدق الشراء عليه عرفاً حقّ لا ريب فيه، ولكن لا ريب فى أنّه نوع انتقال للملك إليه بعوض، فلو قلنا بهذه المقالة فى جميع الانتقالات لِمَ لا يدخل فى الحكم؟ لا سيّما إذا قلنا إنّ الحكمة فيه عدم المنع عن سلطة الكفّار على أراضى المسلمين مهمّا أمكن. وعلى كلّ حال، فإن اختار الذمّى بذل القيمة وكانت مشغولة بالزرع أو الغرس أو البناء (على القول به فى مثله) تكون مشغولة بهذه الأُمور مع الأجرة لما سيأتى من عدم جواز قلعها من ناحية ولىّ الخمس كما أنّه لا وجه لبقائها فيها بدون الأُجرة، فالجمع بين الحقّين يقتضى بقاءَها مع الاجرة كما هو ظاهر. ۶- ليس لولىّ الخمس كما عرفت قلع أشجارها ولا تخريب بنيانها، إذا كانت هذه الأُمور فيها عند اشترائها، لأنّ المفروض أنّ الأرض انتقلت إليه مشغولة بهذه، فله حقّ فيها من هذه الجهة، فكيف يجوز له قلعها، فإذا انتقل خمس الأرض إلى أربابه، كان عليه الأُجرة، وإلّا لم يكن للأرض فائدة غالباً، نعم، لا يجوز له إحداث هذه الأُمور بعد الانتقال إليه لتعلق حقّ أرباب الخمس بها (على قول المشهور). ۷- يجوز لولىّ الخمس أخذ الأرض أو قيمتها وإيصالها إلى أرباب الخمس، فهل يجوز له ابقاؤها فى يد الذمّى أو غيره بعنوان الاجارة فيأخذ مال الإجارة ويوصلها إلى أرباب الخمس؟ ولا يختصّ الحكم بمحل الكلام، بل يجرى فى جميع موارد الخمس من أنّ الواجب على ولىّ الخمس تفريقها بين أهلها، أو يجوز له إيجارها وأخذ ارتفاعها وتقسيمها بينهم، لا سيّما إذا كانت مشغولة بشىء ممّا ذكر. صرّح صاحب الجواهر فى المقام بتخيير الحاكم فى ذلك، وصرّح غير واحد منهم أيضاً بذلك، كصاحب الحدائق والمسالك والروضة، وكاشف الغطاء والشهيد، فى الحواشى المنسوبة إليه فيما حكى عنهم، إلى غير ذلك. بل لم أر مَن خالف فى ذلك عدا بعض أعلام العصر (دام ظلّه) صاحب مستند العروة حيث أشكل فى هذا الحكم بالنسبة إلى سهم السادة، فإنّ سهم الإمام عليه السلام يجوز التصرف فيه انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۱۰ بما هو رضاه، وإحراز رضاه فى هذا الأمر ممكن، أمّا بالنسبة إلى سهم السادة، فليس لولىّ الأمر إلّاالولاية عليهم فى قبض حقوقهم من الأرض وصرفها فيهم، أمّا الايجار، فلم يثبت ولايته عليه، نعم لو أخّر الذمّى دفع الأرض، فله أخذ أجرة المثل منه «۱». أقول: الإنصاف كما فهمه الأصحاب، عموم أدلة الولاية من هذه الجهة، فالحاكم الشرعى بالنسبة إلى الزكوات والأخماس وأموال المسلمين من الخراج وغيره، كالوالد للولد، بل يستفاد من أدلة ولاية الفقيه أكثر من ذلك، فقد تكون المصلحة فى حفظ هذه الأموال وارتزاقهم من ارتفاعها، لا تفريق نفس هذه الأموال بينهم، فعليه ملاحظة مصالحهم فى كلّ مورد، بل قد يكون تفريقها بينهم سبباً لتضييعها فى مدّة قليلة، بينما يكون إيجارها سبباً لبقائها مدّة طويلة مع الانتفاع بمنافعها، ولا يبعد القول بذلك حتّى فى مثل زكاة الفطرة وزكاة الأموال أيضاً، فتدبّر. والحاصل: أنّ الفقيه بما أنّه ولى المسلمين، وولىّ أرباب الخمس، فيجب عليه تدبير أُمورهم بما هو الأصلح لحالهم، وتدبير الأُمور بما هو معروف بين العقلاء من أوضح مصاديق الولاية، كما لا يخفى وفتح هذا الباب يوجب رفع المضائق الكثيرة عن المسلمين عامة وعن الحوزات العلمية خاصة، كما لا يخفى على الخبير. ۸- لا نصاب فى هذا القسم من الخمس، لما عرفت من إطلاق دليله وهو صحيحة أبى عبيدة الحذّاء، سواء قلنا بمقالة المشهور، أم قلنا إنّ المراد الزكاة المضاعفة كما لا يخفى، بل لم ينقل عن أحد احتمال النصاب فيها، نعم، يجرى فيه نصاب الزكاة على المختار. ۹- هل يعتبر فيه نيّة القربة من ناحية الحاكم الشرعى بعد عدم إمكانها من ناحية الذمّى، لعدم إمكان التقرب له لمحل كفره؟ ظاهر كلام صاحب الجواهر رحمه الله وغيره عدم وجوبه لإطلاق الدليل، ولكن حكى عن الدروس وظاهر المسالك وغيره، وجوبه للحاكم، وظاهر العروة وأكثر حواشيها أيضاً عدم الوجوب. نعم،

احتاط بعضهم كسيّدنا الحكيم رحمه الله بوجوبها عند الدفع إلى السادة. انوار الفقاهة، ج٢، ص: ٢١١ والعمدة ما عرفت من إطلاق الدليل هنا، وعدم وجود دليل على وجوب نيّة القربة من ناحية الفقيه، بل ذكرنا فى باب الزكاة التى هى الأصل فى المسألة، أنّه لا دليل على وجوب نيّة القربة على الحاكم الشرعى لو أخذها من الممتنع فضلًا عن الكافر، وكونها عبادة إنّما هو بالنسبة إلى مؤديها، لا بالنسبة إلى الحاكم. ١٠- هل هذا الحكم ثابت فى غير الذمّى من الكفّار، أم لا؟ مثلًا إذا لم يعمل أهل الكتاب الموجودون فى البلاد الإسلامية بشرائط الذمّة، كدفع الجزية (على ما هو المعروف من أنّه من أهم شرائطه) أو كان هناك رجال من سائر البلاد الإسلامية بذلوا رؤوس أموالهم للتجارات والصنائع فى البلاد الإسلامية ولم يكونوا حربيين، بل كانوا مهادنين يعاشرون المسلمين بالمعروف، فاشتروا بعض الأراضى لهذه المقاصد غير المحرمة، على الفرض، فهل يقتصر الحكم على الذمى العامل بشرائط الذمة ويستثنى هؤلاء، أم يقال بشموله لهم أيضاً؟ ظاهر صحيحة أبى عبيدة فى بدء النظر، الاختصاص بهم وعدم التعدى عنهم لعدم دخولهم تحته، ولكن لقائل أن يقول بشمول الحكم لهم بالأولوية القطعية، ويؤيده ما ذكروه فى حكمة هذا الحكم وأنّ الغرض عدم استيلائهم على هذه الأراضى أو قلّة استيلائهم عليها، ولم أر مَن تعرض للمسألة فيما نظرته عاجلًا، ولكن الشمول ليس ببعيد من جهة الأولوية أو إلغاء الخصوصية القطعية، واللّه العالم بحقائق أحكامه.

بقى هنا مسائل عشر أشار إليها صاحب العروة الوثقى:

المسألة الأُولى هل الحكم شامل للأراضى المفتوحة عنوة، أم لا؟ قال صاحب الشرائع: «سواء كانت ممّا فيه الخمس كالأرض المفتوحة عنوة أو ليس فيه كالأرض التى أسلم عليها أهلها» وأضاف إليه صاحب الجواهر: «حيث يصحّ بيعها كما لو باعها إمام المسلمين فى مصالحهم، أو باعها أهل الخمس، إذ قد عرفت ثبوته فى الأراضى من الغنائم أو غير ذلك، بل قد يقال به فى المبيع منها تبعاً لآثار التصرف فيها وفاقاً للمحكى عن جمع من المتأخرين، بناءً على حصول الملك للمتصرف بذلك، وإن كان هو يزول بزوال انوار الفقاهة، ج٢، ص: ٢١٢ تلك الآثار». انتهى «١». ولكن عن المحقّق الأردبيلى رحمه الله وصاحب المدارك، فيه إشكال، وتبعهما فى ذلك بعض أعلام العصر «٢». والظاهر أن نزاعهم فيه لفظى أو قريب منه، وحاصل الكلام فى المسألة أنّه إذا جاز بيعها، كما إذا كان بإذن الإمام فى مصالح المسلمين، أو قلنا بوجوب الخمس فى هذه الأراضى (وإن كان خلاف التحقيق) فباع السادة حقّهم منها، فلا إشكال ولا كلام فى شمول الحكم لها لإطلاق الدليل وعدم القرينة على تقييده. وأمّا فى غير هذه الصور، فإن قلنا: إنّ الأرض المفتوحة عنوة تملك بتبع الآثار، فيباع كذلك، فالظاهر أيضاً شمول الحكم له لصدق عنوان الشراء عليها، وكون الملك متزلزلًا، وتبعاً للآثار غير ضائر بعموم الحكم بعد إطلاق الدليل. وأمّا إذا قلنا بعدم الملك لها حتّى تبعاً للآثار وأنّه ليس هناك إلّاحقّ الاختصاص، فشمول عنوان الشراء له غير واضح إلّامجازاً- كما اطلق عليه فى أخبار الأراضى الخراجية- فلا يجرى فيه هذا الحكم. ومن العجب، تصريح العروة بشموله لها حتّى فى هذا الفرض، اللّهم إلّاأن يقال بتنقيح المناط وشمول حكمة الحكم لها، ولكنه ضعيف جدّاً. بقى هنا شىء: وهو أنّ المعروف بين الأصحاب أنّ هذه الأراضى ملك للمسلمين كافّة، بل قد ادّعى الإجماع عليه فى الخلاف والتذكرة، وقد صرّح فى روايات كثيرة بأنّها فيء للمسلمين أو أنّها للمسلمين جميعاً (لمن هو اليوم ولمن يدخل فى الإسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد) وقد أفتى بها كثير من الأصحاب. انوار الفقاهة، ج٢، ص: ٢١٣ ولكن حيث يعامل مع هذه الأراضى- ومنها أرض العراق- معاملة الملك ببناء المساجد وسائر الأعيان الموقوفة وبيعها وشرائها فى هذه الأعصار، بل وقبلها وقع فقهاؤنا- رضوان اللّه عليهم- فى حيص وبيص. فقال غير واحد منهم: إنّ ذلك إنّما يكون فى خصوص ما إذا رأى إمام المسلمين جواز بيع بعضها لمصلحة أو فى خصوص سهم السادة بناءً على ملكهم لخمس الأرض (كما هو مختار جماعة) أو أنّها كانت من الموات فى حال الفتح، فإنّ أحكام المفتوحة عنوة لا تجرى إلّا على المحياة حال الفتح، ولكن مع ذلك قال صاحب مفتاح الكرامة: «بجواز بيع هذه الأراضى ولو مستقلة ومن دون تبعية للآثار، بل حكاه عن ظاهر الدروس وجامع المقاصد، واستدلّ له بأنّه كان متداولًا بين المسلمين فى زمن الحضور

والغيبة عند الخاصة والعامة في الأراضي المشهورة بأنّها كانت مفتوحة عنوة في جميع الأعصار والأمصار إلى عصرنا هذا من دون انكار أحد لذلك وإجراء أحكام المساجد على ما جعل مسجداً، وكذا إجراء أحكام الملكية عليها. ثمّ قال: وحمل ما كان يتصرفون فيه منها في الأعصار السابقة على أنّ الإمام باعه لمصلحة المسلمين أو كان مواتاً حين الفتح أو أنّ ذلك كان في خمسها تعويل على الهباء واتكال على المنى» «۱». وتبعه في ذلك صاحب الحدائق وصرّح بأنّ ظاهر الأخبار جواز البيع والشراء من تلك الأراضي مع قيام المشترى بما عليها من الخراج ثمّ قال: «ويحمل ظاهر المنع الذي أشعرت به تلك الأخبار من حيث كونها فيئاً للمسلمين على الشراء على وجه يتملكه بذلك من غير وجوب دفع حقّ المسلمين منها وهو خراج الأرض المذكورة» «۲». ولكن صرّح غير واحد منهم وفاقاً لما في المسالك بأنّ عدم صحّة بيعها ووقفها وهبتها إنّما هو فيما إذا باع رقبتها مستقلة، أمّا لو فعل ذلك فيها تبعاً لآثار التصرف من بناء وغرس انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۱۴ وزرع فجائز على الأقوى، فإذا باعها بائع مع شيء من هذه الآثار دخلت في البيع على سبيل التبع ... فإذا ذهبت أجمع، انقطع حقّ المشترى. هكذا ذكره جمع من المتأخرين وعليه العمل «۱». ولكن صاحب الجواهر أنكر ذلك أيضاً حيث قال: «إنّه مناف للأدلّة القاضية بأنّها ملك للمسلمين على كلّ حال بل قيل إنّ الملك مناف لترتب الخراج عليها مضافاً إلى أنّ الملك على التأييد والدوام دون الدوران مدار الآثار، أضف إلى أنّه لم يقم دليل على ملكيته تبعاً للآثار سيّما مع ملاحظه فتوى العلماء الذين هم حفاظ الشريعة». (انتهى ملخصاً) «۲». أقول: هذه معضلة عويصة، فمن ناحية تدلّ الأدلة على أنّها فيء للمسلمين وملكهم جميعاً ومن ناحية اخرى نرى بيع أراضي العراق وشبهها دائماً- سواء فيها الدور والبساتين والأراضي الزراعية، بمرأى من علماء الدين ومسمع منهم، فكلّ منهم تخلّص منها بطريقة وأخذ مهرباً، والعمدة من بينها طرق ثلاثة: ۱- بعضهم كصاحبي مفتاح الكرامة والحدائق أنكروا بقاء حكم الملكية للمسلمين من أصلها مع أنّها مشهورة معروفة وقد ورد التصريح بها في روايات كثيرة (وإن ورد التصريح بالبيع والشراء في غير واحد من الروايات أيضاً لكن لها محامل أخرى . ۲- وبعضهم مال إلى القول بالملكية المؤقتة تبعاً للآثار مع ما فيه من الإشكال من جهة عدم معروفية الملكية المؤقتة بين العرف والعقلاء، وعدم ثبوت الخراج في الملك بل هو شبه مال الإجارة، مضافاً إلى عدم قيام دليل خاصّ يدلّ عليه. أضف إلى ذلك عدم كفاية الملك المؤقت في الوقف للمسجد وشبهه. ۳- وبعضهم حمل هذه التصرفات على خصوص ما كان مواتاً حال الفتح (ولا أقل من احتماله مع حمل فعل المسلم على الصحّة) أو كان من خصوص سهم السادة- بناءً على ملكيتهم لخمس الأراضي- أو في موارد رأى إمام المسلمين المصلحة في بيع بعضها. وفيه: أيضاً من الإشكال ما لا يخفى، فإنّه لا يزال يتصرف في هذه الأراضي كأراضي انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۱۵ العراق وما فتحت عنوة في غرب ايران أو في الشامات وأراضي مصر وغيرها من دون فرق بين جوانبها ونواحيها. فكلّ من هذه الطرق الثلاثة فيه مزية وإشكال. وهناك طريق رابع لعلّه أقوى وأولى وهو أنّ الذي يشترى فيها هو حقّ الأولوية والاختصاص بها المشابه لحقّ السرقفلية في عصرنا، وأمّا إحداث المساجد فيها فهو باعتبار أنّها من مصالح المسلمين فيجوز بيعها وشراؤها لذلك ولما أشبهه وقد أذنوا عليهم السلام لشيعتهم بذلك، هذا بالنسبة إلى الروايات الدالة على جواز بيعها وشرائها، ولكن مع ذلك لا يسقط الخراج منها وتركه وعدم رعايته بعد البيع والشراء كأنّه نشأ عن التسامح والتساهل وقلة المبالاة، والأحوط لأهل الدين والورع أن يحاسبوا خراجها ولا أقل من الاستئذان من الحاكم الشرعي بالنسبة إلى خراجها، واللّه العالم بحقائق أحكامه. وعلى كلّ حال تعلق الخمس بها إذا لم تدخل الأرض في المبيع ممّا لا وجه له، ومن هنا يظهر الإشكال في كلام صاحب العروة، وكذا إذا دخلت تبعاً لما عرفت من ظهور الدليل في استقلالها بالبيع وصدق شراء الأرض لا شراء الدار والدكان وشبهها. المسألة الثانية: قال صاحب المسالك: «ولا يسقط الخمس عن الذمي ببيع الأرض قبل الإخراج (إخراج الخمس) وإن كان البيع لمسلم، ولا بإقالة المسلم له في البيع مع احتمال السقوط هنا» «۱». وقال المحقّق النراقي رحمه الله في المستند بعد التصريح بعدم سقوط الخمس بالبيع لمسلم: «وكذا لا يسقط لو فسخ الذمّي البيع، ولو كان ذلك بخيار لأحدهما يشكل الحكم، ويحتمل انتقال الخمس أيضاً متزلزلًا» «۲». أقول: انتقالها من الذمي إلى مسلم قد يكون بالبيع ونحوه، وأُخرى بالارث، وثالثة بالإقالة، ورابعة بالفسخ بالخيار، والظاهر عدم سقوط الخمس في شيء من هذه الفروض الخمسة لإطلاق رواية أبي

عبيدة، وما ذكر من أنّ الملاك هو عدم السلطة فهو من باب انوار الفقاهة، ج٢، ص: ٢١۶ الحكمة لا العلّة كما هو واضح، هذا من ناحية، ومن ناحية أُخرى لو قلنا: إنّ الإقالة فسخ من أصل (سواء قلنا بالكشف أو الانقلاب) أشكل الحكم بوجوب الخمس عليه لانحلال العقد من أصله، وكذا الكلام فى الفسخ بالخيار ولكن هذا الاحتمال بعيد فى المقامين. هذا من ناحية ثانية، ومن ناحية أُخرى قد يقال: فى موارد إمكان الفسخ بالخيار فإنّ البيع متزلزل من أصله (وكذا فى موارد الشفعة) والحديث منصرف عن مثل هذا الحكم، ولكن الإنصاف أنّ رفع اليد عن الإطلاق بمثل هذه الأُمور مشكل جدّاً. ومن ناحية رابعة قد يقال: إنّه لو باعها من مسلم شيعى دخل فى مسألة من ينتقل إليه المال ممّن لا يعتقد بالخمس وأنّه لا خمس فيه فتكون المعاملة صحيحة فى جميعها حتّى فى مقدار الخمس، ولكن يجاب عنه بأنّ هذا لا ينافى تعلق الخمس بالذمّى فإذا انتقل مجموع الأرض إلى مسلم شيعى وجب الخمس فى ذمّته. ومن جانب خامس قد يقال كما فى مستند الشيعة: «لو نقل الذمّى الأرض إلى غيره قبل أخذ الخمس (منه) لم يسقط الخمس، بل لا يصحّ النقل فى قدره ويكون للمشترى الخيار إن كان النقل بالبيع ... ولو أخذ المبيع من الذمّى بشفعة فالظاهر تقسيط الثمن أخماساً» «١». والوجه فيه تعلق الخمس بالعين على نحو الإشاعة وشبهها فيكون البيع فضولياً فى سهم السادة، فالبيع فيه باطل أو منوط بإجازة ولىّ الأمر، وكذا بالنسبة إلى الشفعة فإنّه لا يصحّ الأخذ بالشفعة فى سهم السادة لما ذكروه فى محلّه من أنّ الشفعة إنّما هى فيما إذا انتقل إليه بالبيع لا بغيره من النواقل كالهبة والأصداق والصلح ونحو ذلك «٢». فتكون الشفعة فى خصوص أربعة أخماس الأرض بأربعة أخماس من الثمن، وكان مراد المحقّق النراقى رحمه الله أيضاً هذا. هذا كلّه على تقدير القول بتعلق الخمس بالعين وأمّا على تقدير تعلقه بالمنافع فلا وقع لهذه الإشكالات، لأنّ المدار على بقائها فى يده وزرعها بما يتعلق به الزكاة كما هو واضح. المسألة الثالثة: إذا اشترى الذمى الأرض من المسلم وشرط عليه الخمس، فهو على انوار الفقاهة، ج٢، ص: ٢١٧ أنحاء ثلاثة: تارة يشترط عدم الخمس فهذا الشرط مخالف للشرع قطعاً فلا يصحّ. وثانية يشترط أن يكون الخمس على المسلم وهو أيضاً شرط مخالف للشريعة، لأنّ الخمس بحسب حكم الشرع واجب على المشترى الذمّى لا على البائع المسلم، وهل يسرى فساد الشرط فى هاتين الصورتين إلى العقد أم لا؟ فيه خلاف، ولعلّ الأقوى الثانى. وثالثة يشترط فى ضمن العقد أن يبذل المسلم مالًا معادلًا للخمس بقصد إبراء ذمّة المشترى الذمّى وهذا القسم لا مانع منه، لعدم مخالفته لحكم الشرع لجواز دفع الغير عمن يجب عليه الخمس، وحيث يكون بأمره واشتراطه فهو المؤدى للخمس ولو بالتسبيب (وهذا المقدار كافٍ كمن يستدعى من الغير أداء دينه) ولكن لا يسقط الخمس عنه بمجرّد هذا الاشتراط بل إنّما يسقط بعد العمل به كما لا يخفى. المسألة الرابعة: قال صاحب العروة الوثقى (مسألة ٤٣): «إذا اشتراها من مسلم ثمّ باعها منه أو من مسلم آخر ثمّ اشتراها ثانياً وجب عليه خمسان، خمس الأصل للشراء أوّلًا وخمس أربعة أخماس للشراء ثانياً». انتهى. أقول: مقتضى الإطلاق وجوب الخمس على الذمّى فى كلّ شراء ولا دليل على تقييده، فيجب عليه خمس مجموع الأرض فى الشراء الأوّل بلا إشكال- كما ذكره صاحب العروة- لكن الكلام فى وجوبه عليه فى الشراء الثانى فيما إذا دفع قيمة الخمس فى الأوّل بدلًا عن دفع العين فملك مجموعها فباعها ثمّ اشتراها، فهل عليه خمس المجموع أم خمس أربعة أخماسها؟ من الواضح وجوب خمس المجموع عليه لأنّه اشترى (فى الشراء الثانى) مجموع الأرض لا أربعة أخماسها فقط. وعلى هذا فالصحيح أن يعلّق على ما ذكره صاحب العروة هكذا: «إلّا إذا أدّى الخمس من قيمتها ففى هذه الصورة يجب دفع خمس مجموع الأرض ثانياً». هذا كلّه فيما إذا لم يكن المشترى شيعياً، وأمّا إذا كان كذلك فقد ملك الأرض لمجموعها بشرائها من الذمّى وذلك لشمول أدلّة التحليل للمقام فإنّه اشتراها ممّن لا يعتقد بالخمس، فإذا باعها من الذمّى وجب عليه (أعنى الذمّى) خمس المجموع سواء أدفعه قبل بيعها من الشيعى من قيمتها أم لا. المسألة الخامسة: إذا اشترى الأرض من المسلم ثمّ أسلم بعد الشراء فقد قال صاحب انوار الفقاهة، ج٢، ص: ٢١٨ العروة: «لم يسقط الخمس منه» ووافقه كثير من المحشّين، ولكن حكى فى المدارك عن المحقّق رحمه الله فى المعتبر فى كتاب الزكاة والعلّامة رحمه الله فى جملة من كتبه من أنّ الزكاة تسقط عن الكافر بالإسلام وإن كان النصاب موجوداً لقوله عليه السلام: «الإسلام يجبُّ عمّا قبله» «١» ثمّ أورد عليه بأنّه يجب التوقف فى هذا الحكم لضعف الرواية المتضمنة للسقوط سنداً ومتناً، ثمّ استدلّ بما ورد فى

الأخبار الصحيحة من عدم سقوط الزكاة عن المخالف إذا استبصر «۲»، وبقاعدة الاشتغال، وبأنّ لازمه عدم وجوب الزكاة على الكافر لامتناع أدائها حال الكفر وسقوطها بالإسلام. انتهى «۳». وفى مفتاح الكرامة فى كتاب الزكاة «۴» حكى القول بسقوط الزكاة بالإسلام عن المفيد فى كتاب الاشراف، والشيخ وابن إدريس وابن حمزة وسائر المتأخرين عنهم ثمّ قال: «وما وجدنا من خالف أو توقف قبل صاحب المدارك وصاحب الذخيرة» ثمّ ذكر كلام صاحب المدارك ثمّ قال: «إنّ الخبر منجبر بالشهرة فى سنده وكذا دلالته على الصحيح بل بالإجماع ... وقياسه على المخالف قياس مع الفارق». أقول: الظاهر أنّه لا فرق بين الزكاة والخمس من هذه الجهة، وأنّه لا ينبغى الإشكال فى سقوطه عن الكافر أيضاً لما حققناه فى محلّه من أنّ سند الحديث منجبر بالشهرة المحقّقة بل دلالته أيضاً تامّة لعمومه أو إطلاقه، بل صرّح فى مصباح الفقاهة فى كتاب الزكاة بعد حكاية تسالم الأصحاب على العمل بها: «إنّ مثل الزكاة والخمس والكفّارات وأشباهها من الحقوق الثابتة فى الإسلام بمنزلة القدر المتيقن منها». والعجب من صاحب العروة حيث صرّح فى كتاب الزكاة فى المسألة ۱۷ من أصل الوجوب بأنّه: «لو أسلم الكافر بعد ما وجبت عليه الزكاة سقطت عنه وإن كانت العين موجودة فإنّ الإسلام يجبُّ ما قبله ووافقه المحشّون فيما رأينا، نعم أشكل بعضهم فى هذا الحكم عند وجود العين، ونطالبهم بالدليل على الفرق بين المقامين. والقول إنّ محلّ الكلام انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۱۹ ليس من الخمس الواجب على كلّ أحد بل على خصوص الذمى فهذا لا يسقط بالإسلام ممنوع جدّاً بعد إطلاق الدليل، بل الحكم بسقوط هذا القسم أولى فإنّه إذا سقط ما هو مشترك بين الإسلام والكفر فسقوط ما يختص بحال الكفر أولى وأنسب». وعلى كلّ حال فالدليل على المقصود مضافاً إلى إطلاق حديث الجبّ المنجبر ضعفه بعمل الأصحاب، جريان السيرة القطعية من النبى الأكرم صلى الله عليه و آله والأئمّة الأطهار عليهم السلام القائمين مقامه من عدم مطالبة من دخل فى الإسلام بأداء الزكوات والأخماس الماضية مع أنّ كثيراً من أعيانها كانت موجودة بل عند إسلام الذمّيين مع وجود بعض الأراضى المشتراة من المسلمين فى أيديهم. أمّا قياس المسألة على المخالف فقد عرفت أنّه قياس مع الفارق، وكذا تمسك صاحب المدارك بقاعدة الاشتغال بعد قيام الدليل على البراءة، فاسد. وأمّا امتناع أدائها على الكافر لعدم صحته منه حال كفره وسقوطه عنه بالإسلام، فيرد عليه أنّ فائدة وجوبها عليه حال الكفر بعنوان حكم وضعى متعلق بأمواله، إمكان أخذه منه من ناحية الحاكم الشرعى على أنّ إشكال يجرى حتّى فى قضاء عباداته لعدم تأتى قصد القربة منه، فما أجيب به هناك نجيب به هنا وحاصله حصول فائدة التكليف وعدم لغويته بترتب آثار عليه من قبيل صحّة العقاب، فتأمل. وعلى كلّ حال فلا ينبغى الإشكال فى أصل المسألة، وأوضح حالًا منه ما لو كانت المعاملة ممّا يتوقف الملك فيه على القبض (كما سيأتى) فأسلم بعد العقد وقبل القبض، فإنّ المفروض عدم حصول الملك بالإشتراء حتّى يجب عليه الخمس كما هو واضح. إنّما الكلام فى أنّه كيف يتصور اشتراط القبض هنا، وذلك يمكن من وجوه: منها: أن يكون المسلم قد وهب الذمّى الأرض هبة معوضة أو غير معوضة، والمعروف فى الهبة اشتراط القبض فى حصول الملكية فقبله لا- يكون ملكاً له حتّى يجب الخمس فيه، والمفروض حصولها فى حال الإسلام (ولكن قد عرفت الإشكال فى تملك الأرض بغير الشراء). منها: أن يكون اشتراء الأرض بعنوان السلم- كما فى بعض كلمات صاحب مستند انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۲۰ العروة «۱»- ولكن الذى يظهر من المحقّق وصاحب الجواهر والمسالك وغيرهم عدم جوازه عندنا حيث اطلقوا عدم جواز الأسلاف فى العقار والأراضى ولم ينقلوا فيه مخالفاً «۲». ولعلّه لاشتراط كونه فى مبيع كلى قابل للتوصيف، ومن المستبعد جدّاً إمكان توصيف أرض كلى بصورة واضحة لاختلاف القيم تبعاً لاختلاف الأمكنة. مضافاً إلى أنّ ظاهر دليل وجوب الخمس هنا إنّما هو اشتراء الأرض الشخصى لا أرض كلى بعنوان السلف، نعم بعد تعينها فى أرض شخصى لا يبعد صدق تملك الأرض بالشراء. ومنها: أن تكون الأرض ثمناً فى السلف لعين أُخرى كما إذا باع الذمّى ثياباً سلفاً بأرض حاضرة وقبل قبض الثمن وهو الأرض قد أسلم وبعد الإسلام قبض وتملك الأرض، ولكن الإنصاف أنّه غير مفاد رواية أبى عبيدة الحذّاء فإنّ مفادها تملكها مثمناً لا ثمناً، اللّهمّ إلّاأن يقال: بالغاء الخصوصية، فتأمل. والخلاصة إننا لم نجد مثالًا صحيحاً لما ذكره صاحب العروة خالياً عن المناقشة، ولو أسلم فلا إشكال فى سقوط الخمس عنه لعدم تحقق الملكية فى حال الكفر فإنّها متوقفة على القبض والمفروض أنّ الذمى لم يقبض

الأرض إلّابعد إسلامه. هذا كلّه على القول بتعلق الخمس بالعين، أمّا لو قلنا بتعلقه بعوائدها فهو أيضاً كذلك أعنى إذا أسلم لم يجب عليه إلّازكاة واحدة ولو كانت العين موجودة، بل الأمر أوضح هنا لعدم الحاجة إلى قاعدة الجبّ بعد تبدلّ العنوان فإنّ الزكاة المضاعفة واجبة على الذمّى وهو الآن مسلم. المسألة السادسة: إذا تملك الذمّى الأرض من ذمّى آخر (أو من كافر غير ذمّى) لعقد مشروط بالقبض- كالأمثلة السابقة على إشكالاتها- فأسلم الكافر الثانى قبل القبض والاقباض، وحينئذٍ يصدق انتقال الأرض إلى الأوّل عند إسلام البائع فهل يجب على الذمّى الخمس؟ قال صاحب العروة: «فيه وجهان: أقواهما الثبوت» «٣» وأشكل عليه جماعة من المحشّين. انوار الفقاهة، ج٢، ص: ٢٢١ وقال صاحب مصباح الفقيه: «إنّه لا يخلو عن نظر لخروجه عن منصرف النص» «١». لكن قال صاحب الجواهر: «الأقوى فيه الخمس» «٢». أقول: ما ذكره صاحب مصباح الفقيه من احتمال الانصراف أو قوته كما يظهر من كلام صاحب الجواهر، حسن جيد، فيشكل جعل الخمس عليه حينئذٍ والأصل عدمه. المسألة السابعة: إذا شرط البائع المسلم على الذمى أن يبيعها بعد الشراء لمسلم، فهل يسقط الخمس منه أم لا؟ الظاهر عدم سقوطه لأنّ الملك قد حصل له بل وقد استقر، غاية الأمر أنّ هذا الشرط قد جعله فى معرض الزوال (لا أنّه ملك متزلزل). وحينئذٍ يمكن أن يقال بانصراف النصّ عنه وظهوره فى ملك ليس كذلك لا سيّما إذا كانت السلطة على أملاك المسلمين علة للحكم، ولكن الانصراف ممنوع والسلطة إنّما هى بمنزلة الحكمة لو قلنا بها لا العلة التى يدور مدارها الحكم. ثمّ إنّ هذا الشرط من الشرائط الصحيحة لعدم مخالفتها للشرع ولا لمقتضى العقد ولا لغير ذلك من الشرائط المعتبرة فى الشروط. نعم هو مخالف لإطلاق العقد وذلك جائز بلا إشكال كما هو الشأن فى كلّ شرط، هذا وقد ذهب بعض إلى بطلان ما لو اشترط البائع على المشترى أن يبيعه منه ثانياً وذلك لوجود روايات خاصة لا لمخالفته لمقتضى القاعدة. المسألة الثامنة: إذا اشترى المسلم من الذمى أرضاً ثمّ فسخ البيع بإقالة أو خيار، فقد قال صاحب العروة: فى ثبوت الخمس فيه وجه ثمّ جعل الأقوى خلافه. قلت: وجه الخمس انتقال الأرض من المسلم إلى الدمّى، لأنّ المفروض أنّها صارت للمسلم ثمّ رجعت إلى ملك الذمّى، فلو قلنا بثبوت الخمس فى كلّ انتقال فهذا من مصاديقه. ولكن قد عرفت أنّه لم يثبت الخمس فى جميع الانتقالات، سلّمنا، ولكن لا يصدق عليه الانتقال إليه من مسلم بعد أن كان الفسخ بالخيار أو الإقالة هو ابطال المعاوضة السابقة لا معاوضة جديدة فيرجع الملك إلى ما كان من قبل كما هو ظاهر. انوار الفقاهة، ج٢، ص: ٢٢٢ المسألة التاسعة: من بحكم المسلم من اطفال المسلمين ومجانينهم فهو بحكم المسلمين، فلو اشترى الذمّى الأرض المملوكة من طفل من أطفال المسلمين بإذن وليّه وجب عليه الخمس، لجريان جميع أحكام المسلمين على أولادهم فى طيات كتب الفقه، وكذا الحكم فى عكسه بأن اشترى الذمّى لولده مثلًا أرضاً من مسلم فإنّه داخل فى مورد الرواية (بناءً على تعلق الخمس بغير البالغين ولكنه محل للكلام) وكان الأولى لصاحب العروة ذكره أيضاً كما ذكره صاحب الجواهر قدس سره. المسألة العاشرة: إذا بيع خمس الأرض التى اشتراها الذمى عليه أو على ذمّى آخر وجب الخمس فى ذلك الخمس وكذلك إلى أية مرحلة انتهى إليها البيع، هذا إذا كان بعد أداء الخمس إلى أربابه أو إلى الحاكم الشرعى ولو بتخلية اليد لتحقق ملك المسلم لها، أمّا إذا كان قبل الأداء فإن قلنا بتعلق الخمس بالعين على نحو الإشاعة أو الكلى فى المعين فالأمر أيضاً واضح، أمّا إذا قلنا بعدم ذلك وأنّه حقّ مالى يتعلق بالعين فإذا بيع عليه يشكل تعلق الخمس بذلك العين، لعدم صدق الاشتراء بالنسبة إلى الأرض بل بالنسبة إلى الحقّ المتعلق به، فتأمل جيّداً.

٧- أرباح المكاسب ممّا يتعلق به الخمس

هذا القسم أوسع نطاقاً من جميع موارد الخمس، وعليه تدور رحى كثير من الخدمات الدينية والحوزات العلمية وأمر الحكومة، وهو سبب لتنمية هذه الأُمور وستعرف أنّه من مختصات الشيعة لم يقل به أحد من فقهاء العامة، وصار هذا سبباً لاتكالهم فى مصارف النشاطات الدينية على الحكومات الظالمة والحركة على وفق مراداتهم والتسليم لأوامرهم ونواهيهم من دون أى استقلال فى هذه الأُمور. أمّا شيعة أهل البيت عليهم السلام فببركة إرشاداتهم وفى ضوء هداهم، استغنوا بسبب هذا الحكم عن قرع باب الظالمين

والحاجة إليهم فى أَمورهم الدينية. ويقع البحث فيه فهنا فى مقامات ثلاثة: ١- أصل وجوب الخمس فى الأرباح. ٢- استثناء المؤونة وفروعاتها. ٣- مصرفها فى حال الحضور والغيبة وأنّه هل ثبت تحليلهم له مطلقاً أم فى خصوص زمن الغيبة. أمّا الثالث فالكلام فيه موكول إلى آخر مباحث الخمس فى الفصل الأخير من هذا الكتاب أى فصل قسمة الخمس.

المقام الأول: أصل وجوب الخمس فى الأرباح

يقع البحث فى أصل وجوب الخمس فى الأرباح فى مقامين: وأمّا المقام الأوّل: وجوب الخمس فى الأرباح فحاصل الكلام فيه أنّ وجوب الخمس فى هذا القسم من المشهورات بل ادّعى الإجماع فيه وتواتر الأخبار به. قال الشيخ رحمه الله فى الخلاف فى المسألة ۱۳۹ من كتاب الزكاة: «يجب الخمس فى جميع المستفاد من أرباح التجارات والغلات والثمار على اختلاف أجناسها بعد إخراج حقوقها ومؤونتها وإخراج مؤونة الرجل لنفسه ومؤونة عياله سنة ولم يوافقنا على ذلك أحد من الفقهاء، دليلنا: إجماع الفرقة وإخبارهم وطريقة الاحتياط تقتضى ذلك». وحكى صاحب الجواهر عن الغنية والتذكره والمنتهى وظاهر الانتصار والسرائر، الإجماع عليه ... ثمّ قال: «وهو الذى استقر عليه المذهب والعمل فى زماننا هذا، بل وغيره من الأزمنة السابقة التى يمكن دعوى اتصالها بزمان أهل العصمة عليهم السلام» «۱». هذا ولكن المحقّق رحمه الله فى المعتبر بعد نسبة القول بذلك إلى كثير من الأصحاب قال: «وقال ابن أبى عقيل: وقد قيل الخمس فى الأموال كلّها .... لأنّ ذلك إفادة من اللّه وغنيمة، وقال ابن الجنيد: فأمّا ما استفيد من ميراث أو كد بدن أو صلة أخ أو ربح تجارة أو نحو ذلك فالأحوط إخراجه (إخراج خمسه) لاختلاف الرواية فى ذلك ... ولو لم يخرجه الإنسان لم يكن كتارك الزكاة التى لا خلاف فيها» «۲». وظاهر تعبير الأوّل ب «قيل» وتعبير الثانى ب «الأحوط» لا سيّما مع تصريحه فى آخر كلامه بعدم كون تاركه مثل تارك الزكاة التردد فى وجوب الخمس فى هذا القسم، فهل ترددهم كان من جهة أصل وجوبه أم من جهة العفو عنه وتحليله، وعلى كلّ حال فلا يظهر منهم المخالفة بل الترديد فى المسألة، ولو فرض مخالفتهم فى ذلك فلا يبعد انعقاد الإجماع انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۲۵ على خلافهم كما عن الشهيد رحمه الله فى البيان حيث قال: «وظاهر ابن الجنيد وابن أبى عقيل العفو عن هذا النوع وأنّه لا خمس فيه والأكثر على وجوبه- و هو المعتمد- لانعقاد الإجماع عليه فى الأزمنة السابقه لزمانهما واشتهار الروايات فيه» «۱». والذى يدلّ على ثبوت الحكم فيه قبل كلّ شىء هو آية الخمس، وقد مرّ أنّ الغنيمة تعم جميع المنافع ولا تختصّ بغنائم دار الحرب، وورودها فى مورد آيات الجهاد لا يوجب تخصيصها بهذه الغنائم خاصة فكم من عام ورد فى مورد خاص وكم من قانون كلى انطبق على مصداق جزئى، وذلك لُامور: ١- قد أشرنا سابقاً إلى كلمات أرباب اللغة والمفسرين وموارد استعمال هذه الكلمة وأنّ الغنيمة عندهم هى «كلّ مال مظفور به من جهة العدى وغيره» (كما فى المفردات). «والغنم الفوز بالشىء، من غير مشقة» (كما فى لسان العرب). «وأنّ الأصل فيها هو إفادة شىء لم يملك من قبل» (كما فى المقاييس). «وأنّ الغنم والغنيمة الفوز بالشىء بلا مشقّة» (كما فى تاج العروس، وفى شرح القاموس إلى غير ذلك ممّا ورد فى هذا الباب وقد ورد فى الكتاب العزيز «فَعِندَ اللَّهِ مَغَانِمُ كَثِيرَةٌ» «۲». وهو ليس بمعنى غنائم الحرب كما هو واضح. ٢- وقد ورد فى أحاديث رسول اللّه صلى الله عليه و آله: «غنيمة مجالس الذكر الجنّة» «۳»، «و أسئلك الغنيمة من كلّ برّ» «۴»، «اغتنموها واطلبوا المغفرة» «۵»، «واغتنمت الدعوة» «۶». ٣- وقد ورد استعمالها فى أحاديث الأئمّة المعصومين عليهم السلام فى المعنى الأعم إلى ما شاء اللّه، ففى حديث لأميرالمؤمنين عليه السلام: «لقاء الإخوان مغنم» «۷». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۲۶ وفى حديث آخر له عليه السلام: «اغتنموا الدعاء عند أربع: عند قراءة القرآن، وعند الاذان، وعند نزول الغيث، وعند إلتقاء الصفين للشهادة» «۱». ويدلّ على ذلك أو يؤيده إطلاق الغنم على الحيوان المعروف، فإنّه إنّما اطلق عليه ذلك لكثرة منافعه وإلّا لم يكن الغنم ممّا يغنمه العرب فى حروبهم حتّى يقال: كثرة أخذه بعنوان الغنيمة صارت سبباً لإطلاق هذا الاسم عليه. قد وردت فى كلمات مولانا أميرالمؤمنين عليه السلام فيما حكى عنه فى نهج البلاغة موارد كثيرة، منها: «الحمد للّه ... مانح كلّ غنيمة» «۲». ومنها: «إنّ اللّه سبحانه جعل الطاعة غنيمة الأكياس» «۳». ومنها: «من أخذ بها (شرائع الدين) لحق

وغنم» «۴». ومنهـا: «لا تکونن علیهم سـبعاً ضاریاً تغتنم أکلهم» «۵». ومنهـا: «اغتنم المهـل وبادر الأجل وتزود من العمل» «۶». وقد ورد التصـریح بعمومیـة معنی الغنیمـة فی خصوص الآیـة الشـریفة أیضاً روایات. ومنها: ما رواه علی بن مهزیار فی حدیث طویل له عن أبی جعفر علیه السـلام وفیه: «فأمّا الغنائم والفوائـد فهی واجبة علیهم فی کلّ عام قال اللّه تعالی: «وَاعْلَمُواْ أَ نَّمَا غَنِمْتُم مّن شَیْ‌ءٍ ...» والغنائم والفوائد یرحمک اللّه فهی الغنیمة یغنمها المرء، والفائدة یفیدها، والجائزة من الإنسان للإنسان التی لها خطر ...» «۷». ومنها: ما ورد فی روایـة حکیم مؤذن بنی عیس (ابن عیسی)، عن أبی عبـداللّه علیه السـلام قـال: قلت له: «وَاعْلَمُواْ أَ نَّمَا غَنِمْتُم مّن شَیْ‌ءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ» قال: «هی واللّه الإفادة انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۲۷ یوماً بیوم إلّاأنّ أبی جعل شیعتنا من ذلک فی حلّ لیزکوا» «۱». ومنها: ما رواه صاحب الفقه الرضوی بعـد ذکر الآیة «وکلّ ما أفاده الناس فهو غنیمة». «۲» ومنها: قول الصادق علیه السلام: «لیس الخمس إلّافی الغنائم خاصّة» «۳» إلی غیر ذلک. ومن ذلک کلّه فی ما فی المـدارک وقد حکی متابعة صاحب الذخیرة له فیه من الإشـکال فی دلالة الآیـة، وأنّ المتبادر من الغنیمة الواقعة فیها غنیمة دار الحرب کما یدلّ علیه سـیاق الآیات. وفیه ما عرفت من الشواهد الکثیرة والروایات المعتبرة الدالة علی أنّها استعملت فی المعنی الأعم الموافق لمعناه فی اللغة واستعمالات أهل العرف. أمّا کونها فی سیاق آیات الحرب فغیر قادح، لعـدم کون المورد مخصّـِصاً للحکم الوارد علیه. المقام الثانی: الروایات الواردة فیه الروایات الکثیرة التی ادّعی تواترها فیها روایات صحیحة کثیرة وغیرها نذکر شطراً منها: ۱- موثقة سماعة قال: سألت أبا الحسن علیه السلام عن الخمس فقال: «فی کلّ ما أفاد النـاس من قلیل أو کثیر» «۴». ۲- ما رواه عبـداللّه بن سـنان قال: قال أبو عبداللّه علیه السـلام: «علی کلّ امریء غنم أو اکتسب الخمس ممّا أصاب لفاطمة علیها السـلام ولمن یلی أمرها من بعدها من ذرّیتها الحجج علی الناس فذلک لهم خاصّة یضعونه حیث شاؤوا ...». الحدیث «۵». ۳- ما رواه علی بن مهزیار عن محمّـد بن الحسن الأشـعری قال: کتب بعض أصـحابنا إلی انوار الفقاهـة، ج۲، ص: ۲۲۸ أبی جعفر الثـانی علیه السـلام أخبرنی عن الخمس أعلی جمیع مـا یسـتفید الرجـل من قلیـل وکثیر من جمیع الضـروب وعلی الصـناع؟ وکیف ذلک؟ فکتب بخطه: «الخمس بعـد المؤونة» «۱». ۴- مـا رواه علی بن مهزیار أیضاً عن علی بن محمّـد النیسابوری: أنّه سأل أبا الحسن الثالث علیه السـلام عن رجل أصاب من ضـیعته من الحنطـة مائـة کر ما یزکی فأخذ منه العشـر عشـرة إکرار وذهب منه بسـبب عمارة الضـیعة ثلاثون کراً وبقی فی یده سـتون کراً ما الذی یجب لک من ذلک؟ وهل یجب لأصحابه من ذلک علیه شیء؟ فوقع لی منه: «الخمس ممّـا یفضـل من مؤونته» «۲». ۵- مـا رواه علی بن مهزیـار أیضـاً قـال: قـال لی أبو علی بن راشـد قلت له: أمرتنی بالقیـام بأمرک وأخذ حقّک فأعلمت موالیک بذلک، فقال لی بعضهم: وأیّ شیء حقّه؟ فلم أدر ما أجیبه؟ فقال: یجب علیهم الخمس. فقلت: ففی أی شیء؟ فقال: فی أمتعتهم وصنائعهم. قلت: والتاجر علیه والصانع بیده؟ فقال: إذا أمکنهم بعد مؤونتهم» «۳». ۶- ما رواه علی بن مهزیـار أیضاً قـال: کتب إلیه أبو جعفر علیه السـلام وقرأت أنـا کتـابه إلیه فی طریق مکـة قال: «... فالغنائم والفوائـد یرحمک اللّه فهی الغنیمـة یغنمهـا المرء، والفائـدة یفیـدها، والجـائزة من الإنسـان للإنسان التی لها خطر، والمیراث الـذی لا یحتسب من غیر أب ولا ابن، ومثل عـدوّ یصـطلم فیؤخـذ ماله، ومثل مال یؤخـذ ولا یعرف له صاحب، وما صار إلی موالیّ من أموال الخرمیة الفسـقة» «۴» الحدیث. إلی غیر ذلک ممّا رواه صاحب الوسائل فی الباب الثامن فقد أنهاها إلی عشر روایات، مضافاً إلی روایات کثیرة وردت فی الباب الرابع من أبواب الأنفال الدالّة علی تحلیل التجارات والزراعات وغیرها (تحلیلًا فی برهة خاصة من الزمان) یدلّ بدلالته الالتزامیة علی وجوب الخمس فی هـذه الاُمور، وبعض ما ورد فی الباب الثالث منه أیضاً، ولعلّ المجموع یبلغ حـدّ التواتر الـذی ادّعاه بعضـهم. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۲۹ ومن هنـا تعرف أنّه لاـ تنحصـر الروایـة فیمـا رواه علی بن مهزیار، حتّی یقال أنّها راجعـة إلی خبر واحـد وإن کان خبر الواحـد الثقة أیضاً حجّة لا سیّما بعد عمل الأصـحاب علی وفقه. کما أنّ الإشـکال علی صـحیحة علی بن مهزیار الأخیرة بأنّها متروکة الظاهر «۱» أو بأنّ فیها أحکاماً کثیرة مخالفة للمذهب «۲» أو أنّ فی متنها أنحاء الاضطراب المانع من الوثوق بصدوره، ولم یعتمد علیها أصحابنا من السلف والخلف «۳» أو غیر ذلک ممّا ذکروه، أو أنّ الروایة فی غایة الإشـکال ونهایة الاعضال وأجوبة صاحب المعالم مع کونها تکلفات مدخولـة کما ذکرها صاحب الحدائق «۴» إلی غیر ذلک. لکن الإنصاف إمکان الـذبّ عن جمیعها، وقـد أشار صاحب

المعالم إلى أربعة منها، ولكن يمكن إنهاؤها إلى ثمانية أو سبعة: أحدها: أنّ قوله: «أوجبت ...» ممّا لا يمكن المساعدة عليه، لأنّ شأن الإمام عليه السلام حفظ الشريعة لا تشريع الأحكام وإيجاب الواجبات. ثانيها: أنّ قوله «فقط» الدالّ على انحصار الايجاب لتلك السنة- وهى سنة ٢٢٠ من الهجرة- ينافى أبدية الأحكام، فإنّ الحلال حلال إلى يوم القيامة والحرام كذلك. ويمكن دفع كلا الإشكالين بأنّ هذا الحكم ليس من الأحكام الفتوائية الكلية، بل حكم جزئى ولائى، فإنّ للإمام المعصوم عليه السلام والفقيه القائم مقامه مقامات مختلفة، مقام الفتوى ومقام القضاء ومقام الولاية، فبالأوّل يبيّن الأحكام الكلية الشرعية وبالثانى يكون بصدد احقاق الحقوق وإجراء الحدود وبالثالث يكون فى مقام إدارة شؤون المجتمع الإسلامى، وقد تكون للمجتمع مضائق توجب أحكاماً جزئية إجرائية فى مقاطع خاصّة مثل ما هو المعروف عن السيّد السند الميرزا الشيرازى رحمه الله فى تحريم التنباكو، والظاهر أنّ الأمر بوجوب خمس الذهب والفضة من قبل الإمام عليه السلام فى سنة ٢٢٠ على شيعته يكون من هذا القبيل وإن كان بعض حكمته تطهيرهم عمّا قصروا فيه من أمر الزكاة وغيره، ولكن ظاهر انوار الفقاهة، ج٢، ص: ٢٣٠ الحديث أنّه بعض تفسير هذا الحكم لا تمام تفسيره، والظاهر أنّ الإمام الجواد عليه السلام كان فى تلك السنة جديد العهد ببغداد وكان ضعفاء شيعته فى حرج شديد وكانوا محتاجين إلى مصارف كثيرة، فلذا أوجب عليهم ذلك فى تلك السنة لا فى غيرها من السنوات. وحيث اشتبه هذا الحكم الولائى بالأحكام الكلية على كثير من الأعلام، زعموا أنّ ظاهر الحديث مضطرب ومخالف للمذهب (وتمام الكلام فى ذلك فى محلّه من بحث ولاية الفقيه وإن كان فيما ذكرنا من الإشارة غنى وكفاية للمقام). ثالثها ورابعها: أنّه كيف خصّ الإمام عليه السلام الذهب والفضة اللتين قد حال عليهما الحول بهذا الحكم مع أنّ الحول شرط للزكاة لا الخمس فإنّه يتعلق بجميع الفوائد بمجرّد حصولها، وإن كان الواجب موسعاً نظراً إلى مؤونة السنة فالحول ليس شرطاً للوجوب فيه بل لأخذ مؤونة السنة، هذا مضافاً إلى ما فى اختصاص الذهب والفضة بالحكم مع أنّ حكم الخمس عام. والجواب عنهما: أيضاً ظاهر بعد ما عرفت أنّه حكم ولائى تابع لنظر الإمام المعصوم عليه السلام والفقيه القائم مقامه، فقد رأى المصلحة لجعله على شىء خاصّ بشرط معين فى زمن معلوم، وليس حكماً كلياً إلهياً لمسألة الخمس. وقد احتمل بعض أنّ هذا كان زكاة وإن كان بمقدار الخمس، فأمر الإمام عليه السلام بأخذ الزكاة فى تلك السنة بدل الواحد من الأربعين (٢٥ فى المائة) خمساً (٢٠ فى المائة) لتقصير شيعته فى أداء الزكاة فى السنين العديدة، وكان هذا مصالحة منه بالنسبة إليه (وعلى هذا يكون فى سلك الأحكام الفتوائية الثابتة لكلّ من قصّر فى الزكاة) وإنّما خصّ الذهب والفضة بها لأنّ الخلفاء كانوا يأخذون الزكاة عن الأموال الظاهرة من الزراعات والأنعام، وأمّا الأموال الباطنة كالذهب والفضة لم تكن ظاهرة لهم فصار هذا سبباً لتخفيفه عليه السلام فى غيرهما، وجعل الاستشهاد بآية الزكاة فى الرواية شاهداً عليه. ويرد عليه: أنّ تطهير الشيعة عن حقوقهم الواجبة كان من قبيل الحكمة، فإنّ الحكم عام فى حقّ الجميع مع أنّ التقصير لم يكن فى جميعهم ظاهراً وكان بعضهم يؤدون زكاة أموالهم أو كان تقصيرهم أقل من الخمس الذى يكون أكثر من الزكاة ثمان مرّات. انوار الفقاهة، ج٢، ص: ٢٣١ هذا مضافاً إلى أن قوله عليه السلام: «ولم أوجب ذلك عليهم فى متاع ولا آنية ولا دواب ولا خدم وربح تجارة وضيعة إلّافى ضيعة سأفسر لك أمرها تخفيفاً منى عن مواليّ» ينافى ذلك، لعدم جريان الزكاة فى هذه الأُمور فاستثناؤها ممّا لا يحتاج إلى الذكر. وأمّا استشهاده عليه السلام بآية الزكاة، فالظاهر أنّه لاشتراك الخمس والزكاة فى كونهما سبباً لتطهير النفوس وتزكيتها (وكلّ منها بدل عن الآخر فله أثره). فالأوْلى حمل الخمس على معناه المعروف وحمله على الحكم الولائى كما ذكرنا لا الزكاة. خامسها: أنّ ما ذكره عليه السلام فى تفسير الغنائم والفوائد الذى يشمل أرباح التجارات ينافى ما أفاده قبله من تخفيفه عليه السلام فيها. والجواب عنه: أيضاً ظاهر بعد ما عرفت من أنّ هناك خمسين، خمس واجب عليه بعنوان حكم كلى فى كلّ سنة، وخمس آخر فى خصوص تلك السنة أوجبه عليهم لمصالح رآها وهو ولى المسلمين، والأخير ناظر إلى الثانى والأوّل إلى الأوّل. سادسها: إيجاب الخمس على الميراث ممّن لا يحتسب والجائزة مع أنّه خلاف ما ثبت من الأدلة. والجواب عنه: أنّه سيأتى إن شاء اللّه إمكان القول بوجوب الخمس فيهما فى خصوص من لا يحتسب من الميراث والجائزة التى لها خطر. سابعها: ايجاب الخمس على «مال يؤخذ ولا يعرف له صاحب» فإنّ المجهول مالكه لا يملك، فلا يجب فيه الخمس بل الواجب التصدق به على

الفقراء. ويمكن الجواب عنه: بأنّ المذكور في بعض النسخ «يوجد» بدل «يؤخذ» فيمكن حمله على اللقطة، ومن المعلوم إمكان تملكها بعد تعريفها سنة مع ضمانها لو وجد صاحبها، وحينئذٍ تدخل في عموم المنافع والفوائد. وأجيب بإمكان حمله على خصوص المال المحتمل كونه من المباحات الأصلية للفرق بين قوله «لا يعرف له صاحب» و «لا يعرف صاحبه» فالأول يحتمل عدم وجود صاحب له أصلًا ولكن لا يخلو من تكلف. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۳۲ ثامنها: ما ورد في ذيل الصحيحة وهو وجوب نصف السدس في الضياع والغلات في كلّ عام مع أنّه لا يوافق شيئاً ممّا نعرفه من الأحكام في هذا الباب ولم يفتِ به أحد. والجواب: كما أشار إليه غير واحد من المحقّقين هو أنّ هذا من باب تخفيف الإمام عليه السلام على شيعته والمراد من كلّ عام، جميع سنوات حياته عليه السلام ويشهد لذلك مكاتبة إبراهيم بن محمّد الهمداني رحمه الله إليه (الظاهر أنّه الإمام الهادي) كتب: «أقرأني عليّ (علي بن مهزيار) كتاب أبيك فيما أوجبه على أصحاب الضياع أنّه أوجب عليهم نصف السدس بعد المؤونة وأنّه ليس على من لم يقم ضيعته بمؤونته نصف السدس ولا غير ذلك فاختلف من قبلنا في ذلك، فقالوا: يجب على الضياع الخمس بعد المؤونة مؤونة الضيعة وخراجها لا مؤونة الرجل وعياله، فكتب وقرأه علي بن مهزيار، عليه الخمس بعد مؤونته ومؤونة عياله وبعد خراج السلطان» «۱». فإنّ ظاهرها رجوع حكم الإمام الهادي عليه السلام إلى الخمس بعد ما كان حكم أبوه الإمام الجواد عليه السلام تخفيفاً نصف السدس، وهذه المكاتبة ممّا تدلّ على جواز تحليل الإمام عليه السلام لبعض الأزمنة، دون تحليل إمام آخر عليه السلام. ولعلّ هذا التخفيف كان بملاحظة ما يغتاله السلطان منهم كما في صدر الرواية وكان ما يغتاله العشر وهو مع نصف السدس يقرب من الخمس (فإنّ مجموعهما يكون ۲۲ من ۱۲۰ جزء بينما يكون الخمس ۲۴ من ۱۲۰ جزء). فقد ظهر بعون اللّه أنّ الرواية سليمة من الإشكالات قابلة للاستناد إليها في باب وجوب الخمس وسائر الأبواب ممّا يستفاد منها حكم بالنسبة إليها. وهاهنا إشكال معروف: حاصله أنّه كيف يكون خمس الأرباح واجباً في الشريعة مع أنّه لم يعهد من رسول اللّه صلى الله عليه و آله أخذه ولا جعل من يجبيه كما في جباية الزكاة والخراج، بل وكذلك في عهد الوصي أميرالمؤمنين عليه السلام والأئمّة المتقدمين ولم ينقل في تاريخ ولا رواية أخذهم لهذا القسم من الخمس، نعم أخذها الأئمّة المتأخرون عليهم السلام فكيف يكون هذا من الواجبات والأمر كذلك وكيف يمكن حلّ هذه المشكلة؟ وأجيب عنه بأُمور: انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۳۳ ۱- إنّه كان ذلك من طريق اخفاء الظالمين، فكم من حكم جلي أخفوه وكم من حكم واضح غفلوا عنه بأسباب شتى لا سيّما بسبب تخلّل عصر الأمويين بيننا وبين عصر النبي الأكرم صلى الله عليه و آله، وقد ورد في صحيح أبي داود وسنن النسائي أنّ أكثر أهل الشام لم يكونوا يعرفون أعداد الفرائض «۱» وليس هذا عديم المثال فإنّه قد وقع الخلاف في المسائل العامة البلوى بين الفريقين كمسائل الوضوء وبعض خصوصيات الصلاة وغيرها. لكن الإنصاف أنّ الاقتناع بذلك مشكل إذ لا ندري ما هو الداعي للظلمة وأصحابهم على إخفاء أمر خمس الأرباح مع إمكان انتفاعهم به فاللازم طلب جواب أحسن منه. ۲- لعلّ هذا الحكم كان من الأحكام الولائية التي تختلف باختلاف المقاطع والأزمنة بحسب ما يراه أولياء الأمر من المصالح والضرورات ولم يكن كالزكاة المفروضة بعنوان كلي، ولذا ترى بعض الأئمّة عليهم السلام يحللونه وبعضهم يأخذونه، وللولي الفقيه النائب عنهم أيضاً ذلك. وفيه: أنّه لا يناسب التعبيرات الكثيرة الواردة في أخبار الباب من تفسير الآية الشريفة به وأنّها شاملة لجميع الأرباح كما مرّ ذكرها، بل وكذلك ما دلّ على أنّ الخمس حقّ ثابت لهم بعنوان قانون كلي إلهي، وبالجملة فإنّ روايات هذا الباب والآية الشريفة تأبى عن هذا الحمل كما هو ظاهر. ۳- إنّه فرق كبير بين الزكاة والخمس، فإنّ الأوّل ملك للفقراء وحقّ يصرف في مصالح المسلمين وهو صلى الله عليه و آله مأمور بأخذها وجبايتها، وأمّا الخمس فهو حقّ له صلى الله عليه و آله ولأوصيائه عليهم السلام ومن هنا لم يؤمر إلّابتبليغه، بل قد لا يناسب أخذه من طريق نصب الجباة لجلالة مقامهم وعظمة شأنهم «۲». ۴- إنّه مبنى على تدريجية الأحكام وجواز تأخير التبليغ عن عصر التشريع بإيداع بيانه من النبي الأكرم صلى الله عليه و آله إلى الإمام ليظهره في ظرفه المناسب له حسب المصالح الوقتية الباعثة على ذلك، بل قد تكون بعض الأُمور مودعة عند الإمام المهدي عليه السلام وهو مأمور بابلاغها «۳». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۳۴ والإنصاف أنّ هذا أيضاً تكلّف واضح لا يروى الغليل ولا يشفي العليل فإنّ الخمس أيضاً لم يكن كالأملاك

الشخصية لهم علیهم السلام. أمّا سهم السادة فأمره واضح فإنّه بدل عن الزكاة المحرمة عليهم ولم يكن طلبه من الناس مخالفاً لعلو مقام الأئمّة الهادين عليهم السلام بعد كونهم أولياء للسادة المحرومين، وأمّا سهم الإمام عليه السلام فإنّه أيضاً يصرف فى خدمة المجتمع الإسلامى فى طريق تقوية الحكومة الإسلامية التى تعود فائدتها إلى جميع آحاد الناس. أقول: ويمكن أن يقال فى توضيح ذلك وتشييد مبانيه: أوّلًا: أنّه لو لم تُحلّ هذه المسألة لم يضرب بأصل الحكم بعد قيام الإجماع وظهور كتاب اللَّه ودلالة الروايات المتواترة الظاهرة فى المقصود المعمول بها بين الأصحاب، فكم من مسألة فى باب المصالح والمفاسد وكيفية تشريع الأحكام لم تُحلّ لنا، لابدّ من إرجاع أمرها إلى أهلها من دون أن يكون ذلك سبباً للشك فى أصل الحكم بعد وضوح مداركه. ثانياً: أنّ مسألة تشريع الخمس فى الإسلام لها أدوار ثلاثة: دور السكوت عنه وهو عصر النبى الأكرم صلى الله عليه و آله والأئمّة المتقدّمين كأميرالمؤمنين عليه السلام والحسن والحسين وزين العابدين- عليهم أفضل صلوات المصلين-، فإنّه قل ما يرى من بيان خمس الأرباح فى عصرهم عين وأثر. والدور الثانى دور الصادقين عليهم السلام، فإنّهما تكلّما عن أصل حكمه وأكدا وأصرا عليه مع تصريحهما بإباحتهما للشيعة إيّاه نظراً إلى ظروفهم المعيّنة، مثل ما رواه يونس بن يعقوب قال: كنت عند أبى عبداللَّه عليه السلام فدخل عليه رجل من القماطين، فقال: جعلت فداك تقع فى أيدينا الأموال والأرباح والتجارات نعلم أن حقّك فيها ثابت وإنا عن ذلك مقصرون. فقال أبو عبداللَّه عليه السلام: «ما أنصفناكم إن كلّفناكم ذلك اليوم» «۱». وما رواه داود بن كثير الرقّى، عن أبى عبداللَّه عليه السلام أيضاً قال: سمعته يقول: «الناس كلّهم يعيشون فى فضل مظلمتنا إلّاإنّا أحللنا شيعتنا من ذلك» «۲». وما رواه حكيم مؤذن بنى عيس عنه عليه السلام أيضاً مع التصريح فيها بتحليل أبيه عليه السلام قال: انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۳۵ قلت له: «واعلموا أنّما غنمتم من شىء فانّ للَّهخمسه وللرسول» قال: «هى واللَّه الإفادة يوماً بيوم إلّاأن أبى جعل شيعتنا من ذلك فى حلّ ليزكوا» «۱». وما رواه الحارث بن المغيرة النصرى عنه عليه السلام أيضاً قال: قلت له: إنّ لنا أموالًا من غلات وتجارات ونحو ذلك، وقد علمت أنّ لك فيها حقّاً. قال: «فلم أحللنا إذا لشيعتنا إلّالتطيب ولادتهم، وكلّ من والى آبائى فهو فى حلّ ممّا فى أيديهم من حقّنا فليبلغ الشاهد الغائب» «۲». وما رواه فى رواية أبى سيار مسمع بن عبدالملك من كون خمس الأرض وما أخرج اللَّه منه لهم (بل جميعها لهم من ناحية أُخرى) وأنّهم أحلوا ذلك لشيعتهم فراجع «۳». بل قد يشعر أو يدلّ بعض روايات هذا الباب أخذ الصادق عليه السلام إيّاه من بعض الشيعة مثل ما رواه عبداللَّه بن سنان قال: قال أبو عبداللَّه عليه السلام: «على كلّ امرىء غنم أو اكتسب الخمس ممّا أصاب لفاطمة عليها السلام ولمن يلى أمرها من بعدها من ذرّيتها الحجج على الناس فذاك لهم خاصة يضعونه حيث شاءوا، وحرم عليهم الصدقة حتّى الخياط ليخيط قميصاً بخمسة دوانيق فلنا منه دانق إلّامن أحللناه من شيعتنا لتطيب لهم به الولادة إنّه ليس من شىء عند اللَّه يوم القيامة أعظم من الزنا إنّه ليقوم صاحب الخمس، فيقول: يا ربّ سل هؤلاء بما أبيحوا» «۴» . بناءً على أن يكون «من» فى قوله: «إلّا من أحللناه من شيعتنا» للتبعيض (كما هو الظاهر) لا للبيان. الدور الثالث دور أبى الحسن الرضا عليه السلام والأئمّة الهادين عليهم السلام من بعده والظاهر أنّهم كانوا يأخذونه كما تدلّ عليه الروايات الكثيره الواردة فى الباب ۳ من أبواب الأنفال مثل ما رواه محمّد بن زيد الطبرى قال: «كتب رجل من تجار فارس من بعض موالى أبى الحسن الرضا عليه السلام يسأله الإذن فى الخمس؟ فكتب إليه: «بسم اللَّه الرحمن الرحيم، إنّ اللَّه واسع كريم، ضمن على العمل الثواب وعلى الضيق الهمّ، لا يحل مال إلّامن وجه أحلّه اللَّه، انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۳۶ يقع البحث فى أصل وجوب الخمس فى الأرباح فى مقامين: وأمّا المقام الأوّل: وجوب الخمس فى الأرباح فحاصل الكلام فيه أنّ وجوب الخمس فى هذا القسم من المشهورات بل ادّعى الإجماع فيه وتواتر الأخبار به. قال الشيخ رحمه الله فى الخلاف فى المسألة ۱۳۹ من كتاب الزكاة: «يجب الخمس فى جميع المستفاد من أرباح التجارات والغلات والثمار على اختلاف أجناسها بعد إخراج حقوقها ومؤونتها وإخراج مؤونة الرجل لنفسه ومؤونة عياله سنة ولم يوافقنا على ذلك أحد من الفقهاء، دليلنا: إجماع الفرقة وإخبارهم وطريقة الاحتياط تقتضى ذلك». وحكى صاحب الجواهر عن الغنية والتذكره والمنتهى وظاهر الانتصار والسرائر، الإجماع عليه ... ثمّ قال: «وهو الذى استقر عليه المذهب والعمل فى زماننا هذا، بل وغيره من الأزمنة السابقة التى يمكن دعوى اتصالها بزمان أهل العصمة عليهم السلام»

«۱». هـذا ولكن المحقّق رحمه الله فى المعتبر بعد نسبة القول بـذلك إلى كـثير من الأصحاب قال: «وقال ابن أبى عقيل: وقد قيل الخمس فى الأموال كلّها .... لأنّ ذلك إفادة من اللّه وغنيمة، وقال ابن الجنيد: فأمّا ما استفيد من ميراث أو كد بدن أو صلة أخ أو ربح تجارة أو نحو ذلك فالأحوط إخراجه (إخراج خمسه) لاختلاف الروايـة فى ذلك ... ولو لم يخرجه الإنسان لم يكن كتارك الزكاة التى لا خلاف فيها» «۲». وظاهر تعبير الأوّل ب «قيل» وتعبير الثانى ب «الأحوط» لا سيّما مع تصريحه فى آخر كلامه بعدم كون تاركه مثل تارك الزكاة التردد فى وجوب الخمس فى هـذا القسم، فهل ترددهم كان من جهة أصل وجوبه أم من جهة العفو عنه وتحليله، وعلى كلّ حال فلا يظهر منهم المخالفة بل الترديد فى المسألة، ولو فرض مخالفتهم فى ذلك فلا يبعد انعقاد الإجماع انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۲۵ على خلافهم كما عن الشهيد رحمه الله فى البيان حيث قال: «وظاهر ابن الجنيد وابن أبى عقيل العفو عن هذا النوع وأنّه لا خمس فيه والأكثر على وجوبه- و هو المعتمد- لانعقاد الإجماع عليه فى الأزمنة السابقه لزمانهما واشتهار الروايات فيه» «۱». والذى يدلّ على ثبوت الحكم فيه قبل كلّ شىء هو آية الخمس، وقد مرّ أنّ الغنيمة تعم جميع المنافع ولا تختصّ بغنائم دار الحرب، ووررودها فى مورد آيات الجهاد لا- يوجب تخصيصها بهذه الغنائم خاصة فكم من عام ورد فى مورد خاص وكم من قانون كلى انطبق على مصداق جزئى، وذلك لُامور: ۱- قد أشرنا سابقاً إلى كلمات أرباب اللغة والمفسرين وموارد استعمال هذه الكلمة وأنّ الغنيمة عندهم هى «كلّ مال مظفور به من جهة العدى وغيره» (كما فى المفردات). «والغنم الفوز بالشىء، من غير مشقة» (كما فى لسان العرب). «وأنّ الأصل فيها هو إفادة شىء لم يملكك من قبل» (كما فى المقاييس). «وأنّ الغنم والغنيمة الفوز بالشىء بلا مشقّة» (كما فى تاج العروس، وفى شرح القاموس إلى غير ذلك ممّا ورد فى هذا الباب وقد ورد فى الكتاب العزيز «فَعِندَ اللَّهِ مَغَانِمُ كَثِيرَةٌ» «۲». وهو ليس بمعنى غنائم الحرب كما هو واضح. ۲- وقد ورد فى أحاديث رسول اللّه صلى الله عليه و آله: «غنيمة مجالس الذكر الجنّة» «۳»، «و أسئلك الغنيمة من كلّ برّ» «۴»، «اغتنموها واطلبوا المغفرة» «۵»، «واغتنمت الدعوة» «۶». ۳- وقد ورد استعمالها فى أحاديث الأئمّة المعصومين عليهم السلام فى المعنى الأعم إلى ما شاء اللّه، ففى حديث لأميرالمؤمنين عليه السلام: «لقاء الإخوان مغنم» «۷». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۲۶ وفى حديث آخر له عليه السلام: «اغتنموا الدعاء عند أربع: عند قراءة القرآن، وعند الاذان، وعند نزول الغيث، وعند إلتقاء الصفين للشهادة» «۱». ويدلّ على ذلك أو يؤيده إطلاق الغنم على الحيوان المعروف، فإنّه إنّما اطلق عليه ذلك لكثرة منافعه وإلّا لم يكن الغنم ممّا يغنمه العرب فى حروبهم حتّى يقال: كثرة أخذه بعنوان الغنيمة صارت سبباً لإطلاق هذا الاسم عليه. قد وردت فى كلمات مولانا أميرالمؤمنين عليه السلام فيما حكى عنه فى نهج البلاغة موارد كثيرة، منها: «الحمد للّه ... مانح كلّ غنيمة» «۲». ومنها: «إنّ اللّه سبحانه جعل الطاعة غنيمة الأكياس» «۳». ومنها: «من أخذ بها (شرائع الدين) لحق وغنم» «۴». ومنها: «لا تكونن عليهم سبعاً ضارياً تغتنم أكلهم» «۵». ومنها: «اغتنم المهل وبادر الأجل وتزود من العمل» «۶». وقد ورد التصريح بعمومية معنى الغنيمة فى خصوص الآية الشريفة أيضاً روايات. ومنها: ما رواه على بن مهزيار فى حديث طويل له عن أبى جعفر عليه السلام وفيه: «فأمّا الغنائم والفوائد فهى واجبة عليهم فى كلّ عام قال اللّه تعالى: «وَاعْلَمُواْ أَ نَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ ...» والغنائم والفوائد يرحمك اللّه فهى الغنيمة يغنمها المرء، والفائدة يفيدها، والجائزة من الإنسان للإنسان التى لها خطر ...» «۷». ومنها: ما ورد فى رواية حكيم مؤذن بنى عيس (ابن عيسى)، عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: قلت له: «وَاعْلَمُواْ أَ نَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ» قال: «هى واللّه الإفادة انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۲۷ يوماً بيوم إلّاأنّ أبى جعل شيعتنا من ذلك فى حلّ ليزكوا» «۱». ومنها: ما رواه صاحب الفقه الرضوى بعد ذكر الآية «وكلّ ما أفاده الناس فهو غنيمة». «۲» ومنها: قول الصادق عليه السلام: «ليس الخمس إلّافى الغنائم خاصّة» «۳» إلى غير ذلك. ومن ذلك كلّه فى ما فى المدارك وقد حكى متابعة صاحب الذخيرة له فيه من الإشكال فى دلالة الآية، وأنّ المتبادر من الغنيمة الواقعة فيها غنيمة دار الحرب كما يدلّ عليه سياق الآيات. وفيه ما عرفت من الشواهد الكثيرة والروايات المعتبرة الدالة على أنّها استعملت فى المعنى الأعم الموافق لمعناه فى اللغة واستعمالات أهل العرف. أمّا كونها فى سياق آيات الحرب فغير قادح، لعدم كون المورد مخصّصاً للحكم الوارد عليه. المقام الثانى: الروايات الواردة فيه الروايات الكثيرة التى ادّعى تواترها فيها روايات صحيحة

كثيرة وغيرها نذكر شطراً منها: ١- موثقة سماعة قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الخمس فقال: «فى كلّ ما أفاد الناس من قليل أو كثير» «۴». ۲- ما رواه عبداللَّه بن سنان قال: قال أبو عبداللَّه عليه السلام: «على كلّ امرىء غنم أو اكتسب الخمس ممّا أصاب لفاطمة عليها السلام ولمن يلى أمرها من بعدها من ذرّيتها الحجج على الناس فذلك لهم خاصّة يضعونه حيث شاؤوا ...». الحديث «۵». ۳- ما رواه على بن مهزيار عن محمّد بن الحسن الأشعرى قال: كتب بعض أصحابنا إلى انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۲۸ أبى جعفر الثانى عليه السلام أخبرنى عن الخمس أعلى جميع ما يستفيد الرجل من قليل وكثير من جميع الضروب وعلى الصناع؟ وكيف ذلك؟ فكتب بخطه: «الخمس بعد المؤونة» «۱». ۴- ما رواه على بن مهزيار أيضاً عن على بن محمّد النيسابورى: أنّه سأل أبا الحسن الثالث عليه السلام عن رجل أصاب من ضيعته من الحنطة مائة كر ما يزكى فأخذ منه العشر عشرة إكرار وذهب منه بسبب عمارة الضيعة ثلاثون كراً وبقى فى يده ستون كراً ما الذى يجب لك من ذلك؟ وهل يجب لأصحابه من ذلك عليه شىء؟ فوقع لى منه: «الخمس ممّا يفضل من مؤونته» «۲». ۵- ما رواه على بن مهزيار أيضاً قال: قال لى أبو على بن راشد قلت له: أمرتنى بالقيام بأمرك وأخذ حقّك فأعلمت مواليك بذلك، فقال لى بعضهم: وأىّ شىء حقّه؟ فلم أدر ما أجيبه؟ فقال: يجب عليهم الخمس. فقلت: ففى أى شىء؟ فقال: فى أمتعتهم وصنائعهم. قلت: والتاجر عليه والصانع بيده؟ فقال: إذا أمكنهم بعد مؤونتهم» «۳». ۶- ما رواه على بن مهزيار أيضاً قال: كتب إليه أبو جعفر عليه السلام وقرأت أنا كتابه إليه فى طريق مكة قال: «... فالغنائم والفوائد يرحمك اللَّه فهى الغنيمة يغنمها المرء، والفائدة يفيدها، والجائزة من الإنسان للإنسان التى لها خطر، والميراث الذى لا يحتسب من غير أب ولا ابن، ومثل عدوّ يصطلم فيؤخذ ماله، ومثل مال يؤخذ ولا يعرف له صاحب، وما صار إلى مواليّ من أموال الخرمية الفسقة» «۴» الحديث. إلى غير ذلك ممّا رواه صاحب الوسائل فى الباب الثامن فقد أنهاها إلى عشر روايات، مضافاً إلى روايات كثيرة وردت فى الباب الرابع من أبواب الأنفال الدالّة على تحليل التجارات والزراعات وغيرها (تحليلًا فى برهة خاصة من الزمان) يدلّ بدلالته الالتزامية على وجوب الخمس فى هذه الأُمور، وبعض ما ورد فى الباب الثالث منه أيضاً، ولعلّ المجموع يبلغ حدّ التواتر الذى ادّعاه بعضهم. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۲۹ ومن هنا تعرف أنّه لا تنحصر الرواية فيما رواه على بن مهزيار، حتّى يقال أنّها راجعة إلى خبر واحد وإن كان خبر الواحد الثقة أيضاً حجّة لا سيّما بعد عمل الأصحاب على وفقه. كما أنّ الإشكال على صحيحة على بن مهزيار الأخيرة بأنّها متروكة الظاهر «۱» أو بأنّ فيها أحكاماً كثيرة مخالفة للمذهب «۲» أو أنّ فى متنها أنحاء الاضطراب المانع من الوثوق بصدوره، ولم يعتمد عليها أصحابنا من السلف والخلف «۳» أو غير ذلك ممّا ذكروه، أو أنّ الرواية فى غاية الإشكال ونهاية الاعضال وأجوبة صاحب المعالم مع كونها تكلفات مدخولة كما ذكرها صاحب الحدائق «۴» إلى غير ذلك. لكن الإنصاف إمكان الذبّ عن جميعها، وقد أشار صاحب المعالم إلى أربعة منها، ولكن يمكن إنهاؤها إلى ثمانية أو سبعة: أحدها: أنّ قوله: «أوجبت ...» ممّا لا يمكن المساعدة عليه، لأنّ شأن الإمام عليه السلام حفظ الشريعة لا تشريع الأحكام وايجاب الواجبات. ثانيها: أنّ قوله «فقط» الدالّ على انحصار الايجاب لتلك السنة- وهى سنة ۲۲۰ من الهجرة- ينافى أبدية الأحكام، فإنّ الحلال حلال إلى يوم القيامة والحرام كذلك. ويمكن دفع كلا الإشكالين بأنّ هذا الحكم ليس من الأحكام الفتوائية الكلية، بل حكم جزئى ولائى، فإنّ للإمام المعصوم عليه السلام والفقيه القائم مقامه مقامات مختلفة، مقام الفتوى ومقام القضاء ومقام الولاية، فبالأوّل يبيّن الأحكام الكلية الشرعية وبالثانى يكون بصدد احقاق الحقوق وإجراء الحدود وبالثالث يكون فى مقام إدارة شؤون المجتمع الإسلامى، وقد تكون للمجتمع مضائق توجب أحكاماً جزئية إجرائية فى مقاطع خاصّة مثل ما هو المعروف عن السيّد السند الميرزا الشيرازى رحمه الله فى تحريم التنباكو، والظاهر أنّ الأمر بوجوب خمس الذهب والفضة من قبل الإمام عليه السلام فى سنة ۲۲۰ على شيعته يكون من هذا القبيل وإن كان بعض حكمته تطهيرهم عمّا قصروا فيه من أمر الزكاة وغيره، ولكن ظاهر انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۳۰ الحديث أنّه بعض تفسير هذا الحكم لا تمام تفسيره، والظاهر أنّ الإمام الجواد عليه السلام كان فى تلك السنة جديد العهد ببغداد وكان ضعفاء شيعته فى حرج شديد وكانوا محتاجين إلى مصارف كثيرة، فلذا أوجب عليهم ذلك فى تلك السنة لا فى غيرها من السنوات. وحيث اشتبه هذا الحكم الولائى بالأحكام الكلية على كثير من الأعلام، زعموا أنّ

ظاهر الحديث مضطرب ومخالف للمذهب (وتمام الكلام في ذلك في محلّه من بحث ولاية الفقيه وإن كان فيما ذكرنا من الإشارة غنى وكفاية للمقام). ثالثها ورابعها: أنّه كيف خصّ الإمام عليه السلام الذهب والفضة اللتين قد حال عليهما الحول بهذا الحكم مع أنّ الحول شرط للزكاة لا الخمس فإنّه يتعلق بجميع الفوائد بمجرّد حصولها، وإن كان الواجب موسعاً نظراً إلى مؤونة السنة فالحول ليس شرطاً للوجوب فيه بل لأخذ مؤونة السنة، هذا مضافاً إلى ما في اختصاص الذهب والفضة بالحكم مع أنّ حكم الخمس عام. والجواب عنهما: أيضاً ظاهر بعد ما عرفت أنّه حكم ولائي تابع لنظر الإمام المعصوم عليه السلام والفقيه القائم مقامه، فقد رأى المصلحة لجعله على شيء خاصّ بشرط معين في زمن معلوم، وليس حكماً كلياً إلهياً لمسألة الخمس. وقد احتمل بعض أنّ هذا كان زكاة وإن كان بمقدار الخمس، فأمر الإمام عليه السلام بأخذ الزكاة في تلك السنة بدل الواحد من الأربعين (٢٥ في المائة) خمساً (٢٠ في المائة) لتقصير شيعته في أداء الزكاة في السنين العديدة، وكان هذا مصالحة منه بالنسبة إليه (وعلى هذا يكون في سلك الأحكام الفتوائية الثابتة لكلّ من قصّر في الزكاة) وإنّما خصّ الذهب والفضة بها لأنّ الخلفاء كانوا يأخذون الزكاة عن الأموال الظاهرة من الزراعات والأنعام، وأمّا الأموال الباطنة كالذهب والفضة لم تكن ظاهرة لهم فصار هذا سبباً لتخفيفه عليه السلام في غيرهما، وجعل الاستشهاد بآية الزكاة في الرواية شاهداً عليه. ويرد عليه: أنّ تطهير الشيعة عن حقوقهم الواجبة كان من قبيل الحكمة، فإنّ الحكم عام في حقّ الجميع مع أنّ التقصير لم يكن في جميعهم ظاهراً وكان بعضهم يؤدون زكاة أموالهم أو كان تقصيرهم أقل من الخمس الذي يكون أكثر من الزكاة ثمان مرّات. انوار الفقاهة، ج٢، ص: ٢٣١ هذا مضافاً إلى أن قوله عليه السلام: «ولم أوجب ذلك عليهم في متاع ولا آنية ولا دواب ولا خدم وربح تجارة وضيعة إلّافي ضيعة سأفسر لك أمرها تخفيفاً مني عن مواليَّ» ينافي ذلك، لعدم جريان الزكاة في هذه الأُمور فاستثناؤها ممّا لا يحتاج إلى الذكر. وأمّا استشهاده عليه السلام بآية الزكاة، فالظاهر أنّه لاشتراك الخمس والزكاة في كونهما سبباً لتطهير النفوس وتزكيتها (وكلّ منها بدل عن الآخر فله أثره). فالأوْلى حمل الخمس على معناه المعروف وحمله على الحكم الولائي كما ذكرنا لا الزكاة. خامسها: أنّ ما ذكره عليه السلام في تفسير الغنائم والفوائد الذي يشمل أرباح التجارات ينافي ما أفاده قبله من تخفيفه عليه السلام فيها. والجواب عنه: أيضاً ظاهر بعد ما عرفت من أنّ هناك خمسين، خمس واجب عليه بعنوان حكم كلي في كلّ سنة، وخمس آخر في خصوص تلك السنة أوجبه عليهم لمصالح رآها وهو ولي المسلمين، والأخير ناظر إلى الثاني والأوّل إلى الأوّل. سادسها: إيجاب الخمس على الميراث ممّن لا يحتسب والجائزة مع أنّه خلاف ما ثبت من الأدلة. والجواب عنه: أنّه سيأتي إن شاء اللّه إمكان القول بوجوب الخمس فيهما في خصوص من لا يحتسب من الميراث والجائزة التي لها خطر. سابعها: ايجاب الخمس على «مال يؤخذ ولا يعرف له صاحب» فإنّ المجهول مالكه لا يملك، فلا يجب فيه الخمس بل الواجب التصدق به على الفقراء. ويمكن الجواب عنه: بأنّ المذكور في بعض النسخ «يوجد» بدل «يؤخذ» فيمكن حمله على اللقطة، ومن المعلوم إمكان تملكها بعد تعريفها سنة مع ضمانها لو وجد صاحبها، وحينئذٍ تدخل في عموم المنافع والفوائد. وأجيب بإمكان حمله على خصوص المال المحتمل كونه من المباحات الأصلية للفرق بين قوله «لا يعرف له صاحب» و «لا يعرف صاحبه» فالأول يحتمل عدم وجود صاحب له أصلًا ولكن لا يخلو من تكلف. انوار الفقاهة، ج٢، ص: ٢٣٢ ثامنها: ما ورد في ذيل الصحيحة وهو وجوب نصف السدس في الضياع والغلات في كلّ عام مع أنّه لا يوافق شيئاً ممّا نعرفه من الأحكام في هذا الباب ولم يفتِ به أحد. والجواب: كما أشار إليه غير واحد من المحقّقين هو أنّ هذا من باب تخفيف الإمام عليه السلام على شيعته والمراد من كلّ عام، جميع سنوات حياته عليه السلام ويشهد لذلك مكاتبة إبراهيم بن محمّد الهمداني رحمه الله إليه (الظاهر أنّه الإمام الهادي) كتب: «أقرأني عليّ (علي بن مهزيار) كتاب أبيك فيما أوجبه على أصحاب الضياع أنّه أوجب عليهم نصف السدس بعد المؤونة وأنّه ليس على من لم يقم ضيعته بمؤونته نصف السدس ولا غير ذلك فاختلف من قبلنا في ذلك، فقالوا: يجب على الضياع الخمس بعد المؤونة مؤونة الضيعة وخراجها لا مؤونة الرجل وعياله، فكتب وقرأه علي بن مهزيار، عليه الخمس بعد مؤونته ومؤونة عياله وبعد خراج السلطان» «١». فإنّ ظاهرها رجوع حكم الإمام الهادي عليه السلام إلى الخمس بعد ما كان حكم أبوه الإمام الجواد عليه السلام تخفيفاً نصف السدس، وهذه المكاتبة ممّا تدلّ على

جواز تحليل الإمام عليه السلام لبعض الأزمنة، دون تحليل إمام آخر عليه السلام. ولعلّ هذا التخفيف كان بملاحظة ما يغتاله السلطان منهم كما في صدر الرواية وكان ما يغتاله العشر وهو مع نصف السدس يقرب من الخمس (فإنّ مجموعهما يكون ۲۲ من ۱۲۰ جزء بينما يكون الخمس ۲۴ من ۱۲۰ جزء). فقد ظهر بعون اللّه أنّ الرواية سليمة من الإشكالات قابلة للاستناد إليها في باب وجوب الخمس وسائر الأبواب ممّا يستفاد منها حكم بالنسبة إليها. وهاهنا إشكال معروف: حاصله أنّه كيف يكون خمس الأرباح واجباً في الشريعة مع أنّه لم يعهد من رسول اللّه صلى الله عليه و آله أخذه ولا جعل من يجبيه كما في جباية الزكاة والخراج، بل وكذلك في عهد الوصي أميرالمؤمنين عليه السلام والأئمّة المتقدمين ولم ينقل في تاريخ ولا رواية أخذهم لهذا القسم من الخمس، نعم أخذها الأئمّة المتأخرون عليهم السلام فكيف يكون هذا من الواجبات والأمر كذلك وكيف يمكن حلّ هذه المشكلة؟ وأجيب عنه بأُمور: انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۳۳ ۱- إنّه كان ذلك من طريق اخفاء الظالمين، فكم من حكم جلي أخفوه وكم من حكم واضح غفلوا عنه بأسباب شتى لا سيّما بسبب تخلّل عصر الأمويين بيننا وبين عصر النبي الأكرم صلى الله عليه و آله، وقد ورد في صحيح أبي داود وسنن النسائي أنّ أكثر أهل الشام لم يكونوا يعرفون أعداد الفرائض «۱» وليس هذا عديم المثال فإنّه قد وقع الخلاف في المسائل العامة البلوى بين الفريقين كمسائل الوضوء وبعض خصوصيات الصلاة وغيرها. لكن الإنصاف أنّ الاقتناع بذلك مشكل إذ لا ندري ما هو الداعي للظلمة وأصحابهم على إخفاء أمر خمس الأرباح مع إمكان انتفاعهم به فاللازم طلب جواب أحسن منه. ۲- لعلّ هذا الحكم كان من الأحكام الولائية التي تختلف باختلاف المقاطع والأزمنة بحسب ما يراه أولياء الأمر من المصالح والضرورات ولم يكن كالزكاة المفروضة بعنوان كلي، ولذا ترى بعض الأئمّة عليهم السلام يحللونه وبعضهم يأخذونه، وللولي الفقيه النائب عنهم أيضاً ذلك. وفيه: أنّه لا يناسب التعبيرات الكثيرة الواردة في أخبار الباب من تفسير الآية الشريفة به وأنّها شاملة لجميع الأرباح كما مرّ ذكرها، بل وكذلك ما دلّ على أنّ الخمس حقّ ثابت لهم بعنوان قانون كلي إلهي، وبالجملة فإنّ روايات هذا الباب والآية الشريفة تأبى عن هذا الحمل كما هو ظاهر. ۳- إنّه فرق كبير بين الزكاة والخمس، فإنّ الأوّل ملك للفقراء وحقّ يصرف في مصالح المسلمين وهو صلى الله عليه و آله مأمور بأخذها وجبايتها، وأمّا الخمس فهو حقّ له صلى الله عليه و آله ولأوصيائه عليهم السلام ومن هنا لم يؤمر إلّابتبليغه، بل قد لا يناسب أخذه من طريق نصب الجباة لجلالة مقامهم وعظمة شأنهم «۲». ۴- إنّه مبني على تدريجية الأحكام وجواز تأخير التبليغ عن عصر التشريع بإيداع بيانه من النبي الأكرم صلى الله عليه و آله إلى الإمام ليظهره في ظرفه المناسب له حسب المصالح الوقتية الباعثة على ذلك، بل قد تكون بعض الأُمور مودعة عند الإمام المهدي عليه السلام وهو مأمور بابلاغها «۳». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۳۴ والإنصاف أنّ هذا أيضاً تكلّف واضح لا يروي الغليل ولا يشفي العليل فإنّ الخمس أيضاً لم يكن كالأملاك الشخصية لهم عليهم السلام. أمّا سهم السادة فأمره واضح فإنّه بدل عن الزكاة المحرمة عليهم ولم يكن طلبه من الناس مخالفاً لعلو مقام الأئمّة الهادين عليهم السلام بعد كونهم أولياء للسادة المحرومين، وأمّا سهم الإمام عليه السلام فإنّه أيضاً يصرف في خدمة المجتمع الإسلامي في طريق تقوية الحكومة الإسلامية التي تعود فائدتها إلى جميع آحاد الناس. أقول: ويمكن أن يقال في توضيح ذلك وتشييد مبانيه: أوّلًا: أنّه لو لم تُحلّ هذه المسألة لم يضرب بأصل الحكم بعد قيام الإجماع وظهور كتاب اللّه ودلالة الروايات المتواترة الظاهرة في المقصود المعمول بها بين الأصحاب، فكم من مسألة في باب المصالح والمفاسد وكيفية تشريع الأحكام لم تُحلّ لنا، لابدّ من إرجاع أمرها إلى أهلها من دون أن يكون ذلك سبباً للشك في أصل الحكم بعد وضوح مداركه. ثانياً: أنّ مسألة تشريع الخمس في الإسلام لها أدوار ثلاثة: دور السكوت عنه وهو عصر النبي الأكرم صلى الله عليه و آله والأئمّة المتقدّمين كأميرالمؤمنين عليه السلام والحسن والحسين وزين العابدين- عليهم أفضل صلوات المصلين-، فإنّه قل ما يرى من بيان خمس الأرباح في عصرهم عين وأثر. والدور الثاني دور الصادقين عليهم السلام، فإنّهما تكلّما عن أصل حكمه وأكدا وأصرا عليه مع تصريحهما بإباحتهما للشيعة إيّاه نظراً إلى ظروفهم المعيّنة، مثل ما رواه يونس بن يعقوب قال: كنت عند أبي عبداللّه عليه السلام فدخل عليه رجل من القماطين، فقال: جعلت فداك تقع في أيدينا الأموال والأرباح والتجارات نعلم أن حقّك فيها ثابت وإنا عن ذلك مقصرون. فقال أبو عبداللّه عليه

السلام: «ما أنصفناكم إن كلّفناكم ذلك اليوم» «۱». وما رواه داود بن كثير الرقّى، عن أبى عبداللَّه عليه السلام أيضاً قال: سمعته يقول: «الناس كلّهم يعيشون فى فضل مظلمتنا إلّاإنّا أحللنا شيعتنا من ذلك» «۲». وما رواه حكيم مؤذن بنى عيس عنه عليه السلام أيضاً مع التصريح فيها بتحليل أبيه عليه السلام قال: انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۳۵ قلت له: «واعلموا أنّما غنمتم من شىء فانّ للّهخمسه وللرسول» قال: «هى واللَّه الإفادة يوماً بيوم إلّاأن أبى جعل شيعتنا من ذلك فى حلّ ليزكوا» «۱». وما رواه الحارث بن المغيرة النصرى عنه عليه السلام أيضاً قال: قلت له: إنّ لنا أموالًا من غلات وتجارات ونحو ذلك، وقد علمت أنّ لك فيها حقّاً. قال: «فلم أحللنا إذا لشيعتنا إلّالتطيب ولادتهم، وكلّ من والى آبائى فهو فى حلّ ممّا فى أيديهم من حقّنا فليبلغ الشاهد الغائب» «۲». وما رواه فى رواية أبى سيار مسمع بن عبدالملك من كون خمس الأرض وما أخرج اللَّه منه لهم (بل جميعها لهم من ناحية أُخرى) وأنّهم أحلوا ذلك لشيعتهم فراجع «۳». بل قد يشعر أو يدلّ بعض روايات هذا الباب أخذ الصادق عليه السلام إيّاه من بعض الشيعة مثل ما رواه عبداللَّه بن سنان قال: قال أبو عبداللَّه عليه السلام: «على كلّ امرىء غنم أو اكتسب الخمس ممّا أصاب لفاطمة عليها السلام ولمن يلى أمرها من بعدها من ذرّيتها الحجج على الناس فذاك لهم خاصة يضعونه حيث شاءوا، وحرم عليهم الصدقة حتّى الخياط ليخيط قميصاً بخمسة دوانيق فلنا منه دانق إلّامن أحللناه من شيعتنا لتطيب لهم به الولادة إنّه ليس من شىء عند اللَّه يوم القيامة أعظم من الزنا إنّه ليقوم صاحب الخمس، فيقول: يا ربّ سل هؤلاء بما أبيحوا» «۴» . بناءً على أن يكون «من» فى قوله: «إلّا من أحللناه من شيعتنا» للتبعيض (كما هو الظاهر) لا للبيان. الدور الثالث دور أبى الحسن الرضا عليه السلام والأئمّة الهادين عليهم السلام من بعده والظاهر أنّهم كانوا يأخذونه كما تدلّ عليه الروايات الكثيره الواردة فى الباب ۳ من أبواب الأنفال مثل ما رواه محمّد بن زيد الطبرى قال: «كتب رجل من تجار فارس من بعض موالى أبى الحسن الرضا عليه السلام يسأله الإذن فى الخمس؟ فكتب إليه: «بسم اللَّه الرحمن الرحيم، إنّ اللَّه واسع كريم، ضمن على العمل الثواب وعلى الضيق الهمّ، لا يحل مال إلّامن وجه أحلّه اللَّه، انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۳۶ إنّ الخمس عوننا على ديننا وعلى عيالنا وعلى موالينا (أموالنا) وما نبذله ونشترى من أعراضنا ممّن نخاف سطوته فلا تزووه عنّا، ولا تحرموا أنفسكم دعانا ما قدرتم عليه فإن إخراجه مفتاح رزقكم وتمحيص ذنوبكم وما تمهدون لأنفسكم ليوم فاقتكم، والمسلم من يفى للّهبما عهد إليه وليس المسلم من أجاب باللسان وخالف بالقلب، والسلام» «۱». وما رواه محمّد بن زيد قال: قدم قوم من خراسان على أبى الحسن الرضا عليه السلام فسألوه أن يجعلهم فى حلّ من الخمس، فقال: «ما أمحل هذا تمحضونا المودة بألسنتكم وتزوون عنّا حقّاً جعله اللَّه لنا وجعلنا له وهو الخمس، لا نجعل، لا نجعل، لا نجعل لأحد منكم فى حلّ» «۲». وهما يدلان على أخذ الرضا عليه السلام الخمس منهم. وما رواه حسن بن عبداللَّه بن حمدان ناصر الدولة عن عمّه الحسين (فى حديث) عن صاحب الزمان عليه السلام أنّه رآه وتحته عليه السلام بغلة شهباء وهو متعمم بعمامة خضراء، يرى منه سواد عينيه، وفى رجله خفان حمراوان. فقال: «يا حسين كم ترزا على الناحية ولم تمنع أصحابى عن خمس مالك. ثمّ قال: إذا مضيت إلى الموضع الذى تريده تدخله عفواً وكسبت ما كسبت تحمل خمسه إلى مستحقه، قال: فقلت: السمع والطاعة ثمّ ذكر فى آخره أنّ العمرى أتاه وأخذ خمس ماله بعد ما أخبره بما كان» «۳». وهذا يدلّ على أخذ صاحب الزمان- أرواحنا فداه- الخمس. والروايات الواردة فى الباب ۸ ممّا يدلّ على أخذ الإمام الجواد والإمام الهادى عليهما السلام الخمس من الشيعة وهى كثيرة مرت الإشارة إلى كثير منها فراجع نفس الباب. إذا عرفت هذا فاعلم: أنّ المستفاد من هذه الأخبار هو تشريع خمس الأرباح فى زمن الرسول صلى الله عليه و آله بصورة عامة ضمن سائر ما يجب فيه الخمس وتبليغه بصورة تدريجية فى زمن الأئمّة المتأخرين عليهم السلام حسب ما كانوا يرونها من المصالح، وهذا الأمر ليس بعزيز الوجود انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۳۷ فى الأحكام الشرعية فإنّ الربا والخمر لم يحرما من أوّل الأمر مع كونهما محرمين فى كلّ شريعة إلهيّة. وأمّا عدم أخذ الخمس فى زمن على عليه السلام فلعلّه لكثرة الخراج آنذاك بحيث كان هو العامل الرئيسى لدعم الحكومة الإسلامية طيلة سنوات عديدة كما يشهد على ذلك هبات عثمان الكثيرة بحيث كانت تبلغ آلاف الألوف وكان الأمر كذلك إلى زمن الصادقين عليهما السلام فأظهرا أمر خمس الأرباح لكنهما عليهما السلام لم يأخذاه من الشيعة لفقرهم أو للضرائب الكثيرة التى كانت الحكومات

الجائزة تأخذها منهم، ولذا قال عليه السلام: «ما أنصفناكم إن كلفناكم ذلك اليوم» ثمّ فى عصر الرضا عليه السلام والأئمّة من بعده بدأوا بأخذه حسب المصالح المقتضية له.

المقام الثانى: استثناء المؤونة منها

قداتفقت كلماتهم على استثناء المؤونة من هذا القسم، والمراد منها إجمالًا هو مؤونة الرجل وعياله فى طول السنة وإلّا استثناء مؤونة العمل فهو ثابت فى جميع أنواع الخمس. قال صاحب المدارك: «مذهب الأصحاب أنّ الخمس إنّما يجب فى الأرباح إذا فضلت عن مؤونة السنة له ولعياله» «۱». وادّعى المحقّق النراقى رحمه الله الإجماع المحقّق عليه، وحكاه أيضاً عن السرائر والمعتبر والمنتهى والتذكرة والذخيرة وغيرها «۲». وقال المحقّق الهمدانى رحمه الله: «لا ـ إشكال ولا ـ خلاف فى أنّ الخمس إنّما يجب فى الأرباح المذكورة بعد وضع المؤونة ... غير مؤونة التحصيل التىلا يختص استثناؤها بهذا القسم» «۳». وكيف كان فتدلّ عليه الأخبار الكثيرة الواردة فى الباب ۸ من أبواب ما يجب فيه الخمس، وقد مرّت الإشارة إليها وبعضها مطلقة مثل ما رواه محمّد بن الحسن الأشعرى عن أبى جعفر الثانى عليه السلام حيث قال: «الخمس بعد المؤونة» «۴» الدالة على استثناء مطلق المؤونة انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۳۸ من مؤونة العمل ومؤونة الرجل. وبعضها صريحة أو ظاهرة فى خصوص مؤونة الإنسان نفسه حيث أضاف المؤونة إليه، مثل ما رواه على بن محمّد بن شجاع النيسابورى عن أبى الحسن الثالث حيث كتب فى جواب السؤال عن حكم الخمس فيما يستفاد من الضيعة: «الخمس ممّا يفضل من مؤونته» «۱». وفى رواية أُخرى لعلى بن راشد: «إذا أمكنهم بعد مؤونتهم» «۲». وفى رواية إبراهيم بن محمّد الهمدانى: «بعد مؤونته ومؤونة عياله وبعد خراج السلطان» «۳». ويدلّ عليه أيضاً ما رواه أبو نصر قال: كتبت إلى أبى جعفر عليه السلام: الخمس أخرجه قبل المؤونة أو بعد المؤونة؟ فكتب: «بعد المؤونة» «۴». وما رواه إبراهيم بن محمّد الهمدانى عن الرضا عليه السلام أنّ فى توقيعات الرضا عليه السلام إليه: «إنّ الخمس بعد المؤونة» «۵». ويدلّ عليه أيضاً بعض فقرات الرواية المعروفة الطويلة لعلى بن مهزيار وقد مرّ ذكرها «۶». وبها تقيد الاطلاقات الدالّة على وجوب الخمس فى الأرباح. ولنا هنا دليل آخر على ذلك وهو أنّ نفقة العمال كما أنّها مستثناة من الربح، كذلك نفقة نفس التاجر وغيره ممّن يتصدى للعمل فإنّه أيضاً كالعامل من دون فرق. وإن شئت قلت: إنّ من يتصدى لعمل يربح فيه مائة درهم فى يوم و احد ولكن يصرف هذه المائة فى نفقة ذهابه إلى محل العمل وإيابه وغذائه فى ذاك اليوم، لا ـ يقول ربحت اليوم مائة درهم بل يقول ما ربحت فى الحقيقة شيئاً لأنى انفقت كلّ ما ربحته فى مصارفى. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۳۹ وهكذا بالنسبة إلى نفقات العيال والمسكن وغيرهما، لأنّ الإنسان لا يعيش بدون ذلك عادة ولا يقدر على الاسترباح بدون بذل هذه النفقات فتخرج هذه عن نتيجة عمله، فإنّ فضل شىء كان ذلك ربحاً فى الواقع وإلّا لم يربح شيئاً. والحاصل: أنّ نفقات الرجل فى الواقع من نفقات العمل، ولابدّ من كسرها حتّى يصدق الربح والغنيمة وغير ذلك عليه فتدبّر جيداً. بقى هنا شىء: هو أنّ المعروف المشهور تقييد المؤونة بالسنة مع اعترافهم بأنّ هذا القيد لم يرد فى شىء من روايات هذا الباب، وقد صرّح إجماعية المحقّق الأردبيلى فى مجمع الفائدة «۱» بكون المسألة إجماعية، وكذلك صاحب المدارك فيما عرفت من كلامه «۲». كما مرّ نقل كلام المحقّق النراقى رحمه الله فى تحصيله الإجماع المحقّق على هذا المعنى، كنقل الإجماع عن جماعة من الأكابر. هذا وقد وقع الأصحاب فى تحصيل الدليل على قيد السنة مع عدم وروده فى شىء من أحاديث الباب فى حيص بيص، ولكن يمكن الاستدلال له بأُمور كثيرة: ۱- صحيحة على بن مهزيار الطويله فقد صرّح بتقييد الخمس بالعام فى أربع مواضع منها، وهو قوله عليه السلام: «إنّ الذى أوجبت فى سنتى هذه». وقوله عليه السلام: «وإنّما أوجبت عليهم الخمس فى سنتى هذه فى الذهب والفضة ...» وقوله عليه السلام: «فأمّا الغنائم والفوائد فهى واجبة عليهم فى كلّ عام» وقوله عليه السلام: «فأمّا الذى أوجب من الضياع والغلات فى كلّ عام ...» «۳». وهذا التقييد وإن ورد فى ايجاب الخمس المتعارف أو الخمس الخاصّ الذى أوجبه فى انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۴۰ تلك السنة أو خصوص نصف السدس (بناءً على ما عرفت من أنّه تخفيف فى الخمس) إلّا أنّه يدلّ على أنّ محاسبة خمس الأرباح

إنّما هی بالنسبة إلی کلّ سنة، فإذا جمع بینهما وبیّن ما دلّ علی استثناء المؤونة (فی هذه الروایة وفی سائر روایات هذا الباب) یدلّ علی أنّ المدار هو مؤونة السنة کما هو ظاهر. والعجب من بعض من أتعب نفسه فی أنّ قوله: «کلّ عام» قید للجعل لا المجعول (أی قید لنفس وجوب الخمس لا قید للفائدة) فلا یدلّ علی المطلوب. مع أنّه لا أثر له فی المقصود أصلًا لدلالته- علی کلّ حال- علی محاسبه خمس الأرباح فی کلّ سنة فکان یجب علیهم محاسبتها کذلک وبذل الخمس منها ولکنه علیه السلام جعل فی تلک السنة بالخصوص خمساً آخر علیهم فهذا کلّه یدلّ علی مفروغیة محاسبة هذا النوع من الخمس فی کلّ سنة، فالمؤونة المستثناة منها لا تکون إلّاللسنة. ۲- سیرة العرف والعقلاء فی المسألة، فإنّها قد جرت علی محاسبة اباحتهم ونفقاتهم فی کلّ سنة، ولعلّ ذلک کان من قدیم الأیّام فإنّهم کانوا یدّخرون الأقوات من سنة إلی سنة لعدم توفیرها فی کلّ فصل من فصول السنة، ودورانها مدار السنة، وکانوا یحاسبون الجدب والخصب بحسب مجموع السنة، کما ورد فی قصة یوسف علیه السلام وملک مصر فی القرآن الکریم، وإنّما ادّخروا الأقوات لأکثر من سنة لما عرضهم من ظروف خاصة، وهو کذلک الیوم فی محاسبة مصارف الحکومات والشرکات وغیرها، فإنّ برامجهم ونفقاتهم وأرباحهم کلّها تدور مدار السنة کما هو ظاهر وقد أمضاه الشرع بسکوته وعدم الردع عنه. بل قد یدعی جریان سیرة المتشرعة بما هم أهل الشرع علی محاسبة مؤونة السنة واستثنائها من قدیم الأیّام إلی یومنا هذا، ولکن لا یبعد رجوع السیرتین إلی أمر واحد. ۳- ملاحظة حال أرباح الزراعات، فإنّها غالباً تکون فی کلّ سنة مرة واحدة فهکذا تکون المؤونة المستثناة منها بالنسبة إلیها، فإذا کانت الفوائد والمؤونات تلاحظان هنا فی کلّ سنة سنة، فکذلک غیرها من الأرباح لعدم الفصل بین الضیاع وغیرها فی هذا الحکم قطعاً (أشار إلیه المحقّق البروجردی قدس سره فی ما حکی عنه فی زبدة المقال) «۱». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۴۱ ۴- لا شک أنّ الخمس والزکاة من باب واحد، وأنّ الأوّل بدل عن الثانی حیث إنّ بنی هاشم لما حرموا من الصدقات عوض اللّه لهم الخمس، وقد ورد فی روایات الزکاة أنّ المؤونة التی یجوز للفقیر أخذها هی مؤونة السنة وأنّ مدار الفقر والغنی علیها. فقد ورد فی روایة یونس بن عمّار قال: سمعت أباعبداللّه علیه السلام یقول: «تحرم الزکاة علی من عنده قوت السنة، وتجب الفطرة علی من عنده قوت السنة ...» «۱». وفی روایة علی بن إسماعیل الدغشی، عن أبی الحسن علیه السلام: «یأخذ- أی الفقیر- وعنده قوت شهر ما یکفیه لسنته من الزکاة لأنّها إنّما هی من سنة إلی سنة» «۲». وقد أشیر إلیه فی الروایة الاولی من ذاک الباب بعینه. وقد ورد التصریح به أیضاً فی مرسلة حمّاد عن العبد الصالح علیه السلام حیث قال فی کیفیة تقسیمالزکاة: «یقسم بینهم فی مواضعهم بقدر ما یستغنون به فی سنتهم بلاضیق و لاتقتیر» «۳». وهذا کلّه دلیل علی استمرار سیرتهم علیهم السلام وسیرة أصحابهم علی محاسبة المؤونة بحسب السنة فإطلاقها فی المقام أیضاً ینصرف إلی ذاک کما لا یخفی. هذا کلّه مضافاً إلی ما عرفت من تسالم الأصحاب علیه وإجماعهم فی المسألة وهو وإن کان مدرکیاً إلی أنّه مؤید قوی للمطلوب. ثمّ إنّ المراد من السنة هل هی السنة الهلالیة أم الشمسیة؟ لا ینبغی الشک فی انصراف إطلاقات کلمات الأصحاب إلی خصوص الهلالیة، ولکن الإنصاف جواز الأخذ بکلّ منهما لما عرفت من أن تقیید المؤونة بالسنة لم یرد فی شیء من روایات هذا الباب والمدار علی ما جرت علیه سیرة العقلاء وأهل العرف فی المقام ومن الواضح أنّ مدار کثیر منهم علی السنة الشمسیة، بل من الواضح أنّ أمر الزراعات کلّها تدور علی هذا المعنی. والحاصل: أنّه لا دلیل علی تقیید السنة الهلالیة مع اقتضاء بعض ما عرفت من الأدلة علی کفایة الشمسیة من استقرار سیرة العرف والعقلاء فی کثیر من البلاد، وکذا ما عرفت من أمر الزراعات، فالحق کفایة کلّ واحد منهما. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۴۲ أمّا شرح المؤونة وخصوصیاتها فسیأتی فی المسائل الآتیة إن شاء اللّه «۱».

المقام الثالث: هل الأرباح ما یحصل بالتکسب

فی المراد من الأرباح وهل هی ما یحصل بالتکسب من أنواع المکاسب أو یشمل کلّ فائدة یستفیدها الإنسان ولو لم تکن بالتکسب؟ المتیقن من کلماتهم هو الأوّل، ولکن المستفاد من تعبیرات غیر واحد منهم کونها أعم، فعلی الأوّل تشمل جمیع الصناعات والزراعات

والإجارات وحيازة المباحات وأَجرة العمال والموظفين فى جميع أنواع الأعمال، بل وأَجرة العبادات الإستيجارية، فإنّها بأجمعها داخلة فى التكسب والإسترباح التى هى القدر المتيقن من الأدلة دون غيرها. وأمّا على الثانى فيشمل ما يحصل بغير التكسب من أنواع الفوائد كالهبة والهدية والجائزة والمال الموصى به ونحو ذلك من حاصل الوقف الخاصّ والمنذور بل الميراث أيضاً. وقد اختلفت كلماتهم فيها، فقال شيخ الطائفة رحمه الله فى الخلاف فى المسألة ۱۳۸ من كتاب الزكاة: «يجب الخمس فى جميع المستفاد من أرباح التجارات والغلات والثمار على اختلاف أجناسها ... إلى أن قال: دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم». وظاهره خصوص أرباح المكاسب، بل عن السرائر: التصريح بالعدم فى غيرها قال فيما حكى عنه: «يجب الخمس فى أرباح التجارات والمكاسب وفيما يفضل من الغلات والزراعات على اختلاف أجناسها ... وقال بعض أصحابنا إنّ الميراث والهدية والهبة فيها الخمس ذكر ذلك أبو الصلاح الحلبى فى كتاب الكافى الذى صنفه ولم يذكره أحد من أصحابنا إلّاالمشار إليه ولو كان صحيحاً لنقل نقل أمثاله متواتراً والأصل براءة الذمّة». (انتهى) «۲». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۴۳ وصريحه عدم عمومية الحكم ولكن عن الغنية وجوب الخمس فى الفاضل عن مؤونة الحول من كلّ مستفاد بتجارة أو صناعة أو زراعة أو غير ذلك من وجوه الاستفادة، أى وجه كان بدليل الإجماع المشار إليه وطريقة الاحتياط. بل وهو ظاهر كلّ من استدلّ بآية الغنيمة وفسّرها بمطلق الفائدة، فإنّه يدلّ على عموم الحكم فى المقام فلو كان مقيداً بأرباح المكاسب بخصوصها كان عليهم إقامة الدليل على التخصيص، وهذا من أظهر ما يدلّ على عموم الحكم عندهم. وعلى كلّ حال لا تخلو كلمات الأصحاب فى المقام عن إبهام وأنّ مرادهم من الأرباح مطلق الفوائد أو خصوص أرباح المكاسب وشبهها، فهم بين ساكت عن التصريح بالشمول وعدمه وبين مصرح بالعدم وبين من يظهر منه العموم، بل يشكل تعيين المشهور عن غير المشهور فى المقام فالأوْلى صرف عنان البحث إلى الأدلة فنقول ومنه جلّ ثناؤه نستمد التوفيق والهداية: يدلّ على عموم الحكم أُمور: ۱- الآية الشريفة، فقد عرفت تفسير الغنيمة فيها فى اللغة والعرف بكلّ فائدة لا خصوص أرباح المكاسب، سواء من فسّره بأنّها إفادة شىء لم يملكه من قبل (كما فى المقاييس) أو كلّ مال مظفور به (كما فى المفردات) أو فسّر بالفوز بالشىء من غير مشقة (كما فى لسان العرب وتاج العروس) لما قد ذكرنا فى محلّه من أنّ عدم المشقّة لو فرض أخذه فى مفهوم الغنيمة فهو غير معتبر فيها بإجماع الأصحاب، فمفهوم الآية عام شامل لجميع المنافع سواء كانت من ناحية أرباح المكاسب أم غيرها. أضف إليه روايات كثيرة متظافرة تدلّ على العموم أيضاً وهى: ۱- موثقة سماعة قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الخمس. فقال: «فى كلّ ما أفاد الناس من قليل أو كثير» «۱». ۲- صحيحة على بن مهزيار قال: كتب إليه أبو جعفر عليه السلام وقرأت أنا كتابه إليه فى طريق مكة قال: «... فالغنائم والفوائد يرحمك اللَّه فهى الغنيمة يغنمها المرء، والفائدة يفيدها، والجائزة من الإنسان للإنسان التى لها خطر، والميراث الذى لا يحتسب من غير أب ولا- انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۴۴ ابن ومثل عدو يصطلم فيؤخذ ماله، ومثل مال يؤخذ ولا يعرف له صاحب» الحديث «۱». ۳- ما رواه أبو بصير عن أبى عبداللَّه عليه السلام قال: كتبت إليه فى الرجل يهدى إليه مولاه والمنقطع إليه هدية تبلغ ألفى درهم أو أقل أو أكثر هل عليه فيها الخمس؟ فكتب عليه السلام: «الخمس فى ذلك وعن الرجل يكون فى داره البستان فيه الفاكهة يأكله العيال إنّما يبيع منه الشىء بمأة درهم أو خمسين درهماً هل عليه الخمس؟ فكتب أمّا ما أكل فلا وأمّا البيع فنعم هو كسائر الضياع» «۲». ۴- ما رواه أحمد بن محمّد بن عيسى عن (بن) يزيد قال: كتبت جعلت لك الفداء تعلّمنى ما الفائده وما حدّها؟ رأيك أبقاك اللَّه أن تمن علىّ ببيان ذلك لكى لا أكون مقيماً على حرام لا صلاة لى ولا صوم. فكتب: «الفائدة ممّا يفيد إليك فى تجارة من ربحها وحرث بعد الغرام أو جائزة» «۳». ۵- ما رواه عيسى بن المستفاد عن أبى الحسن موسى بن جعفر عن أبيه عليهما السلام أنّ رسول اللَّه صلى الله عليه و آله قال لأبى ذرّ وسلمان والمقداد: «أشهدونى على أنفسكم ... وإخراج الخمس من كلّ ما يملكه أحد من الناس حتّى يرفعه إلى ولىّ المؤمنين وأميرهم ومن بعده من الأئمّة من ولده» الحديث «۴». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۴۵ ۶- ما رواه السكونى عن أبى عبداللَّه عليه السلام قال: أتى رجل أميرالمؤمنين عليه السلام فقال: إنّى كسبت مالًا أغمضت فى مطالبه حلالًا وحراماً وقد أردت التوبة ولا أدرى الحلال منه والحرام وقد اختلط علىّ، فقال أميرالمؤمنين عليه السلام: «تصدّق بخمس مالك

فإنّ اللّه (قد) رضـى من الأشـياء بالخمس وسائر المال لك حلال» «۱». ۷- ما رواه على بن الحسـين بن عبد ربه قال: سـرح الرضا عليه السلام بصلة إلى أبى فكتب إليه أبى هل علىّ فيما سرحت إلىّ خمس؟ فكتب إليه «لا خمس عليك فيما سرح به صاحب الخمس» «۲». إلى غير ذلك ممّا يعثر عليه المتتبع، وقد عرفت صحّة بعض أسنادها وتضافرها وصحّة دلالتها، وفيها غنى وكفاية، ولم يثبت إعراض الأصحاب عنها، لأنّ أقوالهم فيها مختلفة بعضهم ساكت وبعضهم مصرّح بالعموم وبعضهم مصرّح بعدم العموم. وممّا يؤيد قوياً ما ذكرنا أنّ ثبوت الخمس فى التجارات والزراعات وغيرها، ربّما يدلّ على ثبوت فى ما وصل إلى الإنسان مجاناً، فإذا كانت من كدّ يده كان فيها الخمس فكيف بما إذا لم يكن كذلك. والحاصل: أنّ إطلاق الآية من جانب والروايات المتظافرة الكثيرة الواضحة الدلالة (فيها بعض صحاح السند) تدلّ على المطلوب، مضافاً إلى الأولوية الظنية التى تكون مؤيدة للمطلوب ودعوى إعراض الأصحاب عن الحكم بالعموم دعوى بلا بيّنة، وقد عرفت سكوت بعضهم مع تصريح كثير منهم بالعموم بل قد عرفت أنّ ظاهر كلّ من استدلّ بالآية الشريفة هو عدم الفرق بين أرباح المكاسب وغيرها من الفوائد، والحكم بالعموم قوى جدّاً. بقى هنا أُمور: ذكرها المحقّق اليزدى رحمه الله فى العروة نتكلم فيها ثمّ نتبعها بأُمور أخرى لم يتعرض لها. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۴۶ ۱- الهبة والهدية والجائزة فيها الخمس والظاهر أنّ الفرق بينها أنّ الهبة لها معنى عام، والهدية هى الهبة الناشئة عن المودة والمحبّة، والجائزة، هى العطاء من العالى إلى الدانى، وفى وجوب الخمس فيها أقوال ثلاثة ثالثها بالتفصيل بين ما له خطر وما ليس له خطر، والأقوى هو العموم لما عرفت من الأدلة، وأمّا التقييد بكونها ممّا له خطر يمكن حمله على القيد الغالبى لأنّ الغالب أنّ ما ليس له خطر لا يبقى إلى السنة بل يصرف فى المؤونة، فتأمل. ۲- الميراث: وهو وإن كان داخلًا فى العمومات المذكورة إلّاأنّ جريان السيرة المستمرة على عدم إعطاء الخمس منه بل مضافاً إلى المفهوم المستفاد من صحيحة على بن مهزيار فى الميراث ممّن يحتسب يكون مخصصاً للعموم فى الميراث فإنّ الميراث الذى لا يحتسب قلل الابتلاء جدّاً، ولو كان الخمس فيه ثابتاً لظهر وبان لكلّ أحد لشدّة الابتلاء به. والعجب ممّن استدلّ بهذا المعنى على العكس، وقال إنّه لو كان الميراث مستثنى من المنافع لظهر وبان لشدّة الابتلاء به وليت شعرى أنّ إثبات شىء يحتاج إلى الدليل أو نفيه مع ما عرفت من استقرار السيرة قديماً وحديثاً على عدم دفع الخمس منه. ۳- المال الموصى به فى الوصية التمليكية لا العهدية فإنّها وصية بفعل ولا تمليك فيها. أمّا التمليكية فقد ذهب بعض إلى كونها غير محتاجة إلى القبول فتكون كالميراث وبعض آخر إلى احتياجها به فتكون كالهبة. وعلى كلّ ففيها الخمس. ۴- الوقف الخاصّ وهو سواء كان عقداً أم إيقاعاً لا يحتاج تملك البطون اللاحقة فيه إلى قبول منهم، وعلى كلّ فلا إشكال فى صدق الغنيمة على ما تحصل عليه هذه البطون من فوائد الوقف. وأمّا الوقف العام فالمالك فيه هو الجهة لا الأشخاص فيحتاج تملكهم لحاصله إلى قبول منهم فإذا قبلوه وجب عليهم الخمس. ۵- النذر وهو محتاج إلى قبول المنذور له فيكون كالهبة مشمولًا لعمومات الخمس، وهكذا نذر النتيجة لاحتاجه إلى قبول المنذور له فإنّه ليس للناذر تمليك المنذور له بدون رضاه. ۶- المهر أو الصداق: وقد استدلّ على عدم وجوب الخمس فيه بسيرة المتشرعة حيث انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۴۷ لم يعرف منهم أداء خمسه، وبعدم صدق الفائدة عليه إذ هو فى مقابل البضع وحرية الزوجة ولا أقل من الشك فى صدقها عليه فلا يشمله دليل الخمس. اللّهمّ إلّاإذا كان المهر كثيراً جدّاً خارجاً عن الحدّ المتعارف. ومن هنا يظهر أن عوض الخلع الذى تدفعه الزوجة لزوجها كى يطلّقها ليس ممّا يجب فيه الخمس أيضاً، وذلك لعدم صدق الفائدة عليه إذ الزوج قد حصل على شىء (وهو عوض الخلع) وخسر شيئاً آخر (وهى زوجته). إن قلت: على هذا لا تصدق الفائدة على أجرة العامل أيضاً، لأنّها فى مقابل عمله فيحصل على شىء وهو الأجرة ويخسر شيئاً آخر وهو عمله فى ذاك اليوم مثلًا. قلت: عمل العامل لا يبقى أكثر من يوم واحد، فإن لم يبعه فقد ذهب من كيسه وخسر، بخلاف المرأة حيث إنّ رأس مالها قبل التزويج محفوظ فلا يجوز قياس أحدهما بالآخر. ۷- الدية: وقد ظهر حكمها ممّا أسلفناه فإنّها كالمهر لا تصدق عليها الفائدة. ۸- من آجر نفسه لسنين أو آجر داراً له كذلك وأخذ مال الاجارة كلّها فى أوّل الأمر، فهل يتعلق الخمس بالجميع أو خصوص ما كان لسنته ممّا يفضل عن المؤونة؟ يحكى عن بعض الأعلام وجوب الخمس فيه، لأنه واجب فى كلّ فائدة. والإنصاف عدم تعلق الخمس بما زاد على فائدة السنة، لأنّ المفهوم عرفاً من روايات

خمس الفوائد إذا انضمت إلى روايات المؤونة أنّ متعلق الخمس هو المنافع الباقية من سنته بعد وضع مؤونتها، وأمّا المنافع المتعلقة بالسنين الآتية فهى موقوفة متروكة لمؤونتها فإن فضل عنها فقد يتعلق به الخمس. ويؤيد ما ذكرنا بل يدلّ عليه ما مرّ من كون وضع مؤونة الإنسان عن منافع تكسباته على القاعدة، وأنّ الفائده لا تصدق إلّابعد إخراج مؤونة الإنسان أيضاً، فإنّه بذلها حتّى يقدر على الاكتساب فهو من هذه الجهة كمؤونة الأجير الذى يأخذه فى استرباح مكاسبه ومن الواضح أنّ اجارة نفسه للسنين الآتية والعمل بها لا يمكن إلّاببذل النفقات لنفسه وعياله فهذا المقدار لا يعد منفعة. ٩- إذا أبيح التصرف فى شيء لإنسان، كما إذا اعطى الوالد ولده مائة دينار وقال وليكن انوار الفقاهة، ج٢، ص: ٢۴٨ هذا عندك فى السفر والحضر، فإن احتجت إليها فاصرفها فصرف بعضه وبقى بعضه فلا ينبغى الشك فى عدم تعلق الخمس بالباقى، لأنّ المفروض عدم دخولها فى ملكه، بل كان مباحاً فإذا لم يصرفها بقى على ملك صاحبه، فليس من قبيل الهدية والهبة والجائزة. ومنه يظهر الحال فى أمر الاستنابة للحجّ، فلو أعطاه المال بعنوان الإجارة وجب الخمس فيما يفضل عنه وعن مؤونة سنته، وإن أعطاه بعنوان اباحة التصرفات فلا يجب الخمس عليه وإن كانت الاباحة مستمرة إلى أن تنفد النقود. ولعلّ ما ورد فى رواية على بن مهزيار «١» أيضاً ناظر إلى هذا المعنى، وإلّا لم يكن له وجه ولم يفت بمضمونها ظاهراً أحد على فرض الاجارة كما لا يخفى. ١٠- ما يأخذه الإنسان بعنوان القرض لا يتعلق به الخمس وإن بقى سنين، لأنّه لا يعدّ فائدة وغنيمة بل هو مال يجب أداء مثله أو قيمته، نعم إنّما يتعلق به الخمس فى صورتين: الأُولى ما إذا كان من قبيل العروض- كالثياب والحبوبات وغيرها- وارتفعت قيمتها السوقية أو استقرض بيضاً وصار دجاجاً، لا ينبغى الإشكال فى وجوب الخمس فى الزائد. الثانية: ما إذا كان قرضاً نجومياً فأدّى بعض نجومه من منافع تلك السنة وبقى ما بإزاء هذه النجوم إلى آخر السنة، فمثل هذا تعدّ منفعة يجب خمسها. بقى هنا مسائل: وهى مختلفة بعضها تيتبط بفروع الأرباح وبعضها بفروع المؤونة والقسم الأوّل عشرة مسائل. المسألة الاولى: إذا علم أنّ مورثه لم يؤد خمس ما تركه فهو لا يخلو عن إحدى ثلاث صور: إمّا تكون العين التى تعلق بها الخمس موجودة شخصها، أو عوضها، أو لا يكون شيء منهما موجوداً، بل يكون فى الذمّة فقط. أمّا الأوّل: فلا إشكال ولا كلام فى وجوب أداء الخمس منه لما سيأتى أنّ الخمس حقّ متعلق بالمال على نحو الإشاعة أو غير ذلك، فما دام المال موجوداً يجب أداؤه منه فلا انوار الفقاهة، ج٢، ص: ٢۴٩ يدخل مقداره فى الخمس. وأمّا الثانى: فجواز التبديل لا يكون إلّافى أوساط السنة، لأنّ المالك فى سعة حينئذٍ من هذه الناحية يتصرف فيه كيف يشاء، وأمّا بعد مضيها فهو أيضاً كذلك إذا لم يناف فورية الخمس، أو كان بإذن الحاكم الشرعى، وفى غير ذلك يكون البيع وسائر التصرفات المشابهة له فضولياً، فاطلاق كلام المحقّق اليزدى قدس سره فى العروة بوجوب إخراج الخمس عن العوض محمول على ما ذكرنا. وأمّا إذا تلفت العين والعوض وانتقل الخمس إلى ذمّته كان كسائر الديون التى يكون الارث بعد إخراجها بمقتضى قوله تعالى: «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصى بِها أَو دَينٍ» ودعوى انصراف الدين إلى غيره ممنوع، ولو فرض انصرافه إلى الديون الشخصية فلا ينبغى الارتياب فى إلغاء الخصوصية وتنقيح المناط، هذا كلّه فى موارد اليقين والدليل على ذلك كلّه شمول إطلاقات وجوب الخمس ثمّ إطلاق استثناء الدين من التركة، فلا تصل النوبة إلى استصحاب بقاء وجوبه عليه كما فى كلمات بعضهم. وقد يتمسك بما ورد فى غير واحد من روايات التحليل من تحليل الميراث بعدم وجوب إخراج الخمس منه، مثل ما ورد فى رواية أبى خديجة فى سؤاله: «أو ميراثاً يصيبه» مع قوله عليه السلام فى جوابه: «هذا لشيعتنا حلال» «١» . وما ورد فى رواية يونس بن يعقوب قال: كنت عند أبى عبداللَّه عليه السلام فدخل عليه رجل من القماطين فقال: جعلت فداك تقع فى أيدينا الأموال والأرباح وتجارات نعلم أن حقّك فيها ثابت وإنا عن ذلك مقصرون. فقال أبو عبداللَّه عليه السلام: «ما أنصفناكم إن كلفناكم ذلك اليوم» «٢». ورواية الحارث بن المغيرة النصرى عن أبى عبداللَّه عليه السلام قال: قلت له: إنّ لنا أموالًا من غلات وتجارات ونحو ذلك وقد علمت أنّ لك فيها حقّاً. قال: «فلِمَ احللنا إذاً لشيعتنا إلّا لتطيب ولادتهم وكلّ من والى آبائى فهو فى حلّ ممّا فى أيديهم من حقّنا فليبلغ الشاهد الغائب» «٣» . من عدم وجوب الخمس فيما يقع فى أيدينا من الأموال التى نعلم بثبوت انوار الفقاهة، ج٢، ص: ٢۵٠ حقّهم عليهم السلام فيها. لكن سيأتى إن شاء اللَّه أنّ جميع ذلك ناظر إلى موارد خاصة، أمّا التحليل فى المناكح كما هو ظاهر رواية أبى خديجة،

أو تحليل فى زمان خاصّ كما هو ظاهر رواية يونس وغيرها أو غير ذلك فانتظر. أمّا إذا شك فى تعلق الخمس بالتركة فلا شك أنّ مقتضى ظهور اليد عدمه، ولا تصل النوبة إلى الأصل حتّى يقال: الأصل عدم دخول مقدار الخمس فى ملكه من أوّل الأمر (لأنّ الأصل فى الأموال عدم الملكية، والخمس يكون من أول الأمر). ولو شك فى أدائه مع العلم بتعلقه بها فالاظهر أيضاً عدم وجوب أدائه منه حملًا لفعل المسلم على الصحّة وأخذاً بظاهر اليد، مضافاً إلى استقرار السيرة على عدم إخراج الخمس من الميراث، مع أنّ هذا الشك موجود فى غالب موارده، فالأمر فى موارد الشك سهل. المسألة الثانية: هل يجب الخمس فيما ملك بالخمس أو الزكاة أو الصدقة المندوبة إذا اجتمع فيه شرائط الوجوب إذا زاد عن مؤونة سنته أم لا؟ صرّح صاحب العروة بعدمه عن جماعة، وخالفه كثير من المحشّين وأشكلوا عليه أو احتاطوا بوجوب الخمس فيها. هذا وسيأتى إن شاء اللّه أنّه لا يجوز إعطاء ما زاد على مؤونة السنة من جهة الزكاة أو خمس السادة على الأقوى، لأنّ المدار على إخراجه من الفقر إلى أوّل حدّ الغنى وهو ملك مؤونة السنة، فلا تتصور هذه المسألة إلّافى سهم الإمام عليه السلام الذى ليس ملاكها الفقر، أو فيما أعطى مقدار مؤونة سنته ثمّ قتر على نفسه، أو صار ضيفاً لغيره أو ما أشبه ذلك، بناءً على عدم رجوع ما أخذه إلى بيت المال حينئذٍ كما هو الظاهر، فللمسألة مصاديق كثيرة حتّى على المختار. وعلى كلّ حال فغاية ما يمكن الاستدلال به على عدم الوجوب أُمور: ١- إنّ الخمس والزكاة ملكللسادة وأربابها، فإذا دفعت إليهم كان من قبيل إعطاء الدين إلى صاحبه، فكما لا يجب الخمس فى إعطاء الدين، فكذلك فيما نحن فيه، فلا تصدق انوار الفقاهة، ج٢، ص: ٢٥١ الفائدة والغنيمة عليها. وفيه مضافاً إلى عدم جريانه فى الصدقة المندوبة ولا المجهول مالكه، أنّ ملكية الزكاة أو الخمس بناءً على الإشاعة أو الكلى فى المعين إنّما هو للعنوان الكلى وليس ملكاً لشخص خاصّ، فالملكية له إنّما تتجدد بالاعطاء كما لا يخفى، وحينئذٍ تصدق على تملكه الفوائد والمنافع، أضف إلى ذلك أنّه لو أخذ الطلب إذا لم يؤد خمسه من قبل، يجب عليه أداء خمسه فصدق هذا العنوان عليه لا يمنع عن صدق عنوان الفائدة عليه. ٢- ليس هذا من قبيل الفائدة المكتسبة فلا يتعلق به الخمس- وفيه أنّه قد عرفت عدم اعتبار عنوان الاكتساب والاحتراف بل الموضوع مطلق الفائدة سواء كانت مكتسبة أم لا. ٣- ما رواه ابن عبد ربه قال: سرّح الرضا عليه السلام بصلة إلى أبى فكتب إليه أبى: هل علىّ فيما سرّحت إلىَّ خمس؟ فكتب إليه: «لا خمس عليك فيما سرّح به صاحب الخمس» «١». وأورد عليه: أوّلًا: بضعف السند لاشتماله على سهل بن زياد، وثانياً: أنّ موردها الصلة وهى الهبة فلا دخل له بما نحن فيه وقد عرفت وجوبه فى الصلة الخطيرة، وثالثاً: عدم وجوب الخمس فيه لعلّه من جهة كون الصلة من ناحية صاحب الولاية المطلقة. أقول: والأوّل وإن كان لا يخلو من وجه، ولكن يمكن دفع الثانى والثالث بأنّ لحن الرواية يدلّ على كون الاستدلال فيه بأمر ارتكازى وهو، أنّه لا خمس فيما يأتى من الخمس ولا زكاة فى مال الزكاة، فلا يرد عليه إشكال من هذه الناحية. ۴- إنّ الحكم لا يثبت موضوعه فإنّ الحكم فرع ثبوت موضوعه، بل هو من قبيل المعلول له والمعلول لا يسبق علّته، فهو من قبيل قولنا كلّ خبرى كاذب فإنّه لا يشمل نفسه، فكذلك فيما نحن فيه فإنّ دليل الخمس لا يوجد موضوعه. توضيح ذلك: إنّ الخمس قد دفع إلى أربابه بدليل الوجوب المستفاد من أدلّة الخمس فلا يمكن له أن يوجد موضوعاً جديداً لنفسه لتأخر رتبة الحكم عن رتبة الموضوع، وبعبارة اخرى هذا المال الذى دفع بعنوان الخمس إلى أربابه قد وجد بعد العمل بدليل الخمس فرتبته متأخرة عن رتبة الحكم فلا يصلح أن يكون موضوعاً جديداً لدليل الخمس، وذلك انوار الفقاهة، ج٢، ص: ٢٥٢ للزوم تقدّم الموضوع على الحكم بينما هو متأخر فيما نحن فيه. (وقد تعرضوا له فى باب الأخبار مع الواسطة فى مبحث حجيّة خبر الواحد). وفيه: إنّ الإشكال إنّما هو فيما إذا كانت القضية من قبيل القضايا الخارجية، أمّا إذا كانت من قبيل القضايا الحقيقية التى يجرى الحكم فيها على عنوان جامع، فلا مانع من شمولها للمصاديق السابقة واللاحقة من دون أى تفاوت، وقد أجابوا به عن شبهة عدم شمول أدلة حجيّة خبر الواحدللأخبار مع الواسطة فراجع. ۵- وهو العمدة من انصراف أدلّة وجوب الخمس فى الأرباح والمنافع عمّا نحن بصدده، كما ذكروا نظيره فى قولنا كلّ خبرى كاذب، فإنّه وإن لم يكن هناك مانع عن العموم إلّاأنّ الإنصاف انصراف عنوان الخبر عن نفس هذا الخبر فانصراف عموم المنافع والفوائد عمّا ينشأ من قبل أدلّة الخمس أو الزكاة أو ما أشبههما قريب جدّاً، ولو شك فالأصل عدمه. ويؤيده ما مرّ فى رواية ابن عبد ربه من أنّ التعليل بأمر

ارتكازى فى الأذهان من عدم شمول الحكم لما ينشأ من قبله لا سيّما مع ما هو الحقّ من أنّ وجوب الخمس فى المنافع إنّما هو بمجرّد حصولها، وأمّا إخراج المؤونة فهو من قبيل التوسعة فى الحكم وتجويز عدم المبادرة إلى تخميس الأموال إلى آخر السنة احتياط للمؤونات المتجددة، وإلّا فبمجرّد حصول الربح والفائدة يجب عليه الخمس. فالفقير إذا أخذ شيئاً من الزكاة أو سهم السادة أو الصدقة وجب عليه الخمس من حينه، وكذا غير الفقير إذا أخذ من سهم الإمام عليه السلام فلو أراد التعجيل بإخراج خمسه كان صحيحاً. فهل ترى من نفسك أن نقول بوجوب الخمس على كلّ فقير يأخذ من الزكاة أو الخمس أو غيرهما شيئاً بمجرّد حصوله فى يده وأنّها داخلة فى عموم الغنائم والفوائد وإن كان أداؤه عليه موسعاً طول السنة؟ الإنصاف أنّه لا نظن بأحد الالتزام به بعد ملاحظة هذا التعليل، فاحتمال انصراف إطلاقات أدلّة الأخماس عن محلّ الكلام قوى جدّاً. نعم، إذا بقيت هذه الأُمور عنده ونمت نماء أمكن الحكم بوجوبه فى نماءات، كما إذا انتجت غنم الصدقة عنده نتاجاً لعدم ثبوت وجه للانصراف هنا. وبالجملة فالدليل الوحيد على إثبات الحكم هو ما ذكرناه من الانصراف مع تحليله بما انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۵۳ ذكر وتأييده برواية ابن عبد ربّه «۱». المسألة الثالثة: إذا اشترى شيئاً ثمّ علم أنّ البائع لم يؤد خمسه كان البيع بالنسبة إلى مقدار الخمس فضولياً، والدليل عليه ما سيأتى إن شاء اللَّه من أنّ مقدار الخمس مملوك لأربابه بالإشاعة أو الكلى فى المعيّن أو أنّه حقّ مالى مثل حقّ الرهانة أو غيرها، فعلى أى مبنى كان البيع فضولياً فى مقدار الخمس، بل يمكن القول بكونه فى الجميع فضولياً بناءً على القول بكون الجميع كالعين المرهونة فى مقابل حقّ أرباب الخمس، وعلى كلّ حال فإن أجازه الحاكم الشرعى صحّ البيع وانتقل الخمس إلى المشترى بحصة من الثمن، وحينئذٍ إن كان البيع بثمن شخصى يرجع إلى البائع ويأخذ منه خمس الثمن، وإن كان بثمن كلى يرجع إلى المشترى فيأخذ منه مقداره ويرجع المشترى إلى البائع بمقداره لو دفعه إليه. وعلى كلّ حال كان للمشترى مع جهله خيار تبعض الصفقة لعدم صحّة البيع فى بعض الثمن، بل وفى صورة العلم على احتمال. وهكذا الحال فى غير البيع من المعاوضات، وأمّا إذا كان الانتقال منه بعنوان الهبة وشبهها بطل فى مقدار الخمس إلّاأن يكون الموهوب له ممّن يستحقّه فيجوز للحاكم الشرعى إجازته بالنسبة إلى مقدار الخمس أيضاً، وأمّا إذا لم يجزه فعلى المنتقل إليه دفع عين الخمس أو بدله. هذا كلّه إذا كان البائع ممّن يعتقد الخمس، وأمّا إذا كان ممّن لا يعتقد فسيأتى فى أحكام التحليل أنّه يحل الأخذ منه بالمعاوضات وغيرها ولا يجب عليه شىء. بل فى كلام بعض الأعلام جريان هذا الحكم فى فساق الشيعة ممّن يعتقد الخمس ولا يعمل به، ولكن ستأتى المناقشة فيه إن شاء اللَّه فى محلّه. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۵۴ المسألة الرابعة: فى حكم النماءات المتصلة والمنفصلة والحكمية. إذا كان هناك عين لا يتعلق به الخمس- كالميراث- أو تعلق به وأداه ثمّ نمت نماء، هل فيه الخمس؟ قد اضطربت فيه كلماتهم واختلفت آراؤهم، وقبل نقل الأقوال والآراء لابدّ من تحرير محلّ البحث. فأعلم أنّ النماء على أقسام: تارة: تكون منفصلة مستقله كنتاج الحيوانات ولبنها وفواكه الأشجار. وأُخرى تكون متصلة بحسب الكمية كزيادة الحيوان فى السمن والأشجار فى غلظة أُصولها وفروعها وامتدادها. وثالثة: متصلة بحسب الكيفية كنضوج الأثمار التى أدّى خمسها من قبل ثمّ زادت قيمتها لنضوجها، ومن هذا القبيل ارتفاع قيمة ما يكون عتيقه مرغوباً فيه. ورابعة: ما نسميه بالزيادة المعنوية كزيادة علم العبد وتعلم أنواع الفنون ومهارته فى الطب وغيره مثلًا، وكذا الأمة فى تدبير المنزل وغيره، وهكذا فى الحيوانات المعلمة للصيد والحراسة وكشف الغائبات ودفع السراق ومعرفتهم لأنّه لا شك فى ارتفاع قيمتها بذلك بأضعاف مضاعفة. وخامسة: ما تكون حكمية فقط أى لم يزد فى شىء من كميته ولا كيفيته ولا معنوياته ولكن ازدادت قيمته السوقية باختلاف الأحوال والأزمنة والأمكنة وغير ذلك. كلّ ذلك قد يكون فى موارد قصد الاسترباح وقد لا يكون، وقد يكون قبل بيعها وقد لا يكون. فهل يكون الجميع داخلًا فى الأرباح التى يتعلق بها الخمس، أو لا يكون شىء منها كذلك، أو يفصل بين هذه الأُمور؟ قال الشهيد الثانى قدس سره فى المسالك: «ولو زاد ما لا خمس فيه زيادة متصلة أو منفصلة وجب الخمس فى الزائد، وفى الزيادة لارتفاع السوق نظر وقطع العلّامة فى التحرير بعدم انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۵۵ الوجوب فيه» «۱». وقال الفقيه الماهر صاحب الجواهر قدس سره: «ثمّ لا فرق فى الربح بين النماء والتولد وارتفاع القيمة ولو للسوق كما صرّح به فى الروضة وغيرها لصدق الربح والفائدة، لكن فى المنتهى واستجوده فى الحدائق «لو زرع

غرساً فزادت قيمته لزيادة نمائه وجب عليه» الخمس فى الزيادة، أمّا لو زادت قيمته السوقية من غير زيادة فيه ولم يبعه لم يجب عليه وكذا فى التحرير إلّاأنّه لم يقيده بعدم البيع» «۲». وقال المحقّق الهمدانى قدس سره: «وأمّا نماء الارث والهبة ونحوها فالأشبه أنّه كأصله لا يتعلق به الخمس ما لم يقصد بابقائه الاسترباح والتكسب كما صرح به بعض خلافاً لآخرين، فكلما اتخذه للاكتساب فظهر فيه ربح بنماء أو أثمار أو انتاج تعلق به الخمس ولو أراد الاكتساب والاسترباح بفوائده لا بأصله دخلت فوائده دون زيادة أعيانه كما صرّح بهما كاشف الغطاء ولا عبرة بزيادة القيمة السوقية لأنّها أمر اعتبارى لا يعدّ ربحاً بالفعل ... فمتى باعه بأكثر من رأس ماله دخلت حينئذٍ فى الأرباح» «۳». إلى غير ذلك وهى كما تراها مختلفة متفاوتة. أقول: أمّا الزيادة المنفصله فلا إشكال فى دخولها فى الغنائم بالمعنى الأعم والفوائد والمنافع، وقد عرفت عدم اشتراط قصد التكسب والاسترباح فيجب الخمس فى نتاج الحيوان والأثمار إذا زادت عن المؤونة، وقد عرفت ما رواه أبو بصير فيمن يكون فى داره البستان فيبيع من أثماره وأنّ عليه الخمس وهو باطلاقه يشمل ما نحن فيه «۴». أمّا الزيادة المتصلة المادية فى الكمية والكيفية أو الزيادة المعنوية، فإن كان بقصد الاسترباح وعد من قبيل الزيادة فى أموال التجارة فلا إشكال أيضاً فى تعلق الخمس بها بعد مضى السنة، وإن لم يبعها فإنّه يقال كان رأس ماله كذا وكذا، والآن زاد عليه بكذا أو كذا، لأن الأغنام المعدة للاسترباح سمنت وكبرت وزاد وزنها، أو ارتفعت كيفيتها بمضى الزمان أو انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۵۶ العمل عليها، أو رُوّضت الدابة ترويضاً ما ارتفعت به قيمتها مع كونها معدّة لذلك وقصد بها الاسترباح فيجب حينئذٍ خمسها بمضى السنة، كلّ ذلك لصدق الفائدة. وأمّا إذا لم يكن بقصد الاسترباح، كما إذا حصلت هذه الأُمور فيما وصل إليه من طريق الارث وشبهه فزادت فيه هذه الزيادات من دون قصد الإسترباح، فيشكل حينئذٍ صدق الفائدة فعلًا، نعم، هى فوائد بالقوّة بمعنى أنّه إذا باعها وحصل الثمن فى يده صدق عليه الفائدة، بل يمكن دعوى استقرار السيرة عليه فى الجملة، فكثير من الناس يبقى لهم أموال مختلفة من آبائهم وإخوانهم وغير ذلك من أقربائهم وتكون هذه الأموال من قبيل الحيوانات أو البساتين أو شبه ذلك ومن المعلوم أنّها لا تبقى على حالها، بل كثيراً ما تنمو وتزداد زيادة فى الكمية أو الكيفية فتزيد قيمتها عمّا كانت عليه، ومع ذلك لا يلزمون أنفسهم بمحاسبتها كلّ عام ليعلم مقدار زيادتها فى القيمة حتّى يدفع عنها الخمس (إلّا إذا كانت كرأس المال قصد بها الاسترباح) والظاهر أنّ هذه السيرة أيضاً نشأت عن عدم صدق عنوان الفائدة عليها إلّا بالقوّة القريبة لا بالفعل، ولكن هذه السيرة على الظاهر مستمرة إلى زمن المعصومين. وإن شئت قلت: لو كان الخمس واجباً فى مثل هذه الأموال لظهر واشتهر لشدّة الابتلاء بها لا سيّما مع موارد الارث أو المهور، فإنّ كثيراً منها تكون من قبيل الأشجار والبساتين وشبهها، مع أنّه لا يحاسب كلّ عام حتّى يدفع عنها الخمس. وما قد يقال من أنّ هذه السيرة إنّما نشأت عن قلّة المبالاة فى الدين، عجيب، فإنّ جميع المبالين بالدين من المؤمنين أيضاً على هذه السيرة كما هو واضح. وتبقى الزيادة السوقية المجردة عن زيادة الكمية أو الكيفية وقد عرفت اختلاف كلماتهم فيها، فقد صرّح العلّامة رحمه الله فى التحرير بعدم وجوب الخمس فى الزيادة السوقية «۱». وقيده صاحب المنتهى بعدم البيع فقال: «أمّا لو زادت قيمته السوقية من غير زيادة فيه ولم يبعه لم يجب عليه شىء» «۲». وعن الحدائق أيضاً ترجيح الثانى. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۵۷ وفى المستند للنراقى رحمه الله أيضاً التفصيل بين بيعها وعدم بيعها، بل صرّح بعدم كفاية ظهور الربح حتّى فى أمتعة التجارة بل يحتاج إلى الإنقباض والبيع (أى تبديل السلعة بالأثمان) «۱». أقول: تارة يفرض الكلام فيما أريد به الاسترباح فيشترى التاجر بأموال أدّى خمسها من قبل متاعاً فيبيع بعضه ويبقى بعض إلى رأس السنة حال كونه زيدت قيمته السوقية، والإنصاف تعلق الخمس به وإن كان قبل الانضاض إذا كان قابلًا له من دون أى مانع وذلك لصدق الربح عليه قطعاً، فإنّ المتداول بين التجار عند محاسبة الأموال فى كلّ سنة محاسبة الأموال الموجودة بقيمة يرغب فيها إذا كانت ممّا يمكن بيعها فى الأسواق من دون مانع وعليه مدار محاسبة الربح والضرر، ولا ينتظرون فى محاسبتها عند رأس السنة انضاض جميع ما فى مخازنهم من الأموال، بل الانضاض بهذا الشكل نادر فى أعمالهم فلا يزالون يشترون ويبيعون، وكذلك الزارع وصاحب الحيوان إذا أراد محاسبة ربح مكسبه على رأس الحول ولو مع قطع النظر عن مسألة الخمس يُقيِّم ما هو الموجود من الحنطة والشعير فى مخازنه أو الأغنام فى حضائرها بقيمته السوقية ثمّ يرى أنّه ربح أو خسر وبأى مقدار هذا الربح، ولا

ینتظرون. فهذا دیدنهم فی محاسباتهم فی ربح السنة وخسرانها مع قطع النظر عن حکم الأخماس، فلیکن الأمر فی الخمس وصدق الفائدة والغنیمة کذلک. نعم، إذا لم یکن حین انضاضها فلا- شک فی کونها منفعة بالقوّة لا- بالفعل کما سبق نظیره فی المسائل السابقة. أمّا إذا لم یرد الاسترباح بها کمن ورث من أبیه أرضاً أو بستاناً ولم یرد بیعها لعلّه یحتاج إلیها فی المستقبل أو یحتاج إلیه أبناؤه فیبقی سنین وقد تزداد قیمته کلّ سنة، فلیس من المتداول محاسبة قیمته السوقیة کلّ سنة وأداء خمسه منه، ففی مثله أیضاً قد جرت سیرة الکلّ علی عدم أداء الخمس منه کذلک حتّی من المتمسّکین بأُمور الدین. وإن شئت قلت: إنّه أیضاً لا تصدق علیه الغنیمة والمنفعة والفائدة بالفعل فلا تشمله أدلتها، نعم، هی فائدة بالقوّة فإذا باع الأرض أو غیرها صدق علیها الفائدة بالفعل ووجب انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۵۸ علیه خمسها لعدم قصور فی العمومات من شمول أمثالها. هذا هو القول الفصل فی ازدیاد القیم السوقیة ولیعلم أنّها تدور مدار العرض والطلب، فإن کان العرض أکثر من الطلب رخصت الأسعار وإن کان أقل غلت، وذلک قد یکون بتفاوت فصول السنة کغلاء المبردات فی الصیف ومنابع الحرارة فی الشتاء والألبسة المختلفة فی فصولها، وقد یکون بسبب بعض الحوادث غیر المترقبة کبعض الحروب الموجبة لغلاء الأسعار أو شیوع بعض الأمراض الموجبة لغلاء الأدویة الخاصة بها، إلی غیر ذلک من أشباهه. نعم هنا مسألة مهمّة: وهی أنّه قد تزداد القیم السوقیة فی جمیع الأجناس کلّ سنة بنسبة واحدة، أو بنسب مختلفة متقاربة، ففی المسکن أکثر مثلًا وفی غیره أقل، ویعبر عنه بأنّه قد هبطت قوّة الشراء فی النقود، فهل تعدّ هذه الزیادة السوقیة هنا أیضاً منفعة یجب فیها الخمس؟ أو هذه منفعة صوریة أسمیة لا واقعیة؟ فالقیمة وإن إزدادت وحصل فی یده أموال ضعف ما کان رأس ماله من قبل، ولکنّها فی الواقع أمر ظاهری صوری، لأنّ جمیع الأشیاء أو أکثرها غلت بهذه النسبة أو ما یقاربها. ومنشأ ذلک کلّه الاعتماد علی النقود الورقیة، فلو کانت المعاملات تدور مدار النقدین- الذهب والفضة- مثلًا لما کانت هذه الزیادة التی قد تکون أسرع من حرکة الشمس فی السماء وفی کلّ صباح ومساء. وفی الحقیقة هذه النقود الورقیة لا مالیة لها إلّابالاعتبار، ولیست إلّاقراطیس، فإن طبعت واخرجت بمقدار الأموال المتولدة فی المصانع وغیرها کانت القیم ثابتة فی الجملة، وإن طبعت أکثر من ذلک غلت الأسعار یوماً بعد یوم، وفیه بحث طویل لیس هنا محلّ ذکره. وعلی کلّ حال قد یشکک فی صدق المنفعة علی هذه الزیادة لما عرفت من أنّها لیست زیادة إلّافی الصورة لا فی الواقع، بل قد یتعدی من ذلک ویقال أنّه لو کان مهر امرأة مثلًا انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۵۹ ثلاثة آلاف تومان فی أربعین سنة من قبل فلا یمکن أداؤه بهذا المقدار، بل لابدّ من ملاحظة تفاوت قوّة الشراء فی النقود فیه، وکذا فی غیره من الدیون. وهذا الکلام وإن کان یساعده بعض الاعتبارات ویوافقه الطبع إجمالًا، ولکن دون الالتزام به خرط القتاد، لأنّه یتفرع علیه ما لا یظن من أحد الالتزام به فی العمل. منها: جواز أخذ الربا بمقدار هبوط قدرة الشراء فی النقود، فمن أقرض واحداً ألف تومان یجوز له أخذ ألف ومائة مثلًا علی رأس السنة، فإن هذا المقدار من التفاوت فی قوّة الشراء أمر عادی، وهکذا فی أمثال المقام من جمیع الأمثلة، وفتح هذا الباب یوجب الحکم بجواز الربا فی أعصارنا غالباً، لأنّ هبوط قوّة الشراء فی عصرنا أمر دائمی فی جمیع السنین. منها: الحکم فی جمیع الدیون فی المعاملات والاتلافات والمهور وغیرها من أشباهها أن یحاسب کلّ سنة مقدار هبوط قوّة الشراء ویؤخذ التفاوت، فمن اشتری شیئاً بعشرة آلاف تومان ولم یوفق لدفع ثمنه إلّابعد حین فعلیه أن یدفع أحد عشر ألف مثلًا وفقاً لهبوط قوّة الشراء. وکذا من کان علیه دین مطالب وقد أعسر وکان من مصادیق «فنظرة إلی میسرة» فبعد الیسار لابدّ من أداء أکثر منه. بل، وکذا فی الدیون المؤجلة فهی وإن کان التأجیل مأخوذاً فیها، ولکن لا یجوز أداؤها بمثلها فی أوانها (إذا تغیرت قوّة الشراء) لأنّ الواجب فی القرض ردّ مثله والمفروض أنّه لیس محل الکلام مصداقاً لردّ المثل، بل هو انقص منه فلا یؤدی الدین به، وکذا أجرة العمال والموظفین فلابدّ من تغییرها کلّ حین. وإن شئت قلت: المماثلة هنا لیست مماثلة فی الکمیة الظاهریة بل فی المالیة التی هی قوّة الشراء، فاللازم ملاحظة المماثلة من هذه الجهة. إن قلت: إنّ العامل أو المؤجر للدار إذا عقد الإجارة علی ثمن معلوم إلی ثلاث سنوات مثلًا، لازمه إلغاء تفاوت قوّة الشراء الحاصل کلّ سنة. قلت: أوّلًا: إنّ طرفی المعاملة غالباً غافلان عن هذا المعنی کی یوقع العقد مبنیاً علیه. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۶۰ وثانیاً: لازم ذلک هو الغرر فی عقد الاجارة، لأنّ مقدار هبوط قوّة الشراء فی کلّ سنة غالباً غیر

معلوم لتفاوت الأحوال السياسية والاجتماعية وغيرهما فى ذلك فيوجب البطلان فى العقد، فلابدّ من تغيير مقدار النقود كلّ سنة بمقدار تفاوت قوّة الشراء حتّى يصحّ العقد. إن قلت: إنّ النقود الورقية فى الحقيقة حوالة إلى الذهب والفضة الموجودين فى البنك المركزى المسميين بالرصيد (پشتوانه) فالتضخم يجرى فيه دون النقود. قلت: إنّ النقود الورقية الاعتبارية كما حققناه فى بعض أبحاثنا ذات مالية مستقلة، ولذلك لا يلتفت العقلاء إلى الرصيد الموجود فى قبالها فى البنك المركزى ولا يعاملون معها كحوالة، مضافاً إلى أنّ الرصيد فى الواقع هو قدرة الدولة التى أقدم على طبع النقود ولذلك لو احتلت أو خفضت على الصعيد الاقتصادى لسقطت نقودها الورقية عن الاعتبار ولو كان فى مقابلها آلاف الالوف من الذهب والفضة فى البنك المركزى. وبالجملة فإنّ فتح هذا الباب يوجب الهرج والمرج فى جميع المعاملات والإجارات، وأن تكون هناك جماعة مأمورين بتعيين مقدار تفاوت قوّة الشراء فى كلّ سنة بل فى كلّ شهر ثمّ يؤخذ بمقتضى ارتفاعها أو انخفاضها فى جميع الديون وأثمان المعاملات واجارة المساكن والعمال، وحينئذٍ لا يستقر حجر على حجر. إن قلت: هذا المعنى حاصل اليوم، لأنّ البنوك المركزية تبيّن مقدار التورم وهبوط قوّة الشراء كلّ شهر أو كلّ سنة. قلت: نعم، ولكن لا- أثر له فى الديون والقروض والأثمان وأجور العمال وغيرها وإنّما ينتفع به فى المطالعات الاقتصادية والبرامج المالية. وإن شئت قلت: هذه دقّة عقلية أو عقلائية فى علم الاقتصاد، ولكن المدار على العرف، فالعرف يرى أداء الدين بمثله فى الكمية لا- غير. وبتعبير أوضح هناك عرف عام وعرف خاص، فالعرف الخاص يرى مقدار ألف تومان اليوم غير مساو لمقدار ألف تومان بعد سنة حقيقة لما فيها من هبوط قوّة الشراء، ولكن العرف العام يرى الألف مساوياً للألف كما أنّه لو كان الأمر بالعكس فارتفاع قوّة الشراء لا يقبل أقل من ألف فىمقابل الألف، ومن الواضح أنّ الأمر فى المساواة المعتبرة فى أداء انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۶۱ الديون وشبهها إنّما هو موكول إلى نظر العرف العام ولا أثر للعرف الخاصّ فى ذلك أصلًا، وليس هذا من الأُمور التى يرجع فيها إلى أهل الخبرة بل العرف العام يرى نفسه من أهل الخبرة فى تشخيص المساواة وعدمها فى أبواب الديون وشبهها. نعم، قد يقال إنّ هناك بنوك فى بعض البلاد تقوم بأداء ربحين لما يودع عندها من الأموال، أحدهما: ربح صورى وهو ما يعادل هبوط قوّة الشراء. والثانى: ربح واقعى للمال بناءً على مبناهم من جواز الربا، فلو عمّت هذه الفكرة فى المجتمع حتّى صارت ممّا يعرفه الصغير والكبير وأهل السوق ويبنون عليه فيما دار بينهم من المعاملات، أمكن القول بعدم كون الربح الصورى فائدة وغنيمة حقيقة، ولكن من المعلوم أنّه لم يبلغ الأمر إلى هنا لا- أقل فيما نعرفه من أهل هذه البلاد التى نشاهدها فلا يمكن بناء المعاملات عليه. المسألة الخامسة: إذا اشترى عيناً للتكسب بها فزادت قيمتها السوقية ولم يبعها غفلة أو طلباً للزيادة ثمّ رجعت قيمتها إلى رأس مالها أو أقلّ، فقد فصل المحقّق اليزدى رحمه الله فيها فى العروة بين ما إذا كان ذلك قبل تمام السنة فحكم بعدم ضمان حكم ملك الزيادة (وعلّله بعدم تحققها فى الخارج) وبين ما إذا كان بعد تمام السنة واستقرار الخمس فحكم فيه بالضمان. أقول: أمّا عدم الضمان فى أثناء السنة فهو حقّ، لكن تعليله بعدم تحقق الزيادة فى الخارج غير مرضى، لأنّ الزيادة قد حصلت بالفعل بعد كون المقصود بالعين التكسب بها وقد مرّ نظيره فى المسائل السابقة حيث عرفت عدم اشتراط الانضاض فى تحقق المنفعة، نعم، له حقّ التأخير بملاحظة استثناء مؤونة السنة منها، ولذا حمله بعض الأعلام على أنّ مراده عدم تحقق الزيادة على مؤونة السنة، ولكنه مخالف لظاهر كلامه، والمناسب لظاهر كلامه فى الشق الثانى للمسألة هو أن يقال لعدم استقرار الوجوب على الزيادة (لا لعدم الزيادة). وعلى كلّ حال فالحكم بعدم الضمان حقّ لا ريب فيه، ودليله هو عدم وجوب أداء الخمس عليه فوراً، بل موسع عليه إلى آخر السنة ومعه لا ضمان، نعم يمكن استثناء صورة واحدة من هذا الفرض وهو لو عدّ تأخيره تفريطاً بالنسبة إلى تلك المنفعة، كما إذا بأنّه انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۶۲ ستنقص القيمة لو لم يبعها مع حاجة الناس إليها وتوفر الدواعى مثل عدم بيع المبردات فى فصل الصيف، وما هو مفيد للتسخين فى فصل الشتاء أو عدم بيع الغنم فى مِنى يوم العيد فلا- يبعد حينئذٍ الضمان لتعلق حقّ السادة بالمال، وجواز تأخير الخمس إلى آخر السنة احتياطاً للمؤونة إنّما يقتضى جواز تأخيره وعدم أدائه بعد بيعه وتحصيل المنفعة لا عدم بيعه وتضييع المنفعة. وإن شئت قلت: لا دليل على جواز ترك البيع هنا بالنسبة إلى سهم السادة، مع أنّه كالقيم والولى بالنسبة إلى سهمهم، فكما أنّ الولى لو أخر بيع مال اليتيم عن أوانه فنقصت قيمته

إلى حدّ كثير جدّاً مع علمه بذلك من قبل ضمن، فكذلك هنا، والقول بأنّ زيادة القيمة غير مضمون سيأتى الكلام فيه فى الشق الثانى. أما إذا كان رأس السنة فنقصت القيمة فيما لا ينافى الفورية العرفية الواجبة فى أداء الخمس كان الحكم كالصورة السابقة لعدم المنع من حفظه حينئذٍ. أمّا إذا مضى زمان ينافى الفورية ولم يؤد الخمس فنقصت القيمة، فقد يقال بعدم الضمان هنا لأنّ الضمان إنّما هو فى صورة تلف العين أو بعض أوصافها أمّا تلف زيادة القيمة (أى بعض ماليتها) فلا دليل عليه، ولذا لو غصب إنسان مالًا فأبقاه عنده حتّى نزلت قيمته السوقية لم يكن ضامناً إلّالنفس العين. نعم، حقّ السادة تتعلق بالعين بعد تمام السنة بنسبة خاصة فلو كانت قيمة العين عشرين فزادت مائة فصارت مائة وعشرين كان خمس الزيادة عشرين ديناراً، والعشرون سدس مجموع قيمة العين بالفعل (سدس مائة وعشرين) فيجب عليه دفع سدس العين الموجودة سواء نقصت قيمتها بعد ذلك أم لا. قلت: أمّا عدم ضمان الزيادة السوقية على إطلاقه فمشكل جدّاً، ففى الأمثلة السابقة لو غصب غاصب الغنم عنه يوم العيد فى منى أو المبردات فى الصيف ووسائل الحرارة فى الشتاء ثمّ ردّه عليه فى غير فصله بما يوجب نقص ماليتها كثيراً ولم يمكن حفظها إلى السنة الآتية (فرضاً) فالإنصاف الضمان فى هذه الصورة بحكم العقلاء، بل يمكن الاستدلال عليه بأدلّة لا ضرر لأنّ الغاصب هو الذى أوجب الضرر والخسارة الشديدة عليه، وقد قلنا فى انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۶۳ محلّه أنّ أدلّة لا ضرر كما تنفى الأحكام الضررية تثبت أحكاماً يكون الضرر فى نفيها. نعم التفاوت اليسير فى القيمة السوقية لا ضمان فيه عندهم، فالأقوى هو الضمان فى هذه الموارد. وقد يقال: إنّ الضمان إنّما يدور مدار مقدار الواجب من الخمس فى أوّل تعلقه، مثلًا إذا كانت قيمة العين مائة دينار فزادت قيمته عشرين ديناراً، فالواجب من العشرين أربعة دنانير بعنوان الخمس ونسبة الأربعة إلى المجموع (وهو مائة وعشرون ديناراً) هى نسبة الواحد إلى الثلاثين، فهذا الجزء المشاع من هذه العين إنّما هو لأرباب الخمس فإذا نقصت القيمة فى الكلّ وجب هذا الجزء من المجموع أيضاً. وفيه: ما قد عرفت من أنّ الضمان بالنسبة إلى مقدار الخمس بقيمته الأصلية ثابت لا ـ وجه لتغيره فتأمل. المسألة السادسة: إذا عمّر بستاناً وغرس فيه أشجاراً ففيه صور: تارة يريد الاكتساب بأصل البستان ولا إشكال حينئذٍ فى وجوب الخمس فى نمو أشجاره، بل لا يحتاج إلى الانضاض لما عرفت سابقاً من صدق المنفعة عليها وإن لم يبعه (ولكن بلغ أوان بيعه) فالواجب فى رأس السنة تقويمه وأداء خمسه. وأُخرى، لا يريد إلّاالاكتساب بثمرها وحينئذٍ لا ـ يجب الخمس فى نمو أشجاره فعلًا، نعم، إذا باعه وجب عليه ذلك الخمس، والعجب من المحقّق اليزدى أنّه اطلق القول بعدم وجوب الخمس فيه مع أنّه صرّح فى المسألة ۵۳ بوجوبه فى الزيادة المتصلة، ويمكن حمل كلامه على صورة كونها فى سبيل مؤونته، وعلى كلّ حال يجب عليه الخمس فى ثمرتها إذا زادت على مؤونة سنته كما هو ظاهر. وثالثة، يريد الانتفاع بثمرها فى مؤونته كما هو المتداول بين الناس من غرس بعض الأشجار فى باحات دورهم لانتفاع العيال بثمارها، وحينئذٍ لا يتعلق الخمس لا بنفس الأشجار ولا ـ بثمارها ما لم تكن الثمرة زائدة على حاجتها لأنّها بتمامها من المؤونة، نعم، إذا كثرت الأشجار ونمت وبلغت إلى حدّ تكون ثمارها أزيد من مؤونته وجب الخمس فيها وفى ثمارها، ولكن لا يجب خمس الأشجار إلّاإذا باعها لما قد عرفت من عدم قصد انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۶۴ الاكتساب بها فهى منفعة بالقوّة لا بالفعل كما مرّ آنفاً. المسألة السابعة: إذا كان له أنواع من الاكتساب والاستفادة وكان له رأس مال يتجر به وخان يؤجره وأرض يزرعها وعمل يد مثل الكتابة أو نحو ذلك، هل يلاحظ فى آخر السنة ما استفاده من المجموع فيجب عليه خمس ما حصل منها بعد إخراج المؤونة، أم يكون لكلّ واحد عام مستقل برأسه؟ والحاصل: أنّه هل العام واحد فى الجميع أو لكلّ واحد من أنواع تجاراته عام بعينه؟ ذهب فى الدروس والحدائق وكشف الغطاء (فيما حكى عنهم) إلى الأوّل، واستجوده صاحب الجواهر، ومال إليه صاحب المدارك والسبزوارى فى الكفاية فيما حكى عنهما، ولكن الشهيد الثانى رحمه الله صرّح فى الروضة، فالقول: «ولو حصل الربح فى الحول تدريجاً اعتبر لكلّ خارج حول بانفراده، نعم توزع المؤونة فى المدّة المشتركة بينه وبين ما سبق عليهما ويختص بالباقى» «۱» ونحوه ما فى المسالك «۲». بل يظهر من عبارته عدم الفرق بين اتحاد النوع وتعدده، فلو كان خطيباً وحصلت المنافع عنده فى أيّام عاشوراء وأواخر شهرى صفر ورمضان كان لكلّ حول برأسه وكذا أشباهه، أو كانت له تجارات فى فترات مختلفة. وظاهر كلام صاحب العروة كجماعة كثيرة من المحشّين هو القول الأوّل وهو الأقوى. وتظهر

الثمرة بين القولين فى كيفية توزيع المؤونة عليها- كما عرفت فى كلام الشهيد رحمه الله- وفى لزوم الخمس من جميع المنفعة من دون إخراج المؤونة إذا حصلت بعض أنواعه فى آخر السنة ولم تكن عليه مؤونة حينئذٍ. وكيف كان فقد يستدلّ على المختار أعنى القول الأوّل بأُمور: الأوّل: إنّ المتعارف بين العقلاء من أهل العرف هو ذلك، فإنّهم إذا أرادوا محاسبة الربح والمصارف لكلّ إنسان حاسبوا مجموع ما انتفع به طول السنة وأخرجوا منه مصارفه وكان انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۶۵ الزائد ربحاً خالصاً، وكذلك بالنسبة إلى الشركات التى فرقت رأس مالها فى أنواع من المكاسب فبعضها فى التجارة وبعضها فى التنمية الزراعية وبعضها فى المصانع وغيرها فيحاسبون الجميع، ثمّ يعلنون الربح والخسران، وكذلك فى مصارف الحكومات ومنافعها فإنّ المعمول فيها أيضاً محاسبة جميع المنافع طول السنة والمصارف كذلك ثمّ محاسبة كسر الميزانية. وإطلاق قوله عليه السلام: «الخمس بعد المؤونة» يرجع إلى هذا الأمر المتداول بين أهل العرف فيما بينهم. إن قلت: بل نراهم يحاسبون كلّ واحدمن هذه الأُمور مستقلًا من حيث الربح والخسران، فيقولون ربحنا فى تجارتنا وخسرنا فى زراعتنا. قلت: هذا إذا أريد محاسبة نفس المكاسب من حيث الربح والخسران لا محاسبة ربح الإنسان وخسرانه بعنوان شخصه، ففى الأوّل يقولون خسرت هذه الصفقة وربحت تلك الصفقة، ولكن إذا أريد مصارف الشخص ومنافعه يقول ربحه طول السنة هذا ومصرفه هذا فبقى هذا المقدار الذى هو الربح الخالص الزائد، وأنت إذا راجعت أحوالهم تراهم لا يتعدون هذا الأمر. الثانى: جريان السيرة من المتشرعة عليه، فإنا نراهم على ملاحظة المجموع من حيث المجموع دون ملاحظة كلّ فائدة برأسها، فعلى رأس السنة يحاسبون مجموع أموالهم الموجودة بعد وضع المؤونات، ويقايسونه مع رأس مالهم فى السنة الماضية فيأخذون بالتفاوت بينهما ويخمّسون أموالهم، ولكلّ واحد منهم وقت معين معلوم لتخميس أمواله فى كلّ سنة. مع أنّ كثيراً من الناس لهم أنواع مختلفة من المكاسب فعندهم زراعة وتجارة أو حرفة يدوية أو غلةدار أو دكان وغير ذلك، ولو كان لكلّ واحد من هذه الأنواع، بل لكلّ مصداق من مصاديق النوع الواحد حول برأسه (لعدم الفرق بين تعدد الأنواع أو الأفراد) لكان سنة تخميس الأموال فى كلّ شهر أو كلّ اسبوع ولو كان ذلك لاشتهر وبان، لا سيّما إذا قلنا بوجوب الخمس فى الهدايا، فلابدّ من ملاحظة كلّ هدية وجعل سنة خاصة لها، وهذا انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۶۶ مقطوع العدم بينهم. ولذا قال صاحب الجواهر فى ردّ هذا القول- فيما حكى من عبارته: «كأنّه معلوم العدم من السيرة والعمل» «۱». وعدم وقوع السؤال عنها أيضاً دليل على ما ذكرنا. وهذه السيرة وإن كانت مأخوذة من بناء العقلاء، ولكنها دليل مستقل بعد ظهور جريانها إلى زمن المعصومين عليهم السلام. هذا مع استلزام القول الثانى للهرج الشديد فى كثير من الأوقات فإن جعل سنة خاصة لكلّ منفعة جديدة (لا سيّما إذا قلنا بعدم الفرق بين اتحاد النوع وعدم اتحاده) ثمّ توزيع مؤونة السنة على كلّ واحد فى وقته بعضها على واحد منها وبعضها على اثنين وبعضها على الثلاثة مشكل جدّاً، ومن المعلوم عدم تداوله بين المتشرعة أصلًا. الثالث: ظهور إطلاق قوله عليه السلام فى صحيحة على بن مهزيار: «فأمّا الغنائم والفوائد فهى واجبة عليهم فى كلّ عام» فإنّ ظاهره ملاحظة المجموع فى كلّ عام، وليس جعل عام لكلّ واحد مستقلًا وما قد يقال من عدم كونها بصدد البيان من هذه الجهة ممنوع بعد ظهور قوله: «فى كلّ عام» فى محاسبة الأموال كلّ سنة مرّة واحدة مع أنّ كثيراً من الناس لهم منافع ومداخل مختلفة من غلة دار وربح تجارة وعمل يد إلى غير ذلك، وبالجملة فإنّ ظاهر الصحيحة أنّ المال يحسب فى كلّ عام مرة واحدة ويؤخذ منه الخمس سواء كان موزعاً على أعمال مختلفة أو عمل واحد. ومن هنا يظهر الجواب عمّا استدلّ به للقول الثانى من قياس المقام بباب الغوص والمعدن والكنز تارة حيث يحسب كلّ إخراج مستقلًا والأخذ بالاطلاقات الأخرى لأنّ تقييدها بكون المجموع فى سنة واحدة يحتاج إلى دليل. وأصالة البراءة ثالثة، فإنّ مقتضاها عدم وجوب الفور فى خمس ما اكتسبه فى آخر السنة. فإنّ قياس المقام عليها قياس مع الفارق (مع عدم صحّة القياس فى مذهبنا) لأنّ الغوص انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۶۷ وشبهه لا يعتبر فيها السنة، واستثناء المؤونة حتّى يتكلم فى وحدة الجمع وعدمها فلا ربط بين المقامين. وأمّا الأخذ بالإطلاقات فهو غير تام بعدما عرفت من الدليل على التقييد، وكذا أصالة البراءة إنّما تصحّ عند فقدان الدليل على وجوب الخمس فوراً بعد مضى السنة، الظاهر فى المجموع من حيث المجموع. إن قلت: إنّ الالتزام بهذا القول قد يوجب الضرر كما إذا حصد زرعاً فى آخر السنة ولم يربح منه شيئاً،

لكنّه قد وجب عليه (بناءً على هذا القول) تخميسه إذ خمس المجموع يلاحظ في آخر السنة دفعة واحدة، وبهذا قد يلزم تحمل ضرر عليه بينما لو قلنا بوجوبه في كلّ مهنة على حدة لم يلزم ذلك، بل جاز له التأخير في دفع خمس الزراعة إلى مضي الحول. قلت: مضافاً إلى أنّ هذا الكلام مجرّد استحسان وهو ليس بحجّة عندنا، أنّه لا يجب عليه دفع جميع ما حصده من الزراعة حتّى يلزم ضرراً عليه، بل إنّما يجب تخميسه على أنّ الحاكم الشرعي مبسوط اليد في الأخذ والعفو فله أن ينظر إلى وضع المكلّف الذي وجب عليه الخمس فيهبه أو بعضه له إذا رآه مصلحة. المسألة الثامنة: قال صاحب العروة: «يشترط في وجوب خمس الربح أو الفائدة، استقراره فلو اشترى شيئاً فيه ربح وكان للبائع الخيار لا يجب خمسه إلّابعد لزوم البيع ومضي زمن الخيار». أقول: محل الكلام هو زيادة القيمة السوقية أو الزيادات المتصلة، أمّا المنفصلة فهي خارجة عن محلّ الكلام فإن تزلزل العقد لا يوجب تزلزلًا في ملكيتها، وعلى كلّ حال فالوجه فيما ذكره عدم صدق الفائدة على محلّ الكلام وهو كذلك بناءً على عدم جواز البيع في زمن الخيار، وأمّا لو قلنا بجوازه مع انتقال حقّ الخيار معه واعلام المشتري الثاني به وجد لهذا العين مع هذه الصفة طالب يشتريها بأكثر ممّا اشتراه به، كما إذا اشتراه بعشرين ديناراً مع الخيار للبائع فوجد من يشتريه منه بثلاثين مع هذه الصفة فإنّ المنفعة هنا صادقة بالفعل إذا كان من قصده الاسترباح بهذا المتاع، فعلى رأس السنة و بعد إخراج المؤونة انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۶۸ يجب عليه خمس هذه العشرة لوجود الطالب له مع وصفه هذا. وكان كلامه مبتيّاً على عدم جواز البيع في زمن خيار البائع. وممّا ذكرنا يظهر أنّه إذا مضى زمن الخيار ولم يفسخ واستقر الربح، صدقت المنفعة من حينه لا ـ من حين العقد ولا ـ معنى للكشف هنا لأنّ المفروض عدم جواز بيعه، نعم بناءً على جواز البيع في زمان الخيار كانت المنفعة صادقة من أوّل الأمر، ولبعض المحشّين تفصيلات يظهر ضعفها ممّا ذكرنا. المسألة التاسعة: لو اشترى ما فيه ربح ببيع الخيار، فصار البيع لازماً (بمضي زمن الخيار مع عدم الفسخ) فاستقاله البائع فأقاله لم يسقط الخمس، إلّاإذا كان من شأنه أن يقيله كما في غالب موارد بيع شرط الخيار إذا ردّ مثل الثمن (هكذا ذكره المحقّق اليزدي رحمه الله في العروة). قلت: والوجه فيه عدم صدق الفائدة حينئذٍ، وإن شئت قلت: الفائدة وإن كانت ثابتة بحكم الشرع بلزوم البيع مع حصول الربح، كما إذا اشترى ما يساوي بألف دينار بأقل منه مع شرط الخيار وانقضى زمانه، ولكن العرف قد لا يراه منفعة لائقة بشأنه ولكن ذلك ثابت في بعض فروض المسألة لا في غالب فروضها، فإنّه إنّما يكون إذا أتى بثمنه مع تأخير قليل كيوم أو ساعة، لعدم قدرته أو لبعض الموانع غير المترقبة، أو كان التفاوت بين الثمن الواقعي للمتاع وثمن المعاملة كثيراً- كما هو المتعارف في من يريد القرض مع الفرار من الربا- فيبيع داره بثمن رخيص مع خيار الشرط لعلمه بأنّه يقدر على أداء الثمن وأخذ ماله، فلو لم يقدر عليه لبعض الموانع كان للمشتري أخذ الدار بحسب ظاهر حكم الشرع، ولكن العرف لا يرى مثل ذلك كمنفعة لائقة بشأنه بل يراه كسمّ الحيات والعقارب. ثمّ قد يقال: إنّه لا يصحّ إقالة المشتري بعد مضي زمن الخيار بالنسبة إلى خمس المبيع، لأنّ الشارع حكم بكونه ملكاً لأرباب الخمس، فلا يجوز للمشتري الإقالة إلّابالنسبة إلى ملك نفسه وهو أربعة أخماس المبيع. ولكن لقائل أن يقول: إنّ العرف لا يرى الزيادة الحاصله للمشتري في أمثال هذه المعاملات الخيارية (التي تنفقد في كثير من الأوقات للفرار من الربا) منفعة واقعية، بل يرى انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۶۹ تحصيلها من جانب المشتري وعدم إقالته البيع مخالفاً للانصاف جدّاً ويذمّه على ذلك، وحينئذٍ يجوز للمشتري إقالة المبيع بتمامه ولا يجب عليه خمس لعدم صدق المنفعة عرفاً. المسألة العاشرة: هل يجب خمس رأس المال أم لا؟ فيه أقوال أو احتمالات أربعة: ۱- وجوب إخراجه مطلقاً كما اختاره صاحب العروة بعنوان الاحتياط أفتى به بعض المحشّين. ۲- عدم وجوب إخراجه كذلك وأنّ ما يحتاج إليه الإنسان في رأس ماله من قبيل المؤونة. ۳- التفصيل بين رأس مال يعادل مؤونة سنته فلا خمس فيه وبين الزائد عليه ففيه الخمس (كما اختاره صاحب مستند العروة). ۴- بين ما يحتاج إليه لمؤونة سنته وما لا يحتاج إليه كما اختاره بعض آخر وهو الأقوى. والعمدة في ذلك أنّ لفظ المؤونة في بدء النظر ظاهر فيما يصرف في مصارف الحيات من القوت والملبس والمسكن والمناكح والتداوي وعباداته وغير ذلك من أشباهه، وأمّا وسائل التنمية والتوليد والتجارة وكذلك آلاتها فليست من المؤونة، وهذا دليل القائلين بوجوب الخمس فيه إذا كان من منافع كسبه. وأمّا دليل القول بعدم الخمس، أنّه أي فرق بين رأس المال وآلات العمل وسائر المؤونات التي يحتاج إليه في

حیاته، فکلّ ما یحتاج إلیه الإنسان فی معاشه ومعاده مؤونة، حتّی ما یحتاج إلیها فی السنین الآتیة سواء کان مثل المأکل والملبس أم لا. هذا ولکن الإنصاف أنّ المسألة ذات شقوق. أحدها: إذا کان الإنسان یقدر علی اجارة نفسه لبعض الأعمال ویقدر علی تحصیل مؤونة سنته من هذه الناحیة ولکن لیس هذا الشغل لائقاً بشأنه ولو لم یکن له رأس مال یکتسب به کان شیئاً علیه، فلا ینبغی الشک فی کونه من المؤونة أو بحکم المؤونة لإلغاء الخصوصیة عنها قطعاً، فبالمقدار الذی لا- یرتفع الشین عنه بأقلّ منه کان مستثنی عن حکم الخمس، وأی فرق بینه وبین السیارة التی یحتاج إلیها أو الدار الذی یسکنه أو الخادم أو غیر انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۷۰ ذلک ممّا یحفظ به عرضه وجاهه. ثانیها: ما إذا لم یقدر علی تحصیل مؤونة سنته إلّابالآلات أو برأس المال فلیس له مهنة إلّا من طریق الزراعة أو الصناعة أو التجارة، فأخذ أقلّ ما یکفیه لمؤونة السنة بحیث لو کان أقل منه لم یف منافعه بمؤونة سنته فهذا أیضاً بحکم المؤونة سواء صدق علیه عنوانها أم لا. وذلک لأنّ ظاهر أدلة استثناء المؤونة أنّ الخمس إنّما هو بعد أخذ حاجات الحیاة أیّاً ما کانت، ففی المقام یکون ایجاب الخمس علیه سبباً لعدم وفاء منافعه بمؤونة سنته وصیرورته فقیراً محتاجاً إلی بیت المال أو إلی غیره من أبناء نوعه، ومن المعلوم من أدلّة استثناء المؤونة أنّها لا ترضی الشارع بذلک. ثالثها: ما إذا کان رأس المال والآلات بمقدار لو أدّی خمسها کان قادراً علی اکتساب مؤونة سنته بالباقی، کمن کان له رأس مال یعادل مائة ألف دینار لو أعطی خمسها فصارت ثمانین ألف کان قادراً علی الاکتساب اللائق بشأنه بهذا المقدار، فلا إشکال حینئذٍ فی وجوب الخمس علیه لصدق المنفعة علی المجموع وعدم منافاة الخمس لاکتساب مؤونة سنته، فتدبّر. المسألة الحادیة عشرة: مبدأ السنة ماذا؟ هل هو ابتداء الاکتساب، أو ابتداء ظهور المنافع، أو یقال أنّ المبدأ هو زمان حصول الربح، أو التفصیل بین من کان مکتسباً؟ فالأوّل: ومن لم یکن مکتسباً کمن حصل له فائدة اتفاقاً فالثانی، أو أن مبدأه هو مبدأ السنة المتعارفة فی بلاده کعید النیروز فی بلاد العجم وأوّل المحرم فی بلاد العرب. والأوّل ظاهر کلام صاحب الحدائق «۱» ومحکی عن شیخنا الأنصاری. والثانی: محکی عن المدارک والروضة. والثالث: ظاهر کلام صاحب الجواهر وغیره. والرابع: اختاره صاحب العروة. والخامس: مال إلیه بعض المعاصرین. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۷۱ والأقوی هو القول الثالث الذی اختاره صاحب الجواهر واختاره غیر واحد من المحشّین علی العروة، والوجه فیه أنّه لا خمس إلّافی المنفعة والغنیمة فمتی حصلت فی یده وجب علیه الخمس. وبعبارة أخری مبدأ السنة هو ما إذا ظهر أوّل مصداق لقوله تعالی: «وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَیْءٍ» وذلک بحصول الربح فی یده.

حقیقة المؤونة ومقدارها وفروعها:

اشارة

قد عرفت أنّ استثناء المؤونة من هذا القسم ممّا لا ریب فیه ولا شبهة تعتریه، إنّما الکلام فی حقیقتها وخصوصیاتها فنقول ومنه سبحانه نستمد التوفیق والهدایة: المؤونة علی قسمین: مؤونة التجارة والکسب ومؤونة الإنسان نفسه أمّا الأوّل فلا ینبغی الکلام فی استثنائه بجمیع أقسامه، ممّا یرتبط بمحل الکسب وأجرة العمال والدلال وأجرة الحمل ومصارف الماء والکهرباء بل والضرائب التی تؤخذ من التجار وغیرهم. والدلیل علیه واضح فإنّ عنوان الربح والفائدة والغنیمة الوارد فی الآیة والروایات لا یصدق إلّابعد إخراج هذه الأُمور، هذا مضافاً إلی ما ورد من التصریح به فی بعض روایات هذا الباب مثل ما رواه إبراهیم بن محمّد الهمدانی فی مکاتبته إلی أبی جعفر الجواد علیه السلام حیث قال: «اختلف من قبلنا فی ذلک (أی الخمس) فقالوا: یجب علی الضیاع الخمس بعد المؤونة، مؤونة الضیعة وخراجها لا مؤونة الرجل وعیاله، فکتب وقرأه علی بن مهزیار، علیه الخمس بعد مؤونته ومؤونة عیاله وبعد خراج السلطان» «۱». وقریب منه ما ورد من التعبیر فی روایة ابن شجاع النیسابوری من کلام الراوی فی سؤاله لأبی الحسن الثالث علیه السلام أنّه: ذهب منه بسبب

عمارة الضیعة ثلاثون کراً (من الحنطة)» وجوابه علیه السلام: «الخمس ممّا یفضل من مؤونته» «۲» فالراوی نفسه استثنی مؤونة الکسب حیث عبّر عن ذلک بقوله: (ذهب منه ثلاثون کرّاً) ومنه یظهر أن استثناءَها کان موضع وفاق انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۷۲ بین أصحاب الأئمّة علیهم السلام فلا نحتاج للاستدلال علی ذلک إلی الإطلاق فإنّه أقوی دلالة من الإطلاق. وهکذا غیرهما من الأخبار الدالة علیه. وأمّا القسم الثانی أعنی مؤونة الإنسان نفسه فهی علی أقسام: ۱- قد یکون من الأُمور الحیویة التی لا مناص للإنسان منها، کما یرتبط بالمأکل والمشرب والملبس والمسکن والمرکب والتداوی عند المرض. ۲- ما یرتبط بالحقوق اللازمة علیه، کأداء الدیون وأروش الجنایات ومصارف الحجّ والوفاء بالنذر وشبهه. ۳- ما یرتبط بأمر نکاح نفسه وأولاده ومن یکون فی عیلولته، بل قد یکون هذا القسم من مصادیق القسم الأوّل. ۴- ما یرتبط بغیر حوائجه اللازمة فی حیاته، کالهدایا والضیافة والهبات والزیارات المستحبة والتنزه وشبهها والحلّی وأنواع التزیین، وکذا ما یصرف لأداء الاحترام إلی الأموات من الأُمور المستحبة وغیر المستحبة. فهل استثناء المؤونة یشمل جمیع ذلک أم یختص ببعضها دون بعض؟ واللازم قبل کلّ شیء الرجوع إلی معنی المؤونة ومفهومها، فإنّها العنوان الذی تدور مداره أحکام الباب، فقد صرّح باستثناء المؤونة علی الاطلاق أو مؤونته ومؤونة عیاله فی کثیر من روایات هذا الباب «۱». بل قد ورد التصریح بعدم وجوب الخمس من الفاکهة التی یأکلها العیال فی حدیث أبی بصیر عن الصادق علیه السلام «۲». هذا والمؤونة کما ورد فی کثیر من کتب اللغة مثل القاموس ولسان العرب وغیرهما هی القوت (والقوت هو ما یؤکل)، فعلی هذا لا تشمل غیر المأکول من حوائج الحیاة من ضروریاتها وغیر ضروریاتها، بل لا یشمل مثل المسکن والملبس وأشباههما، ولکن صرّح غیر واحد من أکابر الأصحاب بأنّ معناه فی العرف عام یشمل جمیع ما ذکر. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۷۳ قال صاحب کشف الغطاء: کلّ ما یتعارف بین الناس صرف المال فیه فهو مؤونة. وقال صاحبا المسالک والروضة فیما حکی عنهما: المؤونة ما ینفقه علی نفسه وعیاله الواجبی النفقة وغیرهم کالضیف والهدیة والصلة لإخوانه ... «۱». وقال صاحب الجواهر: «الأولی إیکاله إلی العرف» «۲». وصریح کلامه أنّ مفادها فی العرف عام یشمل جمیع ما ینفقه علی نفسه وعلی عیاله. وقال صاحب المستمسک: «المؤونة مطلق ما یحتاج إلیه عرفاً فی جلب المحبوب أو دفع المکروه» «۳». وقال صاحب مستند العروة: «هی کلّ ما یحتاج إلیه الإنسان فی جلب المنفعة أو دفع المضرة» «۴». وظاهر کلام الجمیع أن مفادها فی العرف عام لا یختصّ بالقوت وشبهه، والإنصاف أنّه کذلک، فإنّ المتبادر منه مفهوم عام لا یختصّ بالقوت بل یشمل جمیع ما ینفقه الإنسان فی حیاته ممّا یتعارف صرف المنافع فیه فی جمیع الأقوام والملل «۵». ویدلّ علی ذلک أیضاً ملاحظة أخبار الباب، فإنّها لا تقبل الحمل علی خصوص القوت بل الظاهر منها إلغاء الخصوصیة من هذه الجهة ولو کانت المؤونة ظاهرة فی خصوص القوت. أضف إلی ذلک ما تقدّم من مسألة کون مصارف الشخص فی أبواب المکاسب من مصارف الکسب وإن هو إلّامن قبیل العمال الذین یأخذون الاجور علی أعمالهم، فلو کانت نفقة صاحب الکسب فی السنة ألف دینار وکانت منفعة کسبه بهذا المقدار لم یصدق علیه فی الواقع أنّه حصل علی منفعة أو غنیمة، فلا وجه حینئذٍ للخمس المتعلق بالغنائم. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۷۴ وعلی کلّ حال فالحکم عام شامل لجمیع مصادیق المصارف الواجبة والمستحبة، والضروری وغیر الضروری ممّا یتداول بین الناس صرف المنافع فیها. هذا ولو شک فی بعض مصادیقها ولم یعلم دخوله فی عنوان المؤونة وعدمه فقد یقال مقتضی إطلاقات وجوب الخمس تعلقه به لعدم ثبوت خروجه عنها، لأنّ أمر المخصص دائر بین الأقل والأکثر فیؤخذ بالقدر المتیقن. اللّهم إلّاأن یقال: إنّ هذه العمومات والإطلاقات من قبیل المحفوف بما یحتمل القرینیة، وبعبارة أخری إجمال المخصص یسری إلی العام فی المخصص المتصل حتّی إذا دار أمره بین الأقل والأکثر فلا یصحّ التمسک بالعموم لإجماله. ولکن یدفعه: إنّ هناک عمومات أو إطلاقات لا تشتمل علی المخصص المتصل، فلا یجری هذا الإشکال فیها، ولا مانع من الأخذ بعمومها والحکم بوجوب الخمس فی موارد الشک «۱». بقی هنا أُمور: ۱- قد صرّح غیر واحد من الأصحاب بتقیید المؤونة بکونها لائقة بحاله موافقة لشأنه کما فی مصباح الفقیه «۲»، وفی الحدائق بعد ذکر مصادیق المؤونة: «کلّ ذلک ینبغی أن یکون علی ما یلیق بحاله وإن أسرف حسب علیه ما زاد» «۳». وقد سبقهم إلی ذلک الشهید الثانی رحمه الله فی المسالک: «ویعتبر فی ذلک ما یلیق بحاله عادة» «۴». ولذا صرّح المحقّق الیزدی رحمه الله فی

العروة الوثقى بأنّه لو زاد على ما يليق بحاله ممّا يعد سفهاً وسرفاً بالنسبة إليه لا يحسب منها. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۷۵ وقد أوضح ذلک سيّدنا الاستاذ البروجردى رحمه الله كما فى تقريراته بأنّه: «يجب على كلّ أحد أن يراعى حدّ الاعتدال فى مؤونته على ما يقتضيه شأنه بحيث لا يبلغ حدّ الاسراف والتبذير وذلک يختلف بحسب اختلاف الأشخاص بالغنى والفقر وبالمناصب على اختلاف مراتبها ... وباختلاف الأمكنة والبلدان والأزمنة والأعصار» ثمّ مثل ذلک من يكفيه من المسكن استيجاره ومن لا يكفيه بحسب شأنه إلّاتملكه انتهى ملخصاً «۱». والدليل على ذلک هو انصراف الاطلاقات إليه كما فى نظائره، مثل انصراف إطلاق الوجه والأصابع فى باب الوضوء إلى الوجه والأصابع المتعارفة، فلا اعتبار بمن نبت شعره من أعلى حاجبيه، أو نبت شعره من وسط رأسه، أو كانت أصابعه قصيرة بحيث لا يدور الابهام والوسطى إلّاعلى نصف وجهه عرضاً، إلى غير ذلک ممّا ذكروه فى باب الكر من حيث الأشبار والذراع فى الأبواب المختلفة. فإطلاقات المؤونة لا تشمل المسرف ولا المبذر، بل الخروج عن الشأن حتّى وإن لم يعد إسرافاً كمن اشترى داراً وسيعة لها طبقات وغرف كثيرة، خارجة من شأنها وإن لم يتلف ماله بل يمكنه بيعه بأكثر ممّا بذله عند الشراء. ومن هنا يظهر أنّ المراد من الاعتدال ليس إلّاعدم التجاوز عن الحدّ اللائق بحاله لا الاعتدال بمعنى الأخذ بحدّ الوسط، فلو زاد على ذلک وجب عليه خمسه أيضاً، والعجب من المحقّق الهمدانى رحمه الله فى مصباح الفقيه حيث قال (بعد نقل التقييد بعدم الاسراف عن شيخنا الأنصارى قدس سره): «إنّ المتبادر من مثل قوله عليه السلام: «الخمس بعد المؤونة» إرادته فيما يفضل عمّا ينفقه فى معاشه بالفعل ... فالعبرة على الظاهر بما يتفق حصوله فى الخارج كيفما اتفق ودعوى أنّ المتبادر من الروايات إنّما هو إرادة ما ينفقه فى مقاصده العقلائية على النهج المتعارف لا على سبيل الاسراف قابلة للمنع إلّاأنّه ربّما يظهر من كلماتهم دعوى الإجماع عليه» «۲». وفيه: أنّ انصراف الإطلاقات إلى الأفراد المتعارفة واضح لا يختصّ بهذا الباب، والظاهر انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۷۶ أنّ مستند المجمعين أيضاً ليس إلّاهذا. ۲- هل هناک فرق فى العيال بين واجبى النفقة وغيرها؟ قد صرّح غير واحد منهم بعدم الفرق كما فى المسالک والروضه والمدارک والرياض، وحكى عن صاحب الجواهر عن السرائر أنّه اقتصر على الأوّل ولكن قال هو نفسه: «لعلّه لا فرق فيه على الظاهر بين واجبى النفقه و غيرهم مع صدق إسم العيلولة عليه عرفاً» «۱» وهذا التعبير لا يخلو من إشعار بالترديد فى المسألة. ولكن الإنصاف شمول الإطلاقات للجميع من غير فرق بين القسمين لعدم وجود ما يصلح للتقييد لا سيّما مع شيوع بذل الأموال على غير واجبى النفقة فيما بين الناس كما هو ظاهر، فلو كان قيد من هذه الناحية لوجب بيانه. ۳- هل هناک فرق بين أروش الجنايات والاتلافات العمدية وغيرها أم لا؟ ظاهر كلام صاحب العروة بل صريحه عدم الفرق ووافقه المعلقون عليها فيما رأينا، ولكن الإنصاف أنّه قابل للإشكال لأنّه يمكن أن يقال: أى فرق بينه وبين الاسراف والتبذير؟ غاية الأمر أنّ الاسراف يكون فى المنافع وهذه الأُمور فى ما يكون جبرانه بسبب المنافع، فالأحوط لولا الأقوى عدم استثناء هذه الأُمور. ۴- صرّح بعض السادة الأعلام بعدم جريان التفصيل بين اللائق بشأنه وغيره، فى خصوص العبادات والأُمور القربية- كما هو ظاهر متن العروة وصريح غيرها- فإنّ شأن كلّ مسلم التصدى للمستحبات الشرعية والقيام بالأفعال القربية طلباً لمرضاته تعالى، من دون فرق بين مسلم ومسلم آخر، فلو صرف جميع منافعه بعد إعاشة نفسه فى سبيل اللّه ذخراً لآخرته فى سبيل الانفاقات والحجّ والعمرة وزيارة الحسين عليه السلام وغيرها، لا يعدّ من الاسراف والتفريط والخروج عن الشأن. (انتهى ملخصاً) «۲». أقول: ما ذكره جيد فى بادىء النظر إذا ثبت الاستحباب فى أمر، أمّا إذا كان مصداقاً انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۷۷ لقوله تعالى: «وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا» «۱» فلا للنهى عنه شرعاً. هذا، وما ذكره من ظهور عبارة المتن فى جريان التفصيل فى هذه الأُمور أيضاً (من اللائق بالشأن وغيره) غير ظاهر، لأنّه قدس سره ناظر إلى ما يحتاج إليه فى معاشه وليس فى كلامه ما يدلّ على أمر المعاد فراجع، وتدبّر. هذا، ولكن لقائل أن يقول: إنّ صرف المال فى المستحبات وإن كان جائزاً من دون التقييد باللياقة بحاله فإنّه لائق لكلّ أحد، ولكن صدق المؤونة عليه إذا كان خارجاً عن المتعارف مشكل جدّاً، بل الظاهر عدم صدق المؤونة عليه فكأنّه وقع الخلط فى كلامه دام علاه بين جواز الصرف، وبين صدق المؤونة عليه. وإن شئت قلت: وقع الخلط بين عنوان عدم الاسراف وعنوان المؤونة المتعارفة، فربّما لا يكون شيئاً اسرافاً، ولكن مع ذلک ليس من

مصاديق المؤونـة المتعارفـة، فإذا قلنا بانصـراف عنوانها إلى المتعارف لم يشـمل أمثال هذه المصاديق. فهل يمكن أن يقال: مؤونة زيد فى السـنة آلاف الألوف لأنّه يبـذل جميع أمواله الزائدة فى سبيل اللَّه؟ فحينئذٍ يمكن القول بوجوب أداء الخمس الزائد إذا كان خارجاً عن المتعـارف وكـان المـال من أرباح المكاسب، اللّهمّ إلّاأن يقال باسـتقرار السـيرة على خلافه، وهو مشـكل لنـدرة تحققه بين الناس فيشـكل دعوى السـيرة عليه، فالأحوط لولا الأقوى وجوب إخراج الخمس عن الزائد. فهذا القول فى جهة الافراط، وفى مقابله فى جهة التفريط ما حكاه المحقّق النراقى رحمه الله فى المستند عن بعض الأجلة من الإستشكال فى احتساب الصلة والهدية اللائقتين بحاله وأنّه لا دليل على احتسابه (من المؤونة) وكذا الإشكال فى مؤونة الحجّ المندوب وسائر سفر الطاعة المندوبة»، ثمّ قال: «هما فى موقعهما بل الظاهر عـدم كونها من المؤونة» «۲». أقول: لازم ما ذكرناه تخصـيص المؤونة بالضـروريات والواجبات وهو عجيب لأنّ نفقات الإنسان مركبة منهما، ولم نسـمع أحداً يكتب جميع ما يصرفه من المصارف فى دفتر انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۷۸ مخصوص ثمّ عند المحاسبة رأس السـنة للخمس يحسب الواجبات والضـروريات ولا يحسب الهبات والانفاقات المستحبة وأسفار الطاعة كذلك، فإن حفظ حسابه غير ممكن إلّا بالتسـجيل فى الـدفاتر أو أداء خمس الأربـاح يومـاً بيوم، وكلاهمـا ممّا اسـتقرت السـيرة على خلافهما. بقى هنا مسائل: المسألـة الاولى: قـد مرّ آنفاً حكم رأس المال وأنّه هل هو من المؤونة أم لا؟ ولما أعاد القول فيه صاحب العروة فى المسألة ۶۲ بغير ما مضى منه فى المسألة ۵۹ كان المناسب توضيحاً أكثر فى هذه المسألة المبتلى بها لغالب الناس، فإن غالب المحن يحتاج إلى رأس مال ولاـ أقل من آلات التجارة والنسـيج والزراعـة، وكـذا المعامل والمصانع الكبيرة والصـغيرة فى عصـرنا فإنّها غالباً تحـدث أو توسع من المنافع الحاصـلة من نفس العمل، فهل جميع ذلك متعلق للخمس أم لا، أم فيه تفصيل؟ فنقول ومن اللَّه التوفيق والهداية: إنّ المسألة غير معنونة فى كلمات كثير من الأصحاب ولعلّ عدم التعرض لها كان لوضوح عدم عدّ رأس المال من المؤونة عندهم أو لأمر آخر. نعم، صـرّح المحقّق النراقى رحمه الله فى المسـتند فى أحكـام المؤونـة بأنّه ليس من المؤونـة الضـياع والعقار والمواشـى للانتفاع بمنافعها ولو لمؤونـة السـنة، ولا رأس مال تجارته لعـدم التبادر وصـحّة السـلب ولعدم الاضـطرار بها ولا اللزوم والحاجة إلى رقباتها فى ذلك العام للمؤونة فيه «۱». ومن الغنائم للمحقّق القمى رحمه الله: «الظاهر أنّ تتميم رأس المال لمن احتاج إليه فى المعاش من المؤونة كاشتراء الضـيعة لأجل المستغل» «۲» بعـد أن حكم بعدم كون رأس المال من المؤونة بلا إشـكال، وظاهر التفصـيل بين صورة الحاجة وعدمها لمؤونة سـنته. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۷۹ وعن رسالـة شـيخنا الأعظم قدس سـره موافقة ما ذكره صاحب الغنائم فى عدّه من رأس المـال إذا احتـاج إليه فى سـنته، بـل وزاد عليه انتفـاعه بمنافعه فى السـنين الآتيـة «۱». واختار هـذا المسـلك- أعنى عـدم وجوب الخمس إذا احتاج إليه لمؤونـة سـنته- غير واحـد من أعلام المحشّـين على العروة بعد أن احتاط المحقّق اليزدى رحمه الله فيه بوجوب الخمس فيه. أقول: وتحقيق الحـال فيه أن يقـال: إنّ المسألـة ذات صور مختلفـة لكـلّ منهـا حكمه. ۱- قـد تجعل الأرباح الحاصـلة من السـنين السابقة رأس مال للسـنة الحاضـرة، أو من السـنة الحاضـرة للسنين المقبلة. فهذا ممّا لا إشكال فى تعلق الخمس بها سواء احتاج إلى هـذا فى السـنة المقبلـة بحيث لم يمكنه الاكتساب بـدونه أم لا؟ فإنّ المفروض أنّه زائـد على مؤونة سـنة الربح فيجب فيه الخمس حتّى لو احتاج إليه فى نفقته فى اليوم الآتى بعد السـنة. ۲- إذا جعلت أرباح السـنة رأس مال لتلك السنة وهذا على أقسام: تارة يمكنه الإعاشـة بدونه ويكون أخذ رأس المال لتوسـعة منافعه من غير أن يكون محتاجاً إلى هذه التوسـعة، وهذا أيضاً ممّا لا إشـكال فى تعلق الخمس به. وأُخرى يمكنه الإعاشة بدون ذلك، ولكن يكون كسـبه دون شأنه فمقتضـى شأنه أن لا يكون مثلًا عاملًا بسـيطاً بل لابدّ أن يكون له رأس مال يكتسب به ويكون المبلغ الموجود بحيث لو أدّى خمسه لم يقـدر على ما ذكر، فهذا يعد من المؤونة لما عرفت من أنّ المؤونـة هى جميع مـا يصـرفه الإنسـان فيما يحتاج فى حاجات حياته حتّى ما يتعلق بحفظ شؤونه ومكانته. وثالثـة ما إذا احتاج إليها لمؤونة سـنته أو لتتميمها مثل ما إذا حصل له فى سـتة أشهر من سنته أرباح من طريق العمل باليد، ولكن فى باقى السنة لا يوجد له هذا العمـل ولابـدّ له من أن يجعل تلك الأرباح رأس مال أو آلات حتّى يتمكن من تحصـيل مؤونته فى الباقى من سـنته بل وفى ما بعـدها من السـنة المقبلة، فهل هذا ممّا يتعلق به الخمس أم لا؟ انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۸۰ وعمدة دليل القائلين بوجوب الخمس فيها (فتوى

أو احتياطاً) هو انصراف لفظ المؤونة منها، لأنّها ظاهرة فيما يصرف عينها فعلًا أو يكون من قبيل الفرش والدار وغيرها ممّا ينتفع بها في عيشه وحياته لا ما يستفاد منه لتحصيل الربح. هذا، ولكن يمكن الجواب عنه بأنّه وإن فرض صحّة هذا الانصراف بالاعتبار المذكور، ولكن يمكن إلغاء الخصوصية عنها بعد كونه ممّا يحتاج إليه في حياته ولو بالواسطة، وأي فرق بين ما يحتاج إليه بدون الواسطة أو يحتاج إليه بسبب أنّه سبب للمؤونة؟ بل يمكن أن يقال بصدق عنوان المؤونة لها، وإنْ هذا إلّامثل ما إذا احتاج إلى لبن الشاة أو البقرة ولا- يحصل إلّاباتباع شاة أو بقرة، أو احتاج إلى غرس أشجار للانتفاع بثمرتها ولا يمكن الوصول إلى الثمرة بدونها، فهل يشك أحد في كون البقرة أو الشجرة من المؤونة وإن كان يبقى عينها وينتفع بثمرتها؟ وكذلك ما تداول في أيّامنا من الحاجة إلى رهن الدار بمبلغ كثير أو الاستئجار بقيمة قليلة بشرط قرض هذا المبلغ، فإنّ هذا المبلغ وإن كان يبقى عنه ولكنه يعدّ من المؤونة ولا يتعلق به الخمس، فكذلك رأس المال في محلّ الكلام وإن أبيت إلّاعدم صدق المؤونة على رأس المال وإن احتاج إليه، ففي إلغاء الخصوصية عنها بما عرفت غنى وكفاية. المسألة الثانية: المؤونة على أقسام، قسم منها يصرف عينه ولا يبقى كالمأكول والمشروب، وقسم منها ينتفع بمنافعه ويبقى عينه كالدار والمركب والظروف والفرش وشبهها، وهي على أقسام: ۱- قسم منها لا يبقى بعد مضى السنة كبعض الألبسة ولا كلام فيها. ۲- قسم يبقى بعد ذلك ولا- خمس فيه إذا احتاج إليه في المستقبل، وذلك لإطلاقات روايات استثناء المؤونة مع كون كثير من أفرادها ممّا يبقى بعد السنة، أضف إلى ذلك استقرار السيرة عليه في جميع الأعصار والأمصار. ۳- قسم منها يبقى ولكن سيستغنى عنه بعد السنة كالأشياء التي اشتراها للحجّ مثلًا ثمّ حجّ واستغنى عنها، أو حلى المرأة بعد كبر سنها واستغنائها عنها، وغير ذلك ممّا يختص انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۸۱ بمكان أو زمان أو ظروف خاصة، وسيأتي الكلام فيها إن شاء اللّه عند ذكر المصنّف لها (في المسألة ۶۷). ۴- قسم منها يكون من نوع غال يبقى سنين كثيرة لا يحتاج بقاؤها إلى مثل تلك السنين، مثلًا إذا كان هناك ظروف تبقى مئات سنين وظروف تبقى مدّة حياته وكانت الاولى غالية جدّاً فاشتراها، يشكل استثناؤها من الخمس (لا أقل بالنسبة إلى ما زاد على الفرد المتعارف) وذلك لانصراف الاطلاقات عن مثله. ۵- قسم منها يحتاج إليه في بعض الأوقات فقط ويمكن استئجارها حينئذٍ وكان متعارفاً بين الناس كالظروف والفرش لمجالس العرس وشبهها فاشتراها وادخرها، يشكل استثناؤها من المؤونة، اللّهم إلّاإذا كان متعارفاً أنّها ليست شؤونه. أمّا إذا كان الاشتراء والاستئجار كلاهما متعارفين وداخلين في شؤونه كما هو كذلك في الدار فله اختيار أي واحد منهما، ففي الاستئجار يكون مال الاجارة مستثنى وفي الاشتراء يكون الثمن كذلك والوجه ظاهر. ۶- إذا كان الدار وسيعاً جدّاً له غرف كثيرة لا يحتاج إليها في الحال والمستقبل القريب، كان الزائد عمّا يحتاج إليه خارجاً عن المؤونة ويحتسب في رأس السنة ويؤدّى عنها الخمس، والوجه فيه أيضاً ظاهر. المسألة الثالثة: إذا كان له أموال بعضها ممّا يتعلق به الخمس كأرباح سنته، وبعضها ممّا لا يتعلق به الخمس كالإرث، أو تعلق به وأداها كالأرباح السابقة، فهل تؤخذ المؤونة من الأوّل، أو الثاني، أم يوزع عليهما بالنسبة، أم هو بالخيار من أي واحد أخذ؟ فإن أخذها من الأوّل فلا خمس فيها. وقد حكى في المسألة أقوال ثلاثة: ۱- ما عن الأردبيلي رحمه الله في مجمع الفائده من وجوب الأخذ من الأموال التي لا يتعلق بها الخمس قال: الظاهر أنّ اعتبار المؤونة من الأرباح مثلًا على تقدير عدمها من غيرها، فلو انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۸۲ كان عنده ما يمون به من الأموال التي تصرف في المؤونة عادة فالظاهر عدم اعتبارها ممّا فيه الخمس، بل يجب الخمس من الكلّ، لأنّه أحوط ولعموم أدلة الخمس وثبوت اعتبار المؤونة عند الحاجة إليها، ولأنّه قد يؤل إلى عدم الخمس في أموال كثيرة ويحتمل التقسيط ولكنه غير مفهوم من الأخبار إلّاأنّه أحوط بالنسبة إلى إخراجها من الأرباح بالكلية (انتهى ملخصاً) «۱». ۲- احتسابهما من كليهما بالنسبة كما قال صاحب المسالك: «لو كان له مال آخر لا خمس فيه ... فالمؤونة مأخوذة منه في وجه، ومن الأرباح في آخر، والأوّل أحوط، والأعدل احتسابها منها بالنسبة» «۲». ۳- ما اختاره كاشف الغطاء من احتسابه عن الربح المكتسب فقط حيث قال: «ويحتسب من الربح المكتسب دون غيره على أصح الأقوال» «۳». وظاهر هذه العبارة احتسابها عن أرباح السنة وإن صرف غيرها في المؤونة عملًا، فيوضع عنها مقدارها عند محاسبتها في رأس السنة. ويظهر من المحقّق الهمداني رحمه الله في مصباح الفقيه، كون القول الثالث هو المشهور بين من تعرض للمسألة وأنّها ظاهر كلّ

من عبر عن عنوان المسألة بما يفضل من الأرباح عن مؤونة سنته «۴». واختاره المحدّث البحرانى فى الحدائق أيضاً «۵». واختاره أيضاً صاحب الجواهر فى رسالته نجاة العباد، فقال: «لو كان عنده مال آخر لا خمس فيه، فالأقوى إخراج المؤونة من الربح دونه خاصة» «۶». ۴- ويمكن ابداء قول رابع فى المسألة وهو أنّه تابع لصرفها خارجاً، فلو أخذها من أرباح السنة تحسب منها، ولو أخذ من مال أدّى خمسه تحسب منه، ولو وزعها كان المقدار انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۸۳ الذى أخذه من أرباح السنة يوضع من تلك الأرباح عند المحاسبة رأس السنة. ۵- وهنا احتمال خامس وهو محاسبة ما كان موجوداً عنده من قبل من دار ونحوه من المؤونة بأن يضع من أرباح السنة بمقدارها، فإن كان له دار من ارث أبيه يساوى مائة ألف درهم واستفاد فى تلك السنة بهذا المقدار لم يجب عليه خمس لأنّه يحسب مقداره من المؤونة، كما أشار إليه صاحب نجاة العباد وإن لم يقبله، فقال: «نعم، الظاهر عدم احتساب ما عنده من دار أو عبد ونحوهما ممّا هو من المؤونة مع عدمه، من الربح بل يقوى ذلك فيمن قام غير بمؤونته لوجوب أو تبرع وكذا ما بقى من مؤونة السنة الماضية ممّا كان مبنياً على الدوام كالدار» «۱». وعمدة ما يمكن أن يستدلّ به للقول المنسوب إلى المشهور أعنى القول الثالث، هو قوله عليه السلام: «الخمس بعد المؤونة» الواردة فى روايات عديدة بناءً على أنّ ظاهره هو البعدية فى المحاسبة لا فى الإخراج، نظير قوله تعالى فى آيات سهام الارث: «مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ» «۲» فليس المراد ليس منه إخراج الوصية والدين أو لا من ناحية الزمان بل من ناحية المحاسبة، فلو كانت وصيته تتعلق بأمر متأخر فى الوجود يجوز للوراثين أخذ سهامهم بعد محاسبة الوصية ومقدارها، وكذلك الدين لو أخّر إخراجها بسبب جاز أخذ الوراثين سهامهم، ففى المقام أيضاً يقال إنّ المراد البعدية فى المحاسبة فيخرج مقدار المؤونة عن الأرباح ولو صرف مالًا آخر فيها. ويؤيد ذلك بل يدلّ عليه ما مرّ سابقاً من أنّ استثناء المؤونة يمكن أن يكون من باب التخصص لا التخصيص، لعدم صدق الربح إذا اشتغل بنفسه بكسب ولم ينتفع إلّابمقدار مؤونة سنته، وإنْ هو من هذه الجهة إلّاكالعمال الذين يستأجرهم لُامور تجارته وزراعته وينقص أُجورهم من أرباح السنة وليس هو نفسه أقل من أجير يستأجره. ولكن ذلك إنّما يصحّ فى خصوص ما إذا اشتغل هو بنفسه بالاكتساب، أمّا لو كان له دار مثلًا أو ضيعة من ارث أبيه وأجّرها وانتفع بثمنها من دون أى عمل فيها أو وهبه بعض انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۸۴ أصدقائه هبة (بناءً على وجوب الخمس فى الهبة)، فهذا دليل أخص من المدعى، اللّهم إلّا أن يقال: إنّ الغالب من القسم الأوّل ولاحظه الشارع فى حكمه، فتأمل. وعمدة الدليل على القول الأوّل الذى ذهب إليه المحقّق الأردبيلى رحمه الله فى مجمع الفائدة هو إطلاقات أدلّة الخمس المقتصر فى تخصيصها بالنسبة إلى المؤونة فى صورة الحاجة إليها، وأمّا كونه أحوط، وكذلك كون القول الثالث، سبباً لعدم الخمس فى أموال كثيرة مع عدم الاحتياج إلى صرفها أصلًا كما عند أكابر التجار، (وقد عرفت الاستدلال بهما فى كلام المحقّق الأردبيلى رحمه الله) فهو ممّا لا يعتمد عليه لأنّ الأصل هو البراءة، والثانى مجرّد استبعاد كالقول بالتقسيط الوارد فى كلام صاحبى المسالك والمدارك لكونه أعدل، فإنّه مجرّد استحسان لا يمكن الاعتماد عليه. هذا ويمكن دفع الاطلاقات بما مرّ من ظهور قوله: «بعد المؤونة» فى تقييدها بإخراج المؤونة عند المحاسبة وظهور القيد مقدم. ويمكن الذهاب إلى القول الرابع نظراً إلى أن إخراج المؤونة بمعنى الصرف فلو لم يصرف منها تعلق به الخمس، ولكن القول الثالث أقوى. ولا وجه للاحتمال الخامس وهو اردأ الوجوه فى المسألة. وأمّا الوجه الثانى فقد عرفت أنّ غاية ما يدلّ عليه هو قاعدة العدل، ولم تثبت هذه القاعدة فى المقام لا سيّما مع ملاحظة شمول العمومات التى عرفتها للمقام. وممّا يمكن الاستدلال به على المطلوب هو رواية على بن محمّد بن الشجاع النيسابورى وغيرها ممّا ورد فى باب الضياع، فإن ظاهرها أخذ المؤونة بالنسبة إلى السنة الآتية عن محصول ضيعته وهو ستّون كراً من الطعام، فإن هذا هو المعمول به بالنسبة إلى الضياع بخلاف التجارات والمكاسب التى تنفع شيئاً فشيئاً كلّ يوم فتؤخذ المؤونة منها. وإن شئت قلت: أخذ المؤونة ممّا فضل له من ضيعته أمّا ما يعادل ما صرفه فى السنة الماضية، أو ما يعادل مؤونة السنة الماضية التى انفقها من مال آخر، أو ما يعادل مؤونة السنة اللاحقة كما هو المتداول بين أهل الزراعات. وعلى كلّ حال يكون استثناؤه بمعنى إخراج ما يعادله، وإن كان عنده مال آخر (كما هو الغالب ولا أقل أنّه كثير) وحينئذٍ يقوى الاعتماد انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۸۵ على القول الثالث. المسألة الرابعة: هل المناط فى المؤونة ما يصرف فعلًا فى

مصارف الحياة، أم مقدارها وإن لم يصرفه بالفعل، وتظهر النتيجة في ما إذا قام متبرع بمؤونته أو كان ضيفاً في بعض الأيّام أو الشهور، وكذلك إذا قتر على نفسه وصرف ما دون شؤونه. صرّح كاشف الغطاء رحمه الله بالأوّل حيث قال: «ولو اقتصر في قوت أو لباس أو آلات أو مساكن أو أوضاع ولم يفعل ما يناسبه لم يحسب التفاوت من المؤونة على الأقوى» «۱». وقد صرّح بذلك أيضاً تلميذه صاحب الجواهر قدس سره «۲». وقال المحقّق الهمداني رحمه الله: «لو تبرع متبرع بنفقته فالظاهر أنّه لا ـ يحسب له ما يقابله من الربح فضلًا عمّا لو قتر فيه كما صرّح به غير واحد من مشائخنا» «۳». ولكن حكى في صدر كلامه عن غير واحد- كالعلّامة والشهيدين والمحقّق الثاني رحمهم الله- التصريح بأنّه لو قتر على نفسه حسب له، بل عن صاحب المناهل أنّه استظهر عدم الخلاف فيه. وما أبعد بين ما حكاه هنا وما اختاره نفسه من نفي الاستبعاد عن تعلق الخمس بما يفضل، لو قصر في أداء بعض التكاليف الواجبة كما إذا ترك الحجّ الواجب ففضل شيء من أرباحه وجب عليه خمسه، ولكن لو صرف في أداء ذلك الواجب لم يبق له شيء. وعلى كلّ حال فالعمدة فيه ما ذكروه من أنّ المتبادر من أخبار استثناء المؤونة إنّما هو استثناء ما ينفقه فعلًا- كما هو كذلك في مثل مؤونة المعادن والغوص وشبه ذلك- لا استثناء مقدارها، ولا ينافي ذلك ما مرّ من ظهور البعدية في قوله: «الخمس بعد المؤونة» في البعدية بحسب المحاسبة، فإنّ محاسبة المقدار أيضاً إنّما هي بالنسبة إلى ما يصرفه من الأموال في الآتي أو ما مرّ عليه في الماضي. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۸۶ فعلى هذا لو قلنا بجواز أخذ مؤونة السنة الآتية ممّا يفضل من الزراعات وشبهها- كما هو المعمول به فيها- فأخذها ثمّ لم يصرفها بسبب الامساك والتقتير، أو وجود متبرع أو حصول الرخص والخصب في البلاد، وجب عليه أداء مقدار خمس الزائد لعدم صرفه فعلًا في مؤونته. إن قلت: المعروف في باب نفقة الزوجة أنّها لو بذل لها باذل أو قترت على نفسها أنّها تملكها على الزوج، فما الفرق بين المقامين. قلت: كأنّهم رأوا معاوضة بين تمكينها من نفسها والنفقة، ولذا تدور مداره نفياً واثباتاً، وعدم قولهم بذلك في باب نفقة الأولاد والأبوين أيضاً شاهد على ما ذكرنا. المسألة الخامسة (۶۶ من العروة): قد يستقرض من ابتداء السنة لبعض مصارف كسبه فلا إشكال في وضع مقداره عند ظهور الربح، لما عرفت من أنّ الربح لا يصدق إلّابعد إخراج جميع مؤونات الكسب، وهذا ظاهر. أمّا إذا استقرض لمؤونة شخصه فإن كان بعد ظهور الربح وشروع سنة الخمس (ولكن لم يصرف من الربح لمصلحة بل إذا استقرض لمؤونته) فلا إشكال أيضاً في وضع مقدارها من الربح لما عرفت من أنّ الخمس بعد مؤونة الشخص. وأمّا إذا كان قبل ظهور الربح وشروع سنة الاكتساب- لأنّ مبدء السنة وقت ظهور الربح لا الأخذ في الاكتساب على الأقوى- فهذا لا يعد من مؤونة سنة الاكتساب حتّى يوضع من ربحه، نعم، يجوز له أداء دينه من أرباحه فإن أداء الدين يعد من المؤونة وإن كان من السنين السابقة، غاية الأمر أنّه إنّما يحتسب منها إذا أداه، وأمّا إذا لم يؤده لا يمكن وضع شيء من الربح في مقابله، بل يكون من مؤونة السنين الآتية التي تؤدى فيها لعدم الصدق العرفي بدون الأداء، اللّهم إلّاإذا كان مشتغلًا. ومنه يظهر الحال فيما إذا أكل من رأس ماله قبل ظهور الربح. فالمناسب للمختار أن يقال: «يجوز له صرف مقداره من الربح لا وضع مقداره من الربح». هذا كلّه إذا كان يؤدّى الدين دفعة، أمّا لو كان يؤدّى نجوماً فإنّما يحسب النجم الحاضر انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۸۷ من الديون السابقة (لا من دين السنة) فإنّ الديون النجومية لا تحسب من المؤونة إلّابالنسبة إلى مقدار الحاضر منها، كما سيأتي الكلام فيها إن شاء اللّه في المسائل الآتية عند تعرض المصنّف لمسألة أصل الدين وكونه من المؤونة. المسألة السادسة (۶۷ من العروة): لو زاد ما اشتراه وأدخره للمؤونة عن مؤونة سنته فإن كان ممّا يصرف- كالحنطة والشعير والإرز وسائر المأكولات- فلا إشكال في وجوب خمسه، وقال صاحب المستمسك: بلا خلاف ظاهر لعدم كونه من المؤونة وهو كذلك، ولازم ذلك محاسبة ما يبقى حتّى من الملح وزيت السراج وشبهه من الأشياء القليلة عند تمام السنة. اللّهم إلّاأن يقال: إنّ أمثال ذلك من الأشياء اللطيفة ممّا جرت السيرة على خلافه، لكونها مغفولًا عنها فلو كان الخمس واجباً في أمثال ذلك كان اللازم على الشارع المقدّس توجيه الناس فيها، ولكن الأحوط لا سيّما لأهل الورع والتقوى محاسبة شيء في مقابل جميع هذه الأُمور الجزئية، أمّا الأشياء الكثيرة الزائدة على المؤونة فوجوب الخمس فيها ممّا لا ـ غبار عليه. وأمّا إذا كان ممّا يبقى عينه- كالفرش والظروف وغيرها- فلها صورتان: تارة: لا يستغنى عنه في السنة المقبلة كما هو كذلك في كثير من هذه الأشياء فلا ينبغي

الشك أيضاً فى عدم وجوب الخمس منه لاطلاق الأدلة أوّلًا، واستقرار السيرة عليه ثانياً، بل كأنه من الواضحات وإن كان قد يظهر من بعض كلمات صاحب الجواهر قدس سره وجود القول بوجوب الخمس فيها أيضاً وإنْ لم يستغن عنها، حيث قال: «نعم قد يقال إنّ ظاهر تقييد المؤونة بالسنة يقتضى وجوب إخراج خمس ما زاد منها عليها من غير فرق بين المأكل وغيره من ملبس أو فرش أو أوانى أو غير ذلك إلّاالمناكح والمساكن ... ولعلّه لهذا استثنيت المناكح والمساكن» «۱». بل يظهر من كلامه هذا، المثل إلى هذا القول وليت شعرى كيف يمكن انكار السيرة المستمرة من أهل الشرع على خلافه وأى فرق بين المناكح والمساكن وغيرهما من الفرش انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۸۸ والأوانى، وما سيأتى استثناؤه فى باب المناكح وشبهها لا دخل له بما ذكره. وأُخرى: يستغنى عنه بعد حين إمّا فى السنة الآتية أو فى نفس سنة الخمس، وله أمثلة كثيرة: منها: حلى النساء بعد كهولتهنّ والاستغناء عنها. ومنها: الدور العديدة إذا كان له أفراد أُسرة كثيرون ثمّ تزوجوا وذهبوا من عنده ولم يحتج هو نفسه إلى غير دار واحدة. ومنها: ما إذا تبدّل شغله وكان له آلات خاصة بالشغل السابق وكانت من مؤونته ثمّ استغنى عنها فى الشغل الجديد. ومنها: ما إذا احتاج إلى ظروف الماء ومراكب للاستقاء، ثمّ بعد نصب الأنابيب واتصالها إلى داره استغنى عنها، إلى غير ذلك. فهل يجب فى جميع ذلك الخمس أم لا يجب؟ الذى يظهر من كلمات المعاصرين وبعض من تقدّم عليهم أنّ فى المسألة أقوالًا ثلاثة: أحدها: وجوب الخمس فيها مطلقاً كما يظهر من كلمات بعض المعاصرين. ثانيها: عدم وجوبه كذلك كما هو المصرّح به فى المستند «۱». ثالثها: التفصيل بين الاستغناء عنه فى سنته، فيجب، والاستغناء عنه بعدها، فلا، كما يظهر من بعض الحواشى. وعمدة دليل القول بالوجوب أمران: أحدهما: أنّ استثناء المؤونة هو ما كان دائمياً فإذا استغنى عن بعضها دخل تحت عموم أدلة الخمس. ثانيهما: أنّه لو شك فى المقام فالمرجع عموم العام بعد اجمال المخصص وابهامه. أقول: وكلاهما محل إشكال. أما الأوّل: لأنّه مجرّد دعوى لأنّ إطلاقات استثناء المؤونة عن أدلة الخمس ليست ناظرة إلّاإلى إخراجها عنها من غير تعرض لحال الاستغناء عنها، ومن يدّعى أنّ الحكم على ما كان دائمياً فعليه إقامة الدليل. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۸۹ أمّا الثانى: فما ذكر فى أبواب العام والخاص أنّ المرجع فى أمثال المقام إلى استصحاب حكم الخاصّ، أو الاصول العملية وهو البراءة فى المقام. توضيح ذلك: أنّ العام قد يكون له عموم زمانى كما إذا قال: أكرم العلماء كلّ يوم، ثمّ قال لا تكرم زيداً يوم الخميس. ثمّ شك فى يوم الجمعة وما بعده أنّه يجب إكرامه فيها أم لا؟ فالمرجع هنا هو عموم العام لأنّ المفروض كون إكرام العالم فى كلّ يوم فرداً مستقلًا للعام، أمّا إذا قال: أوفوا بالعقود. فخرج العقد الغبنى أوّل ظهور الغبن منه ثمّ شككنا أنّه على الفور أم لا؟ فلا مجال للأخذ بالعموم لعدم عموم زمانى فيه، بل له عموم إفرادى فإذا خرج منه عقد من العقود خرج أحد أفراده من غير فرق بين خروجه إلى الأبد أو خروجه فى بعض الأحيان. وحينئذٍ فإن قلنا بحجّية الاستصحاب فيرجع إلى استصحاب حكم المخصص وهو فى المقام عدم الوجوب، وإلّا فالمرجع هو الاصول العملية وهو هنا البراءة والنتيجة واحدة. أضف إلى ذلك كلّه أنّ وجوب الخمس لو كان ثابتاً فى هذه الأُمور لوجبت الإشارة إليه فى الأدلّة، لغفلة عامة الناس عنه سواء فى مثل حلىّ المرأة أو غيرها. نعم، إذا استغنى عنه فى السنة ولم يحتج إليه بعد ذلك أمكن القول بوجوب الخمس فيه، لأنّه فى رأس السنة إذا أراد احتساب أرباحه عدّه منها لا- سيّما إذا أراد بيعها، وفى هذه الصورة لو لم يكن الخمس أقوى فلا- أقل من أنّه أحوط. بقى هنا شىء: وهو أنّه إذا لم يستغن عن بعض هذه الأشياء مثل الدار والمركب والكتاب وغيرها ولكن أراد تبديلها بما هو انفع وأليق بحاله فباع داره أو سيارته واشترى بالثمن داراً أو مركباً آخر (أو جعل هذا بعض ثمنه) فالمحكى عن بعض أعلام العصر، وجوب الخمس فيه فوراً (والظاهر أن قوله به إنّما هو بعد مضى السنة وأمّا إذا كان فى وسط السنة فإنه لا يزيد على رجوعه إلى عنوان الأرباح، ومن المعلوم جواز اشتراء المؤونة من أرباح السنة). انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۹۰ ولازم ما ذكره وجوب الخمس من ثمن هذه الدار مثلًا، حتّى إذا لم يقدر على شراء دار آخر بباقى الثمن وبقى محتاجاً! وفى المسألة وجهان آخران: أحدهما: عدم الوجوب مطلقاً سواء أراد صرف الثمن فى دار آخر مثلًا أم لا. ثانيهما: الفرق بين ما إذا أراد ذلك فلا يجب الخمس، وبين ما إذا لم يصرفه فى المؤونة مجدداً فيجب (فالمسألة ذات وجوه ثلاثة). أما القول بالوجوب فهو يبتنى على ما مرّ من أحد الأمرين: أحدهما: كون استثناء المؤونة عن حكم الخمس ما كان

دائمياً فإذا خرج عن كونه مؤونة وجب الخمس فيها، وقد عرفت أنّه دعوى بلا دليل، ومجرّد كون تعليق الحكم على الوصف مشعراً بالعلية غير كاف كما هو ظاهر، مضافاً إلى أنّه لو صحت هذه الدعوى لوجب الخمس حتّى في صورة عدم الاستغناء عنها ومع عدم بيعها مثل داره ولباسه وفرشه وظروفه التي يحتاج إليها، فإنّ المستثنى من حكم الخمس هو خصوص مؤونة تلك السنة، لا السنين الآتية، والحكم على ما كان دائمياً على هذا القول فما دام يكون شيء موصوفاً بأنّه من مؤونة السنة يجب فيه الخمس، وأمّا إذا خرج عن عنوان المؤونة مطلقاً (كما إذا باعه) أو خرج عن عنوان مؤونة السنة ودخل في مؤونة السنة الآتية وإن لم يبعه وجب فيها الخمس، مع أنّك قد عرفت أنّ القول بذلك باطل بل بطلانه كالضروري. ثانيهما: الرجوع إلى عموم أدلة خمس الأرباح أو عموم الغنيمة (على فرض الشك) لكن قد عرفت أنّه لا يجوز التمسك بها بعد عدم وجود عموم أزماني فيها، فإنّ هذه الدار مثلًا ليس فرداً جديداً للعام بعد خروجها عن كونها مؤونة حتّى يتمسك بعموم العام. وأوضح من ذلك ما إذا أراد مجرّد تبديله بدار آخر فإنّ العرف لا يرى هذا الثمن غنيمة وربحاً ربحه، بل يراه واسطة في تبديل دار بدار آخر ومؤونة بمؤونة أخرى فلو قلنا: إنّ المؤونة المستمرة طول السنين- كالدار- لا يجب فيها الخمس، تكون الدار الجديدة الحاصلة من بيع داره السابقة في نظر العرف من استمرار المؤونة السابقة، وأي فرق بين ما إذا باع الدار بالدار أو باعه بثمن ثمّ اشترى بالثمن داراً آخر؟ مع أنّه لا يظن من أحد القول انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۹۱ بالوجوب في الصورة الاولى. أضف إلى ذلك كلّه غفلة العامة عن مثل ذلك فإنّ أحداً منهم لا يرى الثمن هنا إلّاواسطة في التبديل لا ربحاً داخلًا في أدلة الخمس، فلو وجب الخمس فيها بمجرّد البيع لوجب البيان مع كثرة الابتلاء به، فإذا لم يبينه الشارع كشف عن عدم وجوبه، فتدبّر جيّداً. فالأقوى عدم وجوب الخمس فيها بل الاحتياط فيها ضعيف جدّاً. ومن هنا يظهر دليل الوجه الثاني. وأمّا الوجه الثالث: فدليله صدق الربح في إحدى الصورتين دون الأخرى فإذا أراد التبديل لم يصدق الربح لما عرفت وإذا لم يردّه صدق عليه، والإنصاف أنّ إطلاق أدلّة الغنائم والأرباح وعمومها للمقام مشكل، سواء الصورتان، وليت شعري لو صدق على الحليّ مثلًا الربح بعد بيعها عند الاستغناء عنها فليصدق عليها ذلك حتّى قبل بيعها، فالإنصاف عدم وجوب الخمس في شيء من هذه الصور. وأولى ممّا ذكرنا إذا كان الاستغناء عنها مؤقتاً- كالاستغناء عن الملابس الصيفية في الشتاء وبالعكس- فلا تحاسب رأس السنة، فلا يقال إنّها من الأرباح لاستغنائه عنها في هذه السنة. وأمّا مؤونة السنة الآتية فلا يؤخذ من هذه السنة، لما عرفت من استقرار السيرة على خلافه، وانصراف إطلاقات الأرباح عن مثله، وعلى القائلين بوجوب الخمس في بيع الدار القول به هنا، وكذا الحال فيما إذا استغنى عنه سنة أو سنتين كما إذا سافر إلى بعض البلاد سنة أو سنتين ولا يحتاج إلى بعض ألبسته هناك لأنّها مثلًا مختصة بالبلاد الباردة وتلك البلاد حارة ويعلم برجوعه بعد ذلك إلى وطنه وحاجته إليها، كلّ ذلك لا يدلّ على وجوب الخمس فيها لما عرفت من الدليل. واللَّه العالم بحقائق أحكامه. المسألة السابعة (۶۸ من العروة الوثقى): إذا مات المكتسب في أثناء الحول بعد حصول الربح وقبل التمون به كلًا أو بعضاً قال في المستند: «يخمّس ما بقي منه لظهور أنّه لا- مؤونة له غير ما تموّن» «۱». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۹۲ وبه قال صاحب الجواهر أيضاً في نجاة العباد: «ولو مات المكتسب في أثناء الحول بعد الربح سقطت المؤونة في باقيه وأخرج الخمس فيه» «۱». وبه أفتى صاحب العروة وحواشيها، بل صرّح بأنّه لا- يوضع من الربح مقدارها على فرض الحياة، ولم نجد من خالفه فيما رأينا عن الحواشي. والوجه فيه ظاهر لعدم صدق المؤونة إلّاعلى ما صرفه حال حياته، والمراد من استثناء مؤونة السنة هو ما يحتاج إليه في طولها على فرض الحياة، حتّى إذا كان حيّاً ولم يحتج إليها لكونه ضيقاً لا يخرج مقدارها من أرباحه فكيف ما نحن فيه. بل لو كان الملاك في استثناء المؤونة كونها من مؤونة الكسب غالباً وعدم صدق الربح بدون إخراجها كما ذكرناه سابقاً كان الأمر أوضح. المسألة الثامنة (۶۹ من العروة): إذا لم يحصل له ربح في سنة وحصل في السنة التالية فهل يخرج مؤونة السنة السابقة من اللاحقة، وهكذا إذا حصل ربح ولم يكفه لمؤونة سنته؟ فقد صرّح في العروة وحواشيها بعدم جواز الإخراج، وقال صاحب نجاة العباد: في المسألة وجهان لا يخلو ثانيهما (أي عدم الإخراج) من قوّة. والوجه فيه عدم الدليل على إخراج المؤونة السابقة من السنة التالية، بل تخرج مؤونة كلّ سنة من أرباحه. أقول: لو كانت الأرباح نتيجة سعيه طول السنتين لم يبعد إخراج مؤونتهما بل مؤونة جميع السنين الماضية منها، بناءً على ما

عرفت من أنّ مؤونة الشخص ترجع فى الحقيقة إلى مؤونة الكسب غالباً ولا يصدق الربح بدون إخراجها. هذا وفى أصل تصوير المسألة إشكال لأنّه إن استدان فى السنة السابقة للمؤونة جاز له إخراج الدين من أرباح السنة الجديدة على كلّ حال لما ستأتى الإشارة إليها من جواز إخراج الدين الحاضر عن أرباح السنة ولو كان مبدء الدين من السابق، وإن تبرع له متبرع فقد عرفت التصريح بعدم جواز إخراج مقداره ولو كان فى نفس سنة الربح، ولو صرف فى انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۹۳ المؤونة ما لا خمس فيه فى المؤونة اشكل إخراج مقداره حتّى من ربح تلك السنة. نعم، إنّما يتصور ذلك إذا صرف مقداراً من رأس ماله فى نفقاته الماضية، فقد أفتى صاحب العروة بجواز إخراجه من مؤونة نفس السنة فيبقى الكلام فى إخراجه من ربح السنة الآتية ولكن خالف فيه أيضاً بعض المحشّين، فتصوير فرض المسألة لا يخلو من صعوبة على كلّ حال. المسألة التاسعة (۷۰ من العروة): هل تحتسب مصارف الحجّ من المؤونة أم لا؟ المسألة ذات وجوه خمسة: ۱- تارة يحصل له الاستطاعة من أرباح سنته ويحجّ بها فلا شك أنّه يحسب له من مؤونته، لما عرفت من إطلاق أدلّة المؤونة وشمولها لكلّ ما يليق بحاله من الانفاقات والعبادات وغيرها، بل يجوز له الحجّ المستحب أو احجاج الغير من أرباحه وكلّها تحسب من المؤونة. ۲- إذا حصل له الاستطاعة المالية من أرباح سنته ولم تحصل له الاستطاعة البدنية أو من ناحية الطريق أو الوقت (فإنّ الاستطاعة لها فروع أربعة) الاستطاعة من ناحية المال والجسم، والطريق، والوقت، فإن انعدمت واحدة منها فلم يحجّ، فلا شك فى وجوب خمس الأرباح ما يزيد من سائر نفقاته، لما عرفت أنّ المعتبر من المؤونة هى المؤونة الفعلية لا التقديرية. ۳- إذا حصل له الاستطاعة من جميع الجهات ولم يحجّ عصياناً فقد احتاط صاحب العروة بوجوب إخراج الخمس منه، ولكن صرّح كثير من المحشّين بأنّ إخراجه هو الأقوى، وقد يقاس ذلك بما إذا قتر على نفسه فإنّ الواجب عليه الخمس فيما يبقى له، والوجه فى جميع ذلك أنّ المعتبر فى المؤونة أن تكون فعلية ومجرّد الوجوب الشرعى غير كاف فيها بل لابدّ من صرفها وإلّا يخرج منها الخمس. أقول: هذا الحكم بإطلاقه محلّ إشكال فإنّه إذا وجب عليه الحجّ بالاستطاعة وعصى انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۹۴ وجب عليه الحجّ من قابل، فإن قدر على الحجّ تسكّعا «۱» فلا كلام، أمّا إذا لم يقدر إلّابحفظ هذا المال إلى القابل وجب عليه حفظه ولا يجوز له إخراج خمسه، وإن هو إلّامثل نذر بعض أمواله لمصرف خاصّ ولكن لم يأت وقت صرفه وسيأتى فى العام القابل، كما إذا نذره لحجاج بيت اللّه الحرام وقد مضى وقته هذا العام (مثلًا كان النذر فى وسط ذى الحجّة) أو نذره مثلًا للاطعام فى أيّام العاشوراء ولم يأت وقتها. فالواجب حينئذٍ حفظها وعدم التصرف فيها حتّى تصرف فى موردها، فوجوب الوفاء بالنذر أو الحجّ به من قابل يكون بحكم مصرفه ولا يمكن قياسه على التقتير كما هو واضح، فاستثناء هذه الصورة قوى. ۴- ما إذا حصلت الاستطاعة من أرباح سنين، لا شك فى وجوب إخراج خمس ما حصل من السنين الماضية، لعدم المانع من شمول أدلة الخمس له، لعدم تمام الاستطاعة على المفروض وعدم صرفه بالفعل فى الحجّ، وهكذا الكلام إذا جمع أرباح السنين لاشتراء الدار أو المركب أو التزويج أو غير ذلك، فإنّ الواجب إخراج الخمس عمّا حصل من السنين السابقة. نعم، لا يجب عليه إخراجه ممّا تمّمه من هذه السنة إلّاإذا عصى ولم يحجّ فيأتى فيه ما ذكرناه فى الصورة الثالثة. ۵- ما إذا توقف أمر الحجّ على إعطاء النقود مقدّماً، كما تعارف فى عصرنا وبلادنا من أخذ مصارف الحجّ عن الناس ثمّ يقرع بينهم ثمّ يرسل كلّ طائفة منهم فى سنة من السنين لكثرة الحجاج بحمد اللّه، فهل يعد إخراج هذا المال من المؤونة حتّى لا يجب إخراج خمسه، أم هو من قبيل المؤونة التقديرية لا الفعلية؟ لم أر من تعرض من القدماء له لكونه من المسائل المستحدثة (إلّا بعض المعاصرين). والإنصاف أنّه من قبيل المؤونة، لأنّ المعيار فيها صرفها وإخراج المال من يده وقد صرفه وأخرجه من يده، فلذا يحسبه فى دفاتره من مصارف هذه السنة وإن حصلت آثاره انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۹۵ فى السنين الآتية، وإن هو إلّاكمن اشترى أرضاً من أرباح هذه السنة لبناء الدار ولكن يعلم أنّه لا يقدر على بنائها إلّافى السنين المستقبلة. لا يقال: إن المال الذى يؤديه فى الحقيقة من قبيل الأمانة عندهم ولذا يقدر على استرجاعه إذا أراد. لأنّا نقول: ليس كذلك بل هو كالثمن فى البيع الجائز، ومن الواضح أنّ جواز الفسخ لا يمنع عن صدق المؤونة إذا اشتراه لحاجته، والمفروض أنّه مستطيع مستعد للحجّ ولو فى سنته هذا ولو سمح له بالحجّ يحجّ فوراً. نعم، إذا لم يكن قادراً من حيث البدن (مثلًا) وأراد الحجّ من قابل وبذل النقود من هذه السنة ليقدر عليه فى

القابل لم يكن من مؤونة هذه السنة. وهكذا الكلام فى أمثاله مثل ما إذا بذل مالًا لأن يجعل فى النوبة من جهة معالجة مرضه أو مرضى أهل بيته، أو فى النوبة لأمر الدار فقد لا يتمكن منه إلّاببذل أموال من قبل، كلّ ذلك يعدّ من انفاقاته إذا كان محتاجاً إلى هذه الأُمور فعلًا، وهكذا بالنسبة إلى مشروع الماء والكهرباء والتلفون وما ينفق فى سبيلها من قبل. نعم، إذا لم يحتج بالفعل إلى الدار أو العلاج أو التلفون مثلًا وبذل شيئاً ليكون فى النوبة لم يعد من مؤونة سنته، أمّا إذا احتاج إليه ولم يكن له طريق إلّاهذا فهو من مؤونة سنته بلا إشكال، وهكذا الكلام فى أمر الحجّ فلو لم يكن مستطيعاً من ناحية البدن مثلًا وأعطى النقود وأخذ النوبة للسنين الآتية لم يجز محاسبته من مؤونة هذه السنة كما مرّ. والعمدة أنّ هذه الأموال ليست من قبيل الأمانة بل من قبيل ما يصرف فى مصارفه. نعم، إذا كان طريق الوصول إلى حوائجه ولو فى المستقبل منحصراً فى بذل النقود من قبل بحيث إذا لم يبذله فاتت حوائجه عنه، أمكن عدّه من مؤونة سنته لأنّ المفروض أنّه لا يرى بداً من صرفها، فتأمل. والحاصل: أنّ المسألة ذات شقوق ثلاثة: تارة يحتاج إلى شيء بالفعل ولكن لا يصل إليه إلّا ببذل الأموال فعلًا وإن كان لا يقدر عليه إلّافى المستقبل، وأخرى لا يحتاج إليه إلّافى المستقبل ولكن طريق الوصول إليه منحصر فى بذل المال من قبل، وثالثة لا يحتاج إليه إلّا انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۹۶ فى المستقبل وطريقه غير منحصر فى ذلك. فالأوّل لا ينبغى الشك فى عدّه من المؤونة، والثانى كذلك على إشكال، والثالث لا يعد من مؤونة سنته، واللّه العالم بحقائق أحكامه. وهاهنا إشكال آخر فى أمر الاستطاعة للحجّ مع وجوب الخمس عليه، وحاصله أنّه إذا كان الربح بمقدار نفقة الحجّ فقط فقد يقال إنّه ليس مستطيعاً، لأنّ المفروض تعلق الخمس بالمال من لدن ظهور الربح فخمس هذا الربح ليس داخلًا فى ملكه فهو مالك لأربعة أخماس فقط والمفروض عدم كفايته للحجّ. ولكن يدفعه أنّ الاستطاعة- كما ذكرنا فى محلها- لا تتوقف على ملك نفقات الحجّ، بل المراد هو الاستطاعة العرفية وهى حاصلة هنا، لأنّ المفروض جواز صرف الربح فى مؤونة السنة والخمس واجب موسع مشروط ببقاء الربح إلى آخر السنة وعدم صرفه فى المؤونة، فحينئذٍ لا مانع من جواز صرفه فى مصارف حجّه وبذلك يكون مستطيعاً. المسألة العاشرة (۷۱ من العروة): وهى مسألة هامة ترتبط بالديون، وحاصلها أنّ أداء الدين هل هو من المؤونة أم لا؟ والدين على أقسام: تارة يستدين لسنته وأُخرى باق من السنين السابقة. وكلّ واحد منهما إمّا لأمر مؤونته أو لغيره من قبيل التوسعة فى الكسب. وكلّ من هذه الأربعة إمّا أن يكون ما يقابله موجوداً أو لا. فهذه صور ثمانية: أما إذا كان ما يقابله باقياً، مثلًا استدان ألف درهم لمؤونة سنته أو السنين الماضية ولكن بقى خمسون درهماً منه فى آخر السنة، فهذا الدين ليس من المؤونة قطعاً لعدم صرف مقابله وإمكان أدائه منه، نعم لا يعد الباقى من المنافع لعدم كونه ربحاً فلا يخرج منه الخمس كما لا يستثنى هذا الدين من سائر أرباح سنته وهذا أمر واضح. وأولى منه ما إذا كانت الاستدانة لأمر التجارة وبقى مقابله من أموال التجارة وعروضها فهذا ليس من المؤونة فى شيء، وبذلك تخرج أربعة صور من محل الكلام. وأمّا إذا استدان لمؤونة شخصه فى سنة اكتسابه وليس فى مقابله شيء، فلا إشكال فى إخراجه عند المحاسبة على رأس السنة سواء كان الدين مُطالباً به أم لا بالفعل. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۹۷ أمّا على ما ذكرنا من كون مؤونة الشخص مؤونة للكسب غالباً فهو واضح، وأمّا على غير هذا القول فلظهور أدلة استثناء مؤونة السنة عن الأرباح، وأى فرق عرفاً بين إخراجها منه أو إخراج بدلها من الدين وهذا أمر واضح. وأمّا إذا كان الدين من السنين الماضية وقد استدانه لمؤونة شخصه فيها ولم يقدر على أدائه، فالظاهر جواز أدائه من أرباح هذه السنة لصدق عنوان المؤونة عليه عرفاً، بل كثير من الناس يقدمون أداء الديون على سائر نفقاتهم حفظاً لأعراضهم، نعم يستثنى منه صورتان. إحداهما: ما إذا كان الدين نجومياً فما حان حينه من هذه النجوم عد من المؤونة وما ليس كذلك لم يعد منها، فتدبّر. والأخرى: ما إذا صبر على الدين ولم يخرجه من أرباح سنته فعليه أداء خمس تلك الأرباح فإنّه من قبيل من قتر على نفسه، وهذا بخلاف ما لو استدان لمؤونة السنة فإنّه يكسر من أرباحها- سواء أدّى دينه أم لا- لما عرفت من ظهور أدلة استثناء مؤونة السنة فى ذلك. أمّا إذا كان الدين لتوسعة الكسب وازدياد المنافع بأن استدان لها ولكن تلف ولم يبق مقابله وبقى الدين فى ذمّته، فالظاهر أيضاً عدّها من المؤونة إذا لم يكن نجومياً، لوجوب أدائه عليه شرعاً وتوقف حفظ عرضه عليه عرفاً، وقد عرفت أنّ كلّ ما يصرف فى أداء الواجبات أو حفظ الأعراض يعد من المؤونة «۱». فقد تحصّل من ذلك أنّ المسألة ذات

صور مختلفة ولكلّ حكمها، فما فى بعض الكلمات من عدّ الدين من المؤونة مطلقاً غير وجيه. قال المحقّق النراقى رحمه الله فى المستند: «من مؤونة الرجل ما يصرف فى الأكل ... والحقوق اللازمة عليه من النذر والكفّارات والدين ... ومنهم من قيد الدين بصورة الحاجة إليه ومنهم من قيد المتأخر عن الاكتساب الواقع فى عامه بالحاجة دون المتقدم ... ولو كان لغرض غير صحيح، والكلّ لأجل اختلاف الفهم فى الصدق فى مصداق المؤونة والعرف يعاضد الأخير جدّاً» «۲». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۹۸ والإنصاف أنّ استثناء الدين الذى استدانه لغرض غير صحيح- كما إذا استدان لشرب الخمور- وبقيت عليه ديونه، مشكل جدّاً وقد عرفت نظيره فى دية قتل العمد إذا صولح القصاص بالدية. وقال صاحب الجواهر فى نجاة العباد: «يعتبر فى احتساب الدين والنذور والكفّارة ونحوها من المؤونة سبقها على عام الربح أو حصولها فيه كغيره من المؤونة دون المتجدد منها بعد مضى الحول». (انتهى) «۱» وظاهره كون الديون السابقة كدين السنة كلّها مستثناة، ولكن قد عرفت لزوم التفصيل فى المسألة. المسألة الحادية عشرة (۷۲ من العروة): المعروف بين الأصحاب أنّه لا يعتبر الحول فى شيء من أنواع الخمس حتّى أرباح المكاسب، لكن يجوز تأخير أدائه فى خصوص الأرباح إلى آخر السنة احتياطاً لتجدد بعض المؤونة وليس هذا بمعنى عدم تعلق الوجوب بل الوجوب متعلق به من لدن ظهورها. وقد حكى صاحب الجواهر تصريح جماعة به، بل قال: «لا أجد فيه خلافاً بل الظاهر الإجماع عليه» «۲». وقال العلّامة رحمه الله فى التذكرة: «ولا يراعى الحول فى غيره ولا- فيه (فى ربح المكسب) إلّا على سبيل الرفق بالمكتسب». وقال فى عبارة أخرى له: «ولا- يجب فى الفوائد من الأرباح والمكاسب على الفور بل يتربص إلى تمام السنة ويخرج خمس الفاضل لعدم وجود دليل على الفورية، مع أصالة براءة الذمّة ولأنّ تحقيق قدر المؤونة إنّما يثبت بعد المدّة لجواز تجديد ما لم يكن كتزويج بنت وعمارة منزل وغيرهما من المتجددات» «۳». فقد استدلّ فى كلامه هذا بأدلة ثلاثة يأتى البحث عنها إن شاء اللّه. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۲۹۹ قال المحقّق النراقى رحمه الله فى المستند: «لا- يعتبر الحول فى وجوب الخمس فى غير الأرباح إجماعاً محقّقاً ومحكياً ... وفى اعتباره فى الأرباح وعدمه قولان: فظاهر كلام الحلى الأوّل بل ادّعى الإجماع عليه» «۱». وظاهر هذه العبارة كون المسألة خلافية، ولكن قد عرفت من كلام صاحب الجواهر خلافه. وقد نسب إلى الحلى رحمه الله فى السرائر كما عرفت من كلام صاحب المستند أنّه اعتبر الحول فى تعلق الخمس بالأرباح، ولكن قال صاحب الجواهر: «إنّ عبارتها ليست بتلك الصراحة بل ولا ذلك الظهور كما اعترف به بعضهم» «۲». والأولى نقل عبارة السرائر حتّى يعلم حالها، قال: «أمّا ما عدا الكنوز والمعادن من سائر الاستفادات والأرباح والمكاسب والزراعات فلا يجب فيها الخمس بعد أخذها وحصولها بل بعد مؤونة المستفيد ومؤونة من تجب عليه مؤونته سنة هلالية ...». ثمّ استدلّ على ذلك ب «أنّ الأصل براءة الذمّة وإخراجه على الفور أو وجوبه ذلك الوقت يحتاج إلى دليل شرعى والشرع خالٍ منه بل إجماعنا منعقد بغير خلاف أنّه لا يجب إلّابعد مؤونة الرجل طول سنته ... وأيضاً فالمؤونة لا يعلمها ولا يعلم كمّيّتها إلّابعد مضى سنته» «۳». وهذه الأدلة الثلاثة شبيهة بما ذكرها العلّامة رحمه الله فى التذكرة. أقول: ظاهر هذه العبارات كلّها عدم وجوبه فوراً لا عدم وجوبه أصلًا، نعم قوله: إخراجه على الفور، أو وجوبه ذلك الوقت، يحتاج إلى دليل قد يشعر أو يدلّ على عدم الوجوب أصلًا قبل حلول الحول، ولكن يشكل الاعتماد على هذا الاستظهار، فالحق ما ذكره صاحب الجواهر فى المقام وقد مرّ كلامه «۴». وكيف كان ينبغى التكلّم هنا فى مقامات: انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۰۰ أحدها: عدم اشتراط الوجوب هنا بمضى الحول. ثانيها: عدم وجوب أدائه فوراً، بل هو واجب موسع. ثالثها: أنّ بقاء الوجوب إلى آخر السنة هل هو من قبيل الاشتراط بالشرط المتأخر أم غير ذلك.

أمّا المقام الأوّل: عدم اشتراط الوجوب هنا بمضى الحول

فقد استدلّ له بإطلاق أدلة وجوبه، فإنّ الآية الشريفة بناءً على ما هو الحقّ من دلالتها على وجوب الخمس فى الأرباح مطلقة تدلّ على وجوب الخمس بمجرّد ظهور الربح وشمول عنوان الغنيمة، وكذا قوله عليه السلام فى رواية عبداللّه بن سنان عن أبى عبداللّه عليه

السلام: «على كلّ أمرىء غنم أو اكتسب الخمس ممّا أصاب ... حتّى الخياط ليخيط قميصاً بخمسة دوانيق فلنا منه دانق» «۱». وما رواه حكيم مؤذن بنى عيس عن أبى عبداللّه عليه السلام أيضاً قال: قلت له: «وَاعْلَمُواْ أَ نَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ» قال: «هى واللّه الإفادة يوماً بيوم ....» «۲». وأوضح من ذلك من بعض الجهات ما رواه على بن محمّد النيسابورى بعد سؤاله عمّا عليه فيما بقى له ممّا أصاب من ضيعته من ستين كراً من الحنطة قال عليه السلام: «الخمس ممّا يفضل من مؤونته» «۳». إلى غير ذلك من الإطلاقات. وأمّا ورود التقييد فى روايات كثيرة بأنّه بعد المؤونة فلا يدلّ على أنّ الوجوب مشروط بإخراجها، بل ظاهره كما عرفت سابقاً أنّ محاسبة مقداره إنّما هو بعد كسر مقدار المؤونة فالبعدية هى البعدية بلحاظ المحاسبة فى المقدار كما فهمه الأصحاب لا البعدية فى الوجوب كما هو كذلك فى مسألة سهام الارث فى قوله تعالى: «مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۰۱ ومن هنا يعلم أنّه لا يجوز التمسك بأصالة البراءة عن أصل وجوب الخمس، ولا الاستناد إلى عدم الدليل، ولا أنّ المؤونة لا يعلم كميتها إلّابعد مضى السنة التى قد عرفت الإشارة إليها فى كلام بعض الفقهاء، فإنّ الأولين ممنوعان بما عرفت من الإطلاقات. ويجاب عن الثالث بأنّ تعيين مقدارها تخميناً أمر ممكن بل يمكن الاحتياط لها بجعل شىء أكثر لها، بل قد يكون هناك اُناس تكون منافعهم أضعاف مضاعفة بالنسبة إلى مؤونة سنتهم، فهذا الوجه الاستحسانى لا قيمة له فى مقابل الإطلاقات. نعم، قد يستند إلى قوله عليه السلام فى رواية على بن مهزيار: «أمّا الغنائم والفوائد فهى واجبة عليهم فى كلّ عام» «۱» بدعوى أنّ ظاهرها كون الوجوب على رأس السنة فلا يجب من أوّل ظهور الربح. وفيه: أنّ الناظر فى تلك الصحيحة يعلم أنّ هذه العبارة ليست بصدد البيان من هذه الجهة، بل فى مقابل الخمس الخاصّ الذى أوجبه عليهم فى سنة خاصة إضافة إلى الخمس الواجب فى كلّ عام، فهو واجب فى كلّ سنة وهذا واجب فى سنة خاصة، فالمقابلة إنّما وقعت بين الخمسين.

أمّا المقام الثانى: عدم وجوب أدائه فوراً، بل هو واجب موسع

فالقاعدة فيه تقتضى كون وجوبه على الفور لما ذكرنا فى محلّه من أنّ الأمر ظاهر فى الفور، فإذا أمر المولى عبده بشىء كان معناه بعثه إلى الفعل فى تلك الحالة، أمّا تأخيره فهو مخالف لظاهر البعث، لأنّ البعث نحو العمل يدعو إلى الانبعاث وإن هذا إلّانظير البعث الفعلى بأنّ يأخذ بيده ويبعثه نحو عمل، فكما أنّه ظاهر فى الفور فكذا البعث القولى، هذا مضافاً إلى أنّ مقتضى أدلة شركة أرباب الخمس فى المال عدم جواز التصرف فيه بعد ظهور الربح، بل عدم جواز إمساكه فى يده بدون إذن صاحبه فهذا دليل آخر على وجوب أدائه فوراً. هذا، ولكن ظاهر كلماتهم كون جواز التأخير فى مسألة الخمس من المسلّمات عندهم، انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۰۲ لكن الظاهر أنّه ليس إجماعاً تعبدياً حتّى يقال إن تمّ هذا وإلّا فمقتضى القاعدة عدم جواز التصرف فيه، بل الظاهر أنّ الإجماع مستند إلى السيرة العملية. توضيحه: إنّ السيرة قد استمرت على حساب الأموال فى كلّ سنة لا فى كلّ يوم ولو كان أداء الخمس واجباً يوماً بيوم لاشتهر وبان وظهر ظهوراً تاماً لأنّه أمر يرتبط بحياة جميع الناس، ولم يعهد من وكلاء الأئمّة الهادين عليهم السلام حتّى فى زمان أخذ الخمس من الناس أخذ أخماسهم يوماً بيوم، ولو كان أداء الخمس عليهم واجباً فورياً لوجب إعلام شيعتهم بذلك وأخذه منهم كى لا يكونوا مقيمين على حرام. وبالجملة فالسيرة فى المقام من أوضح المصاديق وأظهرها ولذا يظهر من الأصحاب إجماعهم عليه. وقد يستدلّ مضافاً إلى ذلك بأُمور ضعيفة: منها: ما مرّ من رواية على بن مهزيار بدعوى ظهورها فى كون المحاسبة كلّ عام، ولكن قد عرفت الجواب عنه آنفاً. ومنها: التعبير ب «بعد المؤونة» خصوصاً فى رواية البزنطى «۱» حيث سأل هل يخرج الخمس قبل المؤونة أم بعدها؟ فقال عليه السلام: «بعد المؤونة» وفيه أيضاً ما عرفت من أنّ البعدية ليست زمانية بل بملاحظة افرازها وكسرها عن مجموع الأرباح. ولا أقل من الإجمال فلا يصحّ الاستدلال مضافاً إلى أنّ البعدية المحاسبية موافقة لإطلاق أدلة وجوب الخمس. ومنها: أنّ المؤونة لا تعلم إلّابمضى السنة لا سيّما بالنسبة إلى الهبات والضيافات والانفاقات المستحبة اللائقة بشأنه ممّا لا يمكن تعيينها من

قبل، هذا ولكن الإنصاف أنّه يمكن أن يكون من قبيل الحكمة لجواز التأخير، فإنّه أمر غالبى وليس بدائمى لجواز العلم بمقدار المؤونة وليس تخميناً من قبل. فالمستند فى المقام هو السيرة القطعية لا غير. نعم، هنا إشكال يجب الجواب عنه وهو أنّه لو كان حقّ أرباب الخمس متعلقاً بالمال من لدن ظهور الربح بناءً على الإشاعة لكانوا شركاء فى ماله، فلو اتّجر بذاك المال تجارة انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۰۳ جديدة مكرّرة- كما هو معمول به عند أهل التجارة- كان تمام ربح الخمس الأوّل لأرباب الخمس بمقتضى كون المال مشتركاً، وخمس ربح الباقى أيضاً لهم، ولو اتّجر بها ثالثاً ورابعاً كانت الأخماس مضاعفة بحيث يشكل حسابها جدّاً، ونذكر هنا مثالًا واضحاً وهو أنّه: لو كان رأس ماله ۱۰۰۰ دينار وربح ۱۰۰۰ دينار فى معاملة واحدة، ثمّ عامل معاملة أخرى بالمجموع وهو ۲۰۰۰ فربح ۲۰۰۰ فصار ۴۰۰۰ دينار، فالمعمول به فى المحاسبة أنّه يؤدى خمس ۳۰۰۰ دينار وهو ۶۰۰ دينار، أمّا بناءً على كون ربح حقّ أرباب الخمس له يزيد على ذلك ب «۱۶۰» ديناراً، لأنّ الربح الأوّل يكون خمسه لهم وهو ۲۰۰ دينار، وأمّا المعاملة الثانية فيكون ربح ذلك وهو ۲۰۰ دينار لهم (وذلك ۴۰۰ دينار) مضافاً إلى خمس الربح الجديد أعنى خمس ۱۸۰۰ دينار وهو ۳۶۰ ديناراً، فيكون المجموع على هذا الحساب ۷۶۰ ديناراً فيزيد على ۶۰۰ دينار ب «۱۶۰» ديناراً. هذا إذا كان هناك معاملتان فقط، ولو زادت على ذلك إزداد حقّ السادة كذلك. وتدلّ بعض كلمات صاحب الجواهر على ميله إلى كون الربح الثانى مشتركاً بين المالك وأرباب‌الخمس، لأنّه ذكره تحت عنوان «بل قد يقال ...» وشرحه‌ولم يورد عليه شيئاً «۱». هذا، ولكن الإنصاف أنّ هذه الأخماس ساقطة جدّاً، فإنّ السيرة كما تدلّ على جواز التأخير تدلّ على عدم محاسبة الربح لأرباب الخمس، وهذا أمر واضح ظاهر لكلّ أحد ولا يرتاب فيه، فكان الشارع وهو ولى الخمس أرفق بهم فى تأخير أدائه إلى آخر السنة وأرفق بهم فى عدم محاسبة ربح هذا السهم عليهم، وسيأتى مزيد بيان فى شرح المسألة ۷۷.

وأمّا المقام الثالث: هل الوجوب من قبيل الاشتراط بالشرط المتأخر؟

أعنى أنّ هذا الوجوب على نحو المشروط بالشرط المتأخر أو من قبيل الواجب المعلق أو من باب رفق الشارع المقدس أو ولى الخمس فى ذلك، فحاصل الكلام فيه أنّه على الأوّل يكون تجدد المؤونة كاشفاً عن عدم تعلق الخمس به من الأوّل، فهذا مع عدم الدليل عليه مخالف لظاهر ما عرفت من الاطلاقات، ومن إمكان دعوى الإجماع على جواز البدار فى انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۰۴ إعطاء الخمس وأنّه يحسب خمساً، فتأمل «۱». وأمّا الثانى فمعناه أنّ وجوب الخمس بعد ظهور الربح وإن كان حالياً إلّاأنّ الواجب أى اعطائه لولى الخمس أو للمستحق استقبالى يكون بعد تمام الحول، وفيه مضافاً إلى ما ذكرنا فى محلّه من عدم معقولية هذا القسم من الوجوب وأنّه من قبيل التناقض فى الإنشاء، فإنّ قول القائل: أريد منك الآن وهو يوم السبت إكرام زيد يوم الأحد ممّا لا معنى له فإنّ البعث والانبعاث مثلًا زمان فى الزمان فالبعث يوم الأحد يلازم الانبعاث فيه وكذا يوم السبت. فالقول: إنّ الوجوب فى الواجب المعلق حالى والواجب استقبالى بمنزلة أن يقال تكلّمه حالى وسماع صوته استقبالى! اللّهمّ إلّاأن يقال: هذا كناية عن ايجاب الاستعداد للوجوب الآتى بتهيئة مقدماته. سلّمنا كونه معقولًا، ولكنه لا دليل عليه فى المقام، بل الدليل على خلافه، لظهور تسلّم الأصحاب وفاقاً لظواهر الأدلّة بجواز أداء الخمس بمجرّد ظهور الربح، وكونه امتثالًا لوجوب الخمس عليه، مع أنّه بناءً على صحّة الواجب المعلق لا يجزى دفع الخمس فى أوّل السنة لكون الواجب استقبالياً لا ـ فعلياً. والأُوْلى هو الوجه الثالث بأن يقال إنّ الوجوب مطلق فعلى، ولكن الشارع وهو ولى الخمس أرفق بهم وأجاز لهم صرفه فيما يتجدد بعد ذلك من المؤونة، كما أرفق بهم فى غيره من المناكح وشبهها. ولكن هذا كلّه مع قطع النظر عمّا ذكرنا سابقاً من رجوع مؤونة الشخص غالباً إلى مؤونة الكسب، وإلّا فمعه يكون من قبيل‌المنتفى بانتفاء الموضوع لعدم وجود الغنيمة، فتأمل. بقى هنا شىء: وهو أنّه كما ذكر صاحب العروة أنّ تمام الحول ليس شرطاً فى وجوب الخمس وإنّما هو انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۰۵ رفق، ثمّ فرع عليه بأنّه لو أسرف أو أتلف ماله فى أثناء الحول لم يسقط الخمس، وكذا

لو وهبه أو اشترى بغبن حيلة فى أثنائه. قلت: الظاهر أنّ مراده الهبة غير اللائقة بحاله وكذا الاشتراء بالغبن، فقد يجوز بيع شيء بأقل من قيمته كثيراً لبعض أصدقائه أو أقربائه بحيث يُعدّ من شؤونه وإن هو من هذه الجهة إلّا مثل الهبة، ويلحق بذلك كلّ ما يبذله فى المعاصى كثمن الخمر والقمار وآلات اللهو والمواد المخدرة وشبهها «۱»، فالخمس يتعلق بثمن كلّ ذلك سواء إذا تاب من أعماله أم لم يتب ولكن أراد أداء الخمس. المسألة الثانية عشرة (۷۳ من العروة الوثقى): إذا تلف بعض أمواله فإن كان من مال التجارة فسيأتى حكمه وإن لم يكن منه، وكذا لو سرق أو أخذ منه غصباً وقهراً فهل يجبر بالربح وإن كان فى عامه، أم لا يجبر؟ صريح كلام صاحب العروة وظاهر كلام جماعة من المحشّين، عدم الجبران لعدم صدق المؤونة عليه، وهو كذلك لشمول عمومات خمس الأرباح للمقام، والتلف وشبهه إذا كان خارجاً عن دائرة كسبه لا- يمنع عن صدق عنوان الربح عليه، نعم، إذا كان المال ممّا يحتاج إليه فى حياته واشتراه من أرباحه عدّ من المؤونة، ولو لم يشتره كان من قبيل التقتير على النفس. ولكن يظهر من حواشى سيّدنا الاستاذ الحكيم رحمه الله الإشكال فى ذلك واحتمال كونه مانعاً عن صدق الفائدة، ولكنه ممنوع جدّاً بعد خروجه عن دائرة اكتسابه وتجارته. المسألة الثالثة عشرة (۷۴ من العروة): لو كان له رأس مال وفرقه فى نوع واحد أو أنواع من التجارة فربح بعض وخسر آخر، فللمسألة صور ثلاث: ۱- إذا فرقه فى أنواع من التجارة فخسر بعض أو تلف شيء من رأس ماله. ۲- إذا فرقه فى نوعين مختلفين من الكسب كالتجارة والزراعة، أو التجارة والضيعة، أو غير ذلك فربح واحد وخسر الباقى. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۰۶ ۳- ما إذا كان فى تجارة واحدة كما إذا اشترى خمسين سجادة معاً وباعها كذلك فخسر فى عشرين منها وربح فى ثلاثين، فهل يجبر خسارة بعضها ببعض؟ قد اختلفت فيها كلمات الأصحاب، فقد اطلق صاحب المدارك جبران خسارة التجارة وجعله من قبيل المؤونة المتجددة فى كونها مستثناة من الربح «۱». وعن الشهيد رحمه الله فى الدروس: القطع بجبران الخسارة بالربح بنحو الاطلاق «۲». وعن شيخنا الأعظم الأنصارى رحمه الله: التفصيل بين ما إذا كان الخسران والربح فى مال واحد فى تجارتين متعاقبتين فيجبر، وما إذا كان فى مالين ففيه إشكال أقربه ذلك (أى الجبران) «۳». وقال صاحب مصباح الفقيه: «ولا يعد على الظاهر جبر الخسارات أو تدارك النقص الوارد عليه بسرقة أو غصب ونحوه ولو فى هذه السنة فضلًا عن السنين السابقة من المؤونة عرفاً، نعم قد يتجه الجبر والتدارك فيما يتعلق بتجارة واحدة لا لكونه معدوداً من المؤونة بل لعدم صدق الاستفادة والربح فى تجارة إلّاإذا حصل له منها أزيد ممّا استعمله فيها ... بل لا يبعد أن يدعى أنّ المنساق إلى الذهن من مثل قوله عليه السلام: «إذا أمكنهم بعد مؤونتهم» إرادته فى الزيادة الحاصلة فى أموالهم بالتجارة والصناعة ممّا لا يحتاجون إلى صرفه فى معيشتهم فى عامهم فيتّجه حينئذٍ جبر الخسارة والنقصان الواردة عليه فى هذه السنة ولو فى غير هذه التجارة، ولكنه لا يخلو عن تأمل فالأشبه ما عرفت» «۴». فقد تحصّل من ذلك أنّهم بين من أطلق الجبران ومن فصل بين صور المسألة حتّى أنّ بعضهم- كالمحقّق النراقى رحمه الله فى المستند- بيّن ما إذا اشترى أشياء دفعة وإن باعها مراراً، وما إذا اشترى متعدداً وإن باعها دفعة واحتمل أو اعتقد بالجبران فى الأوّل دون الثانى «۵». وصرّح كاشف الغطاء رحمه الله: «الأحوط أن لا يجبر خسران تجارة بربح أُخرى بل يقتصر على التجارة الواحدة» «۶». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۰۷ والمحقّق اليزدى رحمه الله فى العروة فصّل بين التجارة الواحدة فقوّى الجبران، وأنواع مختلفة كالتجارة والزراعة فقوّى عدم الجبران، وما إذا كان فردان من التجارة فاحتاط بعدم الجبران فى خسارة أحدهما بالآخر وإن قوى ذلك أخيراً، كما أنّه يظهر من صدر كلامه الفرق بين التلف والخسارة. أقول: العمدة فى المسألة هى صدق الربح مع الخسران أو عدمه، وأنّ المدار على صدق الربح فى مجموع السنة بالنسبة إلى مالك واحد أو صدقه على كلّ معاملة من معاملاته، بعبارة أُخرى: هل المدار على وحدة المعاملة وتعددها، أم وحدة المالك وتعدده؟ وحيث إنّ استثناء المؤونة فى طول السنة إنّما هو بحسب المالك الواحد فحصول الربح أيضاً بحسبه كذلك، لا أقول إنّ جبران الخسارة أو التلف من المؤونة كلّا، بل أقول إنّ مسألة المؤونة قرينة على جمع جميع أرباح السنة طول السنة وملاحظتها شيئاً واحداً ثمّ إخراج المؤونة منها، فإن بقى شيء فعليه خمسه. وعلى هذا إذا ربح فى تجارة وخسر فى أُخرى أو ربح فى تجارته وخسر فى زراعته بمقداره لم ينتفع بشيء فى تلك السنة ولم يكن مصداقاً لقوله تعالى: «وَاعْلَمُواْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ ...» أو قوله عليه السلام: «إذا أمكنهم بعد مؤونتهم». فإذا كان

المدار على صدق انتفاع المالك فی طول السنة لا صدق الربح على نتیجة كلّ تجارة من تجاراته، لم یبق فرق بین الصور الثلاث أعنی ما إذا كان الربح والخسران فی تجارة واحدة أو تجارتین، أو تجارة وزراعة وغیر ذلك. هذا كلّه بالنسبة إلى الخسارات الواقعة فی مكاسبه، أمّا التلف أعنی تلف بعض رأس ماله بحرق أو غرق أو سرقة فإن كان بسبب التجارة وفی أثنائها، كما إذا اشترى فواكه كثیرة وباعها فربح فیها ولكن فسد بعضها عند الحمل وغیره بمقدار الربح أو كسر بعض الأمتعة التی تنكسر أحیاناً، فلا یقال إنّه ربح فی تجارته، فالجبران واضح. أمّا إذا تمّت التجارة وحصلت الأرباح ثمّ جاءه سارق فسرق بعض تلك الأرباح أو رأس ماله أو تلف بالحرق أو الغرق، فالجبران محل الكلام والأحوط عدم الجبران. وهذا بخلاف ما ذكرنا سابقاً من وقوع الخسارة فی بعض أمواله الموجودة من السنین انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۰۸ الماضیة وقد خمسها، أو لم یتعلق به الخمس أصلًا فإنّ جبران الخسارة فیها مشكلة لأنّ المفروض أنّه انتفع فی تجارته ومكاسبه فی هذه السنة وبقیت أرباحه بعد صرف المؤونة وإنّما الخسارة وقعت فی أمواله السابقة، فتدبّر. هذا ولو فرض الشك فی هل أنّ الخسارة أو التلف تجبر من الأرباح أم لا؟ فمقتضى القاعدة هو الجبران لأصالة البراءة عن الخمس فیما یقابلها من الأرباح. إن قلت: الأصل عدم دخول مقدار الخمس فی ملكه بناءً على القول بالاشاعة بین المالك وأرباب الخمس من أول الأمر. قلت: الأصل أن تكون النماءات تابعة للمال فإذا ملك زید هذا المال كان له منافعه ونماءاته- سواء كانت من الزیادات العینیة أم القیمیة أم غیر ذلك- وشركة أرباب الخمس فیها یحتاج إلى دلیل ومع عدمه تكون تابعة لأصل المال. اللّهمّ إلّاأن یقال: تعلق الخمس بالمال من أوّل ظهور الربح ثابت وسقوطه غیر معلوم، فالاستصحاب هنا مقدم ولا وجه للتمسك بتلك القاعدة- أی قاعدة التبعیة- ولكن الكلام فی الوجوب الحاصل بنفس ظهور الربح فإنّه وجوب موسع مراعی، وكفایة مثله فی المقام غیر معلوم «۱». المسألة الرابعة عشرة (۷۵ من العروة): هل الخمس یتعلق بالعین وعلى القول بتعلقه بها فما هی كیفیة تعلقه والمسألة عامة فی جمیع أنواع الخمس لا تختص بباب الأرباح. وهذه مسألة مهمّة ذات فروع كثیرة كما أشار إلیها صاحب العروة فی المسألة ۷۵، ثمّ فرع علیها فی نفس المسألة الأُمور التالیة: ۱- یتخیر المالك بین دفع الخمس من العین أو دفع قیمته من مال آخر. ۲- لا یجوز له التصرف فی العین قبل أداء الخمس وأنّ خمسه فی ذمّته. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۰۹ ۳- لو أتلفه بعد استقراره ضمنه. ۴- لو اتّجر به قبل إخراج الخمس كانت المعاملة فضولیة ثمّ رتب علیه آثار البیع الفضولی من اجازة المالك (وهو هنا الحاكم الشرعی النائب عن أرباب الخمس) وعدمها، وأخذ العین إن كانت موجودة، وأخذ قیمتها إن كانت تالفة إلى غیر ذلك من أحكام البیع الفضولی. إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ الاحتمالات فی المسألة خمسة: ۱- أن یكون الخمس حكماً تكلیفیاً محضاً. ۲- أن یكون الخمس حكماً وضعیاً ثابتاً فی الذمّة لا تعلق له بالعین أصلًا، مثل الدیة والكفّارات. ۳- أن یكون الخمس حقّاً عینیاً خارجیاً له تعلق بالمال من قبیل حقّ الرهانة أو غیرها على أقسامها. ۴- أن یكون الخمس من باب ملكیة العین على نحو الكلی فی المعین. ۵- أن یكون الخمس من باب ملكیة العین على نحو الإشاعة. والفرق بین الإشاعة والكلی فی المعین واضح، فعلى الإشاعة لو تلف بعض العین كان التلف من المالك وأرباب الخمس بالنسبة، وعلى فرض الكلی فی المعین كان حقّ أرباب الخمس ثابتاً فیها ما دام مقدار خمس مجموع الربح باقیاً. وهذا الفرق ثابت أیضاً فیما لو اشترى صاعاً من صبرة على نحو الكلی فی المعین، فما دام مقدار الصاع موجوداً كان حقّه باقیاً. والإنصاف أنّ ظاهر الأدلّة هو الملكیة على نحو الإشاعة، وذلك لُامور: ۱- ظاهر قوله تعالى: «وَاعْلَمُواْ أَ نَّمَا غَنِمْتُم مّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ...» وظاهر الكلام هو الملكیة لا سیّما مع تعقبه بالكسر المشاع وهو قوله «خمسه» فإنّه أظهر فی الملكیة على نحو الإشاعة، مضافاً إلى قرینة المقابلة، فإنّه لا شك فی أنّ كون أربعة أخماسه للمالك إنّما هو على نحو الملكیة فالخمس أیضاً كذلك. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۱۰ وما قد یقال «۱» من «أنّ مفاد اللام هو الاختصاص سواء كان من باب الملك أم الحق أم المصرف أو لاضافة خاصة غیرها، وظهورها فی الأوّل یحتاج إلى قرینة وهی مفقودة فی المقام لو لم نقل بقیامها على أنّها فی مقام بیان مجرّد الاختصاص والمصرفیة فقط» ففیه أنّ ظاهر كلمة اللام إذا أضیفت إلى مال هو الملكیة، ولذا لو أقر واحد بأنّ هذا المال لزید كان اقراراً بالملكیة له، وحملها على الاختصاص والحق والمصرف وشبهها یحتاج إلى قرینة فی أبواب الأموال. ۲- الأخبار المشتملة على كلمة اللام، مثل ما ورد فی

رواية عبداللّه بن سنان عن الصادق عليه السلام: «حتّى الخياط ليخيط قميصاً بخمسة دوانيق فلنا منه دانق» «۲» وكذا قوله عليه السلام فى صدرها: «على كلّ امرء غنم أو اكتسب الخمس ممّا أصاب لفاطمة عليها السلام ولمن يلى أمرها من بعدها» إلى غير ذلك، والكلام فيه إشكال وجواب كما عرفت. ۳- الأخبار المشتملة على كلمة «فى» وهى كثيرة، مثل الروايات الثانية والثالثة والرابعة والخامسة والسادسة من الباب الثالث من أبواب ما يجب فيه الخمس، ومضمون الجميع أنّ فى المعادن الخمس. وقوله عليه السلام فى ما رواه سماعة بعد سؤاله عن الخمس: «فى كلّ ما أفاد الناس من قليل أو كثير» «۳» بناءً على أنّ كلمة «فى» إذا استعملت فى أبواب الأموال لا سيّما مع الكسر المشاع، ظاهرة فى الشركة والملكية المشاعة وكلمة (وليس ببعيد) لا أقول، لا يجوز استعمال مثل هذه العبارة فى الحقّ وشبهه، بل أقول ظاهره عند إطلاقه هو الملك. ۴- ما يدلّ على لزوم إخراج الخمس عن أشياء مثل قول على عليه السلام فيما رواه صاحب تفسير النعمانى: «والخمس يخرج من أربعة وجوه من الغنائم ... ومن المعادن ومن انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۱۱ الكنوز ومن الغوص» «۱». بل وكلّ ما ورد فيه التعبير بكلمة «من» (مثل الروايات التاسعة والرابعة والحادية عشرة من الباب الثانى من أبواب ما يجب فيه الخمس وغير ذلك) بناءً على ظهور كلمة «من» فى هذه المقامات فى التبعيض لا سيّما بعد انضمامها إلى كلمة (وليس ببعيد). ۵- ما ورد فيه عطف الأنفال على الخمس، فإنّ الأنفال ملك له عليه السلام فالخمس أيضاً ملكه لاتحاد السياق، مثل ما عن العبد الصالح عليه السلام: «وله (أى للإمام) بعد الخمس الأنفال» «۲». وكذا ما عن أبى جعفر عليه السلام حيث قال: «إنّ لنا الخمس فى كتاب اللّه ولنا الأنفال» «۳». ۶- ما دلّ على التعبير بالسهام، مثل قوله عليه السلام: «ويقسم بينهم الخمس على ستة أسهم سهم للّهوسهم لرسول اللّه ...» إلى قوله «وله ثلاثة أسهم» «۴» . وقوله عليه السلام: «فأمّا الخمس فيقسم على ستّة أسهم» «۵» فإنّ هذا التعبير منصرف إلى سهام الملك كما لا يخفى على من راجع موارد استعمالاته، وكذا ما ورد فيه التعبير بالنصيب الظاهر فى الملكية، مثل الروايتين العاشرة، والعشرين من الباب الرابع من أبواب الأنفال، فراجع. ۷- ما دلت على أنّ من أكل من الخمس فهو داخل فيمن أكل مال اليتيم ونحن واللّه اليتيم، مثل الرواية الاولى من الباب الأوّل من أبواب ما يجب فيه الخمس، فإن جعله مصداق أكل مال اليتيم ظاهر فى ملكية الخمس لأربابه. ۸- ما دلّ على أنّه عليه السلام صاحب الخمس وظاهر هذا التعبير الملكية، مثل ما ورد فى تفسير العياشى عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: «إنّ أشدّ ما فيه الناس يوم القيامة إذا قام صاحب الخمس فقال: يا ربّ خمسى وإنّ شيعتنا من ذلك فى حلّ» «۶». فتحصّل من جميع ذلك مع انضمام هذه الجهات الثمان بعضها ببعض، أنّ الأقوى تعلق الخمس بالأموال على نحو الملك المشاع، وأمّا احتمال كونه من قبيل الكلى فى المعين فهو ضعيف جدّاً لأنّه، لا يساعد التعبير بالكسر المشاع أوّلًا، وهذا القسم من الملكية بالنسبة إلى الملك المشاع (فى الأملاك المشتركة) قليل جدّاً، تنصرف عنه الاطلاقات ثانياً. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۱۲ وأمّا أدلة القائلين بالخلاف ممّا يظهر من كلماتهم بعد ضمّ بعضها ببعض أُمور: ۱- المتبادر ممّا ذكر فيه كلمة «على» كون الخمس مفروضاً على العين فتكون حقّاً لا ملكاً، وهو مرسلة ابن أبى عمير: «أنّ الخمس على خمسة أشياء: الكنوز والمعادن والغوص والغنيمة ونسى ابن أبى عمير الخامسة» «۱». وفيه: أنّ هذه المرسلة مضافاً إلى عدم إسنادها إلى المعصوم هى بعينها ما روى عن بعض أصحابنا رفع الحديث قال: «الخمس «من» خمسة أشياء: من الكنوز والمعادن والغوص والغنم الذى يقاتل عليه ولم يحفظ الخامس» «۲» مع ذكر «من» بدل «على» فيه، فلا يعلم أنّ أصل الحديث كان مع «من» أو «على». وفى معناهما فى ذكر الخمسة بعض أحاديث أُخر ذكر فيها «الخمس من خمسة أشياء»، مثل روايتى حمّاد «۳». ۲- وكذا المتبادر ممّا ذكر فيه لفظه «فى» أيضاً ذلك مثل ما رواه عمّار بن مروان عن أبى عبداللّه عليه السلام: «فيما يخرج من المعادن والبحر ... الخمس» «۴». وكذا ما رواه زرارة عن أبى جعفر عليه السلام: سألته عن المعادن ما فيها؟ فقال: «كلّ ما كان ركازاً ففيه الخمس وقال: ما عالجته بمالك ففيه ما أخرج اللّه سبحانه منه من حجارته مصفى الخمس» «۵» . ومحمّد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الملاحة ...؟ فقال: «هذا المعدن فيه الخمس. فقلت: والكبريت والنفط يخرج من الأرض؟ فقال: فقال: هذا وأشباهه فيه الخمس» «۶» . وغيرهما، فإنّ المتبادر من الظرفية تباين الظرف والمظروف. وفيه: أنّه لو قلنا بتباين الظرف والمظروف هنا ورد الإشكال على الحقّ أيضاً، فإنّ لازمه كون الحقّ مبايناً للمال داخلًا فى جوفه، مع أنّ

الواضح كون المال نفسه متعلقاً للحقّ، وكم فرق بين المظروف والمتعلق. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۱۳ والحاصل: أنّه لا- تباين هنا بينهما بل الخمس إمّا جزء للمال فبهذا الاعتبار يكون مظروفاً له، لأنّ الجزء داخل فى الكلّ، أو خمس المال متعلق لحقّ أرباب الخمس فيكون أيضاً من قبيل دخول الجزء فى الكلّ الذى لا- تباين بينهما. هذا، والمتبادر من ذكر الكسر المشاع فى الأموال ليس إلّاالملك على نحو الشركة كما مرّ آنفاً. ۳- الزكاة والخمس من واد واحد وهما كفرسى رهان، بل الخمس بدل الزكاة ولذا يجرى فيه كثير من أحكامها، فكما أنّ الزكاة حقّ ثابت فى العين فكذا الخمس. وفيه: أنّه قياس واضح ومجرّد اشتراكهما فى بعض الأحكام أو كون حكمة تشريع الخمس البدلية غير كاف فى إثبات ذلك لا سيّما مع اختلاف أحكامهما فى كثير من الموارد، مثل اشتراط النصاب فى جميع أجناس الزكاة وعدم اشتراطه فى جميع أصناف الخمس، أو اعتبار الحول فى كثير منها وعدم اعتباره فى الخمس مطلقاً، واختلاف مصارفهما من الأصناف الثمانية فى الزكاة دون الخمس، وعدم استثناء مؤونة الشخص فى الزكاة دون خمس أرباح المكاسب إلى غير ذلك. وفيه: أنّ هذا الإشكال وارد بعينه على القول بالحقّ أيضاً، فإنّه إذا تعلق حقّ زيد مثلًا بمالى وجب علىّ أداؤه- سواء كان مع قصد القربة أم لا- فاعتبار القربة فيه مخالف للقاعدة، كما أنّه لايجوز لى إخراجه بدون إذنه وكذلك تبديله بشىء آخر كذلك. والعجب أنّ المستشكل غفل عن ورود مثل ذلك عليه. والإنصاف أنّ هذا من قبيل إذن ولى الخمس والزكاة وهو النبى صلى الله عليه و آله والإمام عليه السلام ولولا- إذنهما لم يجز ذلك لا- فى الخمس ولا- فى الزكاة، لا- على القول بالملك ولا على القول بالحقّ. ۵- وممّا تمسك به بعضهم تأييد عدم الملكية فى المقام: أنّ التبرعات والصدقات مطلقاً لا تتحقق الملكية فيها إلّابالقبض، بل وكذا منذور التصدق به، وكذا الهدى المتعين للذبح لا تخرج عن ملك مالكه بمجرّد ذلك «۱». قلت: وليت شعرى أى ربط بين التبرعات والصدقات والهدى وبين الخمس، وهل هذا انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۱۴ إلّا من أظهر مصاديق القياس، بل القياس هنا قياس مع الفارق، وكم فرق بين التبرعات وشبهها وبين ما نحن فيه. ۶- أنّه قد اطلق الحقّ على الخمس فى كثير من روايات هذا الباب، مثل ما رواه أبو بصير عن أبى جعفر عليه السلام قال: «كلّ شىء قوتل عليه على شهادة أن لا إله إلّااللّه، وأنّ محمّداً رسول اللّه صلى الله عليه و آله فإنّ لنا خمسه ولا يحلّ لأحد أن يشترى من الخمس شيئاً حتّى يصل إلينا حقّنا» «۱» . وهذا دليل على كونه حقّاً لا ملكاً. وفيه: أنّ جعل الحقّ مقابلًا للملك إنّما هو من اصطلاح الفقهاء، فإنّ الحق يُطلق عندهم على ما يقابل الملك فى كثير من المقامات (لا فى جميعها) ولكن إطلاقه على الملك فى اللغة والعرف والآيات والروايات كثير جدّاً. قال اللّه تعالى فى آية كتابة الدّين «وَلْيُمْلِلِ الَّذِى عَلَيْهِ الحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ ... فَإِنْ كَانَ الَّذِى عَلَيْهِ الحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَايَسْتَطِيعُ أن يُمِلَّ ...» «۲». والحقّ هنا هو الدّين، وقال تعالى: «وَءَاتِ ذَا ا لْقُرْبَى حَقَّهُ» «۳» وقد ورد فى تفسيرها روايات عديدة تدلّ على أنّها ناظرة إلى قضية فدك (أو أنّ فدك أحد مصاديقها البارزة) مع أنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله ملّكها فاطمة عليها السلام. وقد ورد فى روايات الارث إطلاق الحقّ عليه مع أنّه ملك «۴». وتقسيم الحقّ إلى قسمين وإطلاق حقّ الناس على ما يكون ملكاً لهم، معروف. ۷- أنّ ثبوت الحقّ فى العين هو المتيقن بخلاف الملك فإنّه مشكوك والأصل عدمه، فإنّ الحقيقة والملكية من صغريات الأقل والأكثر «۵». وفيه: أنّه أوهن من الجميع، لأنّ الحقّ والملك أمران متباينان اعتباراً وحكماً، مثلًا إذا شككنا هل أنّ هذا الدار ملك لزيد أم رهن له، فقد دار الأمر بين المتباينين لا الأقلّ والأكثر، وكيف يكون حقّ الرهانة مرحلة ضعيفة من الملكية مع أنّه لا يتعلق إلّابملك الغير ومحال أن انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۱۵ يتعلق بملك نفسه وهذا دليل على تباينهما، وكذا حقّ التحجير وغيره. وبالجملة لا يجوز رفع اليد عن المحكمات التى أشرنا إليها فى دليل القول الأوّل بمثل هذه الوجوه الضعيفة جدّاً، فالحقّ ما عرفت من القول بالملك على نحو المشاع. فذلكة: وهاهنا قول آخر اختاره بعض مَن عاصرناه، وحاصله أنّ أرباب الخمس يشتركون فى الملك لكن لا فى خصوصيته بل فى ماليته، ولذا لا يلزم على المالك أداء الخمس من نفس العين ويجوز له تبديله إلى شىء آخر لا- نحافظ المالية بذلك، وغيره من الأحكام. واستدل له تارة: بظهور تعبيرات الأدلة فى ذلك حيث عبر فيها بالمال والفائدة والربح، وهى ظاهرة فى أنّ النظر هنا إلى المالية لا إلى الخصوصيات. وأُخرى: بأنّ الارتكاز العرفى فى الضرائب والماليات المأخوذة منهم إنّما هو على المالية لا الخصوصيات العينية، ويكون ذلك قرينة لصرف

أدلة الخمس إليه. وثالثة: بأنّ سيرة المتشرعة استقرت على عدم الالتزام بأداء الخمس من نفس العين، وهذه قرينة أخرى على ما ذكر. ورابعة: بأنّ الظاهر من أدلة الزكاة تعلقها بمالية العين لا بخصوصيتها، مثلًا قوله فى خمس من الإبل شاة ينادى بذلك بعدم وجود الشياه فى نفس الإبل بل تكون قيمتها فى قيمته وكذلك أشباهه، فليكن الخمس أيضاً كذلك (لاتحادهما فى كثير من الأحكام). أقول: وفى كلامه مواقع للنظر: أوّلًا: أن تفكيك المالية عن الخصوصيات العينية إنّما هو فى عالم الذهن والخيال وإلّا فهما متحدان فى الخارج نظير اتحاد الكلى مع أفراده ووجوده بعين وجودها، والشاهد الظاهر على ذلك أنّه لا يصحّ لمالك أن يقول وهبت خصوصية هذا الدار لزيد وماليتها لعمرو، أو وهبت ماليتها لعمرو وجعلت الخصوصية لنفسى، فإنّ هذا التفصيل والتفكيك ممّا لا عرفية له وليس ذلك إلّالاتحادهما فى الخارج، إنّما الفرق بينهما فى الاغراض المترتبة على الأموال، فالتاجر ينظر إلى الثياب بما أنّها مال وتجلب له أموالًا أُخرى، ولكن المشترى ينظر إليها بما أنّه يمكن خياطة الألبسة منها وما يقى الإنسان من الحَرّ والبرد. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۱۶ وثانياً: فقد ظهر الجواب عن دليله الأوّل ممّا ذكرنا، فإنّ تعبيرات الروايات أيضاً ناظرة إلى الأموال بخصوصياتها لا المجرّدة عنها لعدم وجودها فى الخارج. وثالثاً: أنّ الضرائب والماليات العرفية إنّما هى من قبيل الديون فى ذمّة من تعلقت به وتكون أموالهم كالعين المرهونة فى مقابلها، ولذا يصرّحون عنها بالديون المالية وديون الضريبة وتراهم الحكومة مديونين وترى الماليات ديناً فى ذمّتهم كما هو واضح لمن راجع تعابيرهم فى ذلك وحمل جميع ذلك على المجاز كماترى. ورابعاً: ما أفاده من السيرة حقّ لا ريب فيه كما سيأتى إن شاء اللّه مشروحاً، ولكنّه أعم من أن يكون بسبب تعلق الخمس بمالية العين أو تعلقه بخصوصيتها، ولكن الشارع المقدّس رخص للمالك فى تبديله كسائر ترخيصاته فى هذه الأبواب. وخامساً: قياس ما نحن فيه على الزكاة قياس مع الفارق (مضافاً إلى أنّ القياسات الظنية ليست من مذهبنا أصلًا) فإنّ تعلق الزكاة بالأموال ليست بعنوان الملك، بل هى نوع حقّ كما ذكرناه فى محلّه. هذا كلّه مع مخالفة هذا القول للأدلة الكثيرة التى أسلفناها عند بيان المختار من الشركة فى العين على نحو الإشاعة. وبالجملة فإنّ هذا القول مع كونه غير معقول فى نفسه، لا يساعده شىء من الأدلة. إن قلت: كيف لا يعقل تملك المالية دون الخصوصيات العينية مع أنّ له بعض الأمثله فى الفقه مثل عدم إرث الزوجة من أعيان البناء وإرثه من قيمته، وليس ذلك إلّابمعنى أنّها مالكة لماليتها وليست مالكة لخصوصياتها. قلت: أوّلًا: كونها مالكة لمالية العين أوّل الكلام، فقد صرّح بعضهم هناك بأنّ المرأة تملك قيمتها فى ذمّة سائر الورثة، وهذا صاحب الجواهر الفقيه الماهر قال فى هذا المقام ما نصّه: «الظاهر ثبوت ذلك فى ذمّة الوارث من غير فرق بين بذل الوارث العين وعدمه ولا- بين امتناعه من القيمة وعدمه، وإن كان مع الامتناع يبقى فى ذمّته إلى أن يتمكن الحاكم من إجباره على أدائها أو البيع عليه قهراً، كغيره من الممتنعين من أداء الحقّ ولو تعذر ذلك كلّه يبقى فى ذمّته إلى أن تتمكن الزوجة من تخليصه ولو مقاصة» «۱». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۱۷ وذكره هذا المعنى مع عدم إشارته إلى قول مخالف، دليل على عدم وجدانه مخالفاً فى المسألة. نعم لا يبعد كون عين المال من قبيل الرهن فى مقابل هذا الحقّ، أى الدين وأين ذلك من ملك المالية. ثانياً: لو فرضنا ظهور بعض أدلة تلك المسألة فى ذلك، فاللازم صرفه إلى ما ذكر من الدين بعد عدم كون ملكية المالية معقولًا فالحقّ ما عرفت والحمد للّه. بقى هنا أُمور أشار إليها صاحب العروة فى ذيل المسألة: الأمر الأوّل: لا إشكال عندهم فى تخيير المالك بين أداء الخمس من العين أو من قيمته، ومحلّ الكلام بعد استقرار الخمس ومضى السنة فى أرباح المكاسب، وأمّا فى طول السنة فلا إشكال ولا كلام. ولا شك فى أنّه على القول بالشركة على نحو الإشاعة، الأصل عدم جواز التصرف والتبديل فى العين إلّابإذن ولى الخمس لعدم جواز التصرف فى المال المشترك، وكذا على القول بتعلّقه به بعنوان الكلى فى المعين، وكذا إذا كان بعنوان الحقّ كحقّ الرهانة وشبهها، نعم، على القول إنّه من قبيل التعلق بمالية العين، فقد يقال إنّ الأصل فى المسألة الجواز لانحفاظ المالية بذلك، لكن قد عرفت أنّ المالية بمعنى أمر كلى موجود فى الخارج غير متحد مع الخصوصية العينية، غير معقول. وعلى كلّ حال فإنّ تخيير المالك فى ذلك كأنّه ممّا لا خلاف فيه بينهم. وعن شيخنا الأنصارى رحمه الله أنّ جواز أداء القيمة مذهب الأصحاب. هذا، ولكن المصرّح به فى كلماتهم فى خمس الأرض التى اشتراها الذمّى أنّ ولى الأمر مخيّر بين أخذ عين الأرض أو ارتفاعها، وهذا ينافى تخيير المالك هنا، فراجع

كلماتهم فى هـذين البابين تجدهما متخالفين ظاهراً. اللّهمّ إلّاأن يقال: إنّ ذلك الحكم مختص بغير المسلم، أمّا المسلم فهو مخيّر بين الأمرين ولا يجبرهما الحاكم على شىء. وأمّا دليل المسألة: فالدليل الوحيد الذى تمسك به صاحب المستند، هو ما استدلّ به انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۱۸ الفقهاء فى باب الزكاة وهى صحيحة أحمد بن محمّد بن خالد البرقى قال: كتبت إلى أبى جعفر الثانى عليه السلام هل يجوز أن أخرج عمّا يجب فى الحرث من الحنطة والشعير وما يجب على الذهب، دراهم قيمة ما يسوى أم لا يجوز إلّاأن يخرج من كلّ شىء ما فيه؟ فأجاب عليه السلام: «أيّما تيسّر يخرج» «۱». نظراً إلى إطلاق قوله (وما يجب على الذهب) فإنّه يشمل الزكاة والخمس جميعاً، وكون صدرها فى خصوص الزكاة لا ينافى إطلاق الذيل. أقول: الإنصاف أنّ الذهب بما هو ذهب- أعنى بهذا العنوان- لا- يجب فيه شىء إلّا الزكاة، وأمّا كونه من مصاديق المعدن أو أرباح المكاسب فهو عنوان آخر غير الذهب، وليس الحديث بصدد بيانه لا سيّما مع ملاحظة صدره فالأخذ بإطلاقه بعيد جدّاً. وقد يتمسك بأخبار خاصة وردت فى موارد معيّنة يمكن اصطياد العموم من مجموعها أو إلغاء الخصوصية من كلّ واحد منها مثل ما يلى: ۱- ما رواه ريان بن الصلت قال: كتبت إلى أبى محمّد عليه السلام، ما الذى يجب علىّ يامولاى فى غلة رحى أرض فى قطيعة لى وفى ثمن سمك وبردى (البردى نبات كالقصب) وقصب أبيعه من أجمة هذه القطيعة؟ فكتب عليه السلام: «يجب عليك فيه الخمس إن شاء اللّه تعالى» «۲». ۲- ما ورد فى خبر أبى بصير فيمن كان فى داره البستان فيأكل شيئاً من الفواكه ويبيع بعضها، فسأل الصادق عليه السلام: هل يجب عليه فيه الخمس؟ فكتب عليه السلام: «أما ما أكل فلا وأمّا البيع فنعم هو كسائر الضياع» «۳». ۳- ما رواه أبو سيّار حين ولى الغوص ببحرين واصاب أربعمائة ألف درهم وأتى بخمسها ثمانين ألف درهم أبا عبداللّه عليه السلام «۴». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۱۹ ۴- ما رواه الحرث بن حصيرة الأزدى فيمن وجد ركازاً على عهد أميرالمؤمنين عليه السلام فأبتاعه أبى منه بثلاثمائة درهم ومائة شاة متبع ثمّ وقع التنازع بينهما، فقال عليه السلام لصاحب الركاز: «ادّ خمس ما أخذت (أى ما أخذت من القيمة) فإنّ الخمس عليك» «۱». ففى ذلك دلالة على جواز إعطاء القيمة بدل العين. أقول: الإنصاف أنّ الأخير دليل على جواز اجازة ولى الأمر بالنسبة إلى البيع الفضولى الواقع على سهم أرباب الخمس (إذا اقتضت مصلحتهم) ولا ربط بتخيير المالك فإنّه لا إشكال فى جواز البيع والشراء طول السنة، وإنّما الكلام فى تبديله بعد سنة الربح وكذا الثانى، فلعلّ بيع الثمرة أيضاً كان فى طول سنة الخمس وجواز بيعها وتبديلها بالثمن فى هذا الحال جائز قطعاً كما عرفت. نعم رواية أبى سيّار دليل على عدم وجوب أداء الخمس من عين المال الذى حصل بالغوص وجواز تبديله بعد إخراجه، ولكن التعدى منه إلى غير الغوص حتّى ارباح المكاسب أوّل الكلام. والحاصل: أنّ شيئاً منها غير رواية أبى سيّار غير واف بإثبات المطلوب، ومجرّد رواية واحدة واردة فى باب الغوص لا يمكن استفادة العموم منها. كما أنّ التمسك بجواز التبديل فى باب الزكاة فيتعدى منها إلى الخمس أيضاً غير كاف بعد كونه من القياس الممنوع. والعمدة هنا هى السيرة المستمرة الجارية على ذلك. الثالث: وهو العمدة، استقرار سيرة المتشرعة على ذلك، فإنّ المتداول فى أداء خمس المعادن أو الغوص أو مثل ذلك ليس أداء عين المعدن أو الجواهر بل المتعارف أداء قيمتها، وكذلك بالنسبة إلى أرباح مكاسب التجار بعد مضى الحول مع عدم الانضاض كما هو كثير، فليس المتعارف إخراج الثياب والفرش والظروف وغير ذلك من أشباهها بل والمواد المأكولة أيضاً، وإنّما المتعارف إخراج قيمتها. وأوضح حالًا من الجميع ما إذا كان بلد المالك بعيداً نائياً وأراد حمل الخمس إلى انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۲۰ الإمام عليه السلام أو وكيله، فلا يحملون فى هذه الحال إلّاالنقود لا الأعيان التى تعلق بها الخمس كما هو ظاهر. وكذلك الكلام بالنسبة إلى ما يبقى فى البيت من زيادات المواد الغذائية من الحبوبات والدهن وأمثالها، فلا يؤخذ من كلّ واحد جزء صغير بعنوان الخمس بل يؤدى مبلغاً من الجميع. وأوضح حالًا من ذلك ما إذا كانت العين التى تعلق الخمس بها ممّا لا يمكن إخراج خمسه كثوب واحد أو كفرش كذلك. ومن هذا كلّه نعلم بإجازة ولى الخمس فى تبديله بالأموال. إنّما الكلام فى أنّه هل يجوز دفع جنس آخر غير النقود، كدفع الحنطة بدل الثياب أو بالعكس أم لا يجوز؟ صرّح غير واحد بعدم جوازه أو الإشكال فيه، وهو كذلك، لأنّ الأدلة السابقة سواء رواية البرقى، أم الروايات الخاصة أو السيرة هو دفع القيمة من النقود فقط لا الأجناس الاخر، لا سيّما إذا لم يكن الجنس ممّا يحتاج إليه أرباب الخمس، كدفع

الخمس من بعض الأدويـة والآلات التی لیست ممّـا تتعلق بهـا حاجتهم، أو دفع کتاب الجواهر لفقیر یسـکن البادیـة کما مثّل به بعض الأعلام. وقد عرفت أنّ مقتضـی القاعدة عدم الجواز، ولکن مقتضی القول بتعلقه بمالیته جوازه لانحفاظ المالیة بذلک. نعم، یمکن أن یقـال إذا کان لأرباب الخمس حاجـة إلی شـیء معین جاز تبـدیله به، کما إذا کان متعلق الخمس من الفرش وکان الفقیر محتاجاً إلی الحنطة جاز دفعها إلیه بدله ولا یمکن أن یقال: لا یکفی هنا دفع النقود، للعلم بأنّه أولی منه، فتدبّر. هذاوفی کلام بعض الأعلام استثناء الحلال المختلط بالحرام من مسألة تخییر المالک، حیث قال: «لا یترک الاحتیاط فیه بإخراج خمس العین» «۱» مع تصریحه فی مصرف هـذا الخمس بـأنّه کمصـرف غیره من أقسـام ما یتعلق به الخمس «۲». انوار الفقاهـة، ج۲، ص: ۳۲۱ ولعـلّ الوجه فیه مـا ورد فی بعض روایـاته من الأـمر بإخراج الخمس من ذلک المال، فإنّ اللَّه عزّوجلّ قـد رضـی من ذلک المال بالخمس «۱» وهکذا قوله علیه السلام: «فلیبعث بخمسه إلی اهل البیت علیهم السـلام» «۲» إلی غیر ذلـک. أو یقـال: إنّ الوجه فیه کونه من قبیل مجهول المالک وقـد صالحه الشارع المقـدّس بالخمس وعین صـرفه فی مصارف الخمس، فمال الغیر صار مشاعاً فی هـذا المال وإن وجب صـرفه فی ذاک المورد الخاصّ. ولکن الإنصاف أنّ الراوی لا یفهم منه وجوب بعث خمس الحنطة والظروف والفرش لا سیّما إذا کان نائیاً لا للحرج والعسر، بـل یفهم منه مـا یفهم من سـائر موارد الخمس من تخییر المالـک بین دفع العین أو القیمـة، والحاصل أنّ السـیرة المسـتمرة التی ذکرنا تجری هنا أیضاً. هـذا ویمکن الاستشـکال فی أداء العین فی بعض فروض المسألة وهو ما إذا علم المالک أنّ أداء العین لا یفید أرباب الخمس ولاـ یمکنهم الانتفاع بها کبعض الأجناس العتیقـة التی لا ینتفع بها غالب الناس، وتبـدیله بالقیمـة أیضاً مشـکل ولا یتمکن من بیعهـا إلّابائع العتائق، فعلی المالک هنا بـذل قیمتها إذا کان یقـدر علی تبـدیلها بالقیمـة بسـهولة، علی الأحوط. الأمر الثانی: لا یجوز له التصـرف فی مجموع العین بعد مضـی السنة فی الأرباح وفی غیرها مطلقاً قبل أداء الخمس وإن ضمنه فی ذمّته، وهذا هو المشهور بین المعاصـرین ومن قارب عصرنا فیما رأینا من کلماتهم. ولکن صاحب الجواهر فی غیر مورد رأی جواز ضمان الخمس وجعله فی الذمّة ثمّ التصـرف فی مجموع المال، فقد قال فی بعض کلماته: «لو ضمنه وجعله فی ذمته جاز له ذلک لکن لیس فی الأدلة هنا تعرض لبیان أنّ له ضـمانه مطلقاً أو بشـرط الملائة أو الاطمئنان من نفسه بالأداء، أو غیر ذلک، بل لا تعرض فیها لأصل الضـمان وجواز التأخیر أعم من ذلک» «۳». ولکن الظاهر أنّه ناظر إلی التصـرفات قبل مضی الحول بقرینة صدر کلامه الذی هو شرح انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۲۲ کلاـم صـاحب الشـرائع (لکن یؤخر مـا یجب فی أربـاح التجـارات احتیاطـاً للمکتسب) بل ذیل کلامه أعنی قوله: «وجواز التأخیر أعم» أیضاً شاهـد علی ما ذکرنا، فهو خارج عن محل الکلام بل جواز التصـرف فی أثناء الحول بلا حاجة إلی ضـمان الخمس فی الذمة ممّا لاـ ینبغی الإشـکال فیه. نعم فی بعض کلمـاته فی مسألـة وجوب خمس المعـادن مـا یظهر منه جواز نقله إلی الذمّـة حیث قال: «لکن له ضمـانه علی أن یؤدیه من مـال آخر» «۱». أقول: تبـدیل الخمس بعـد اسـتقراره إلی ما فی الذمّـة مشـکل جدّاً، أمّا بحسب القواعد فلما عرفت من أنّه من قبیـل المال المشترک ولا یجوز لأحـد الشـریکین التصـرف فی جمیعه ونقل السـهم الآخر إلی ذمّته حتّی علی القول بکونه من قبیـل الکلی فی المعین، أو تعلق الخمس بالمالیـة، بـل وکـذا علی القول بکونه حقّاً متعلقاً بالعین أیضاً لا یجوز ذلک، لعـدم الـدلیل علیه، بل الـدلیل علی العـدم، لعـدم جواز ذلک فی الحقوق. هذا مضافاً إلی النصوص الخاصة الدالة علی عدم شـراء شـیء من الخمس حتّی یؤدی حقّ أربابه، فقد روی أبو بصـیر عن أبی جعفر الباقر علیه السلام قال: «... لا یحلّ لأحد أن یشتری من الخمس شیئاً حتّی یصل إلینا حقّنا» «۲». وفی روایة أُخری له قال: سمعته یقول: «من اشتری شیئاً من الخمس لم یعذره اللَّه، اشتری ما لا یحلّ له» «۳». فلو جـاز ضـمانه فی الذمّـة والتصـرف فی المـال، لوجبت الإشـارة إلیه کمـا لاـ یخفی. الأـمر الثـالث: قـال صاحب العروة: لو أتلفه بعد اسـتقراره ضمنه. والدلیل علیه واضح لقاعدة الاتلاف الشاملة للمقام أیضاً، ولأنّه مال الغیر، وعلی الید ما أخذت حتّی تؤدی، ولیعلم أنّ الاتلاف هنا أعمّ من العمد والخطأ لعموم أدلة الضـمانات، بل هو أعمّ من صرفه فی مؤونته أو اتلافه بلا فائدة فیه، لعموم الأدلة، ولکن قـد مرّ سابقاً أنّه لو کان الاتلاف بلا فائـدة أو فی طریق المعصـیة کان ضامناً للخمس ولو فی أثناء السـنة. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۲۳ الأـمر الرابع: لو اتّجر به قبل إخراج الخمس (کما هو المشاهـد فی أموال الـذین لا یؤدون الأخماس فهی باقیـة فی أموالهم یتجرون بها

دائماً إلى أن تشملهم العناية الإلهية بالتوبة وأداء ما عليهم من الأخماس) قال صاحب العروة: المعاملة فضولية بالنسبة إلى مقدار الخمس، فإن أمضاه الحاكم الشرعى أخذ العوض، وإلّا رجع بالعين بمقدار الخمس إن كانت موجودة وبقيمته إن كانت تالفة ...، هذا إذا كانت المعاملة بعين الربح، وأمّا إذا كانت فى الذمّة ودفعها عوضاً، فهى صحيحة ولكن لا يبرء ذمته بمقدار الخمس، ويرجع به إلى الحاكم إن كانت العين موجودة وبقيمته إن كانت تالفة .... كلّ ذلك موافق للقواعد بناءً على القول بالإشاعة، أو الكلى فى المعين، أو كونه حقّاً متعلقاً بالعين نفسها كالعين المرهونة. فالمعاملة تارة تكون شخصيةً بأن يكون المثمن أو الثمن عين المال الذى تعلق به الخمس (والبيع الشخصى من ناحية المبيع والمثمن كثير ولكن فى ناحية الثمن غالباً كلى) وحينئذٍ تكون المعاملة فضولية تجرى فيها جميع أحكام الفضولى، وليعلم أن أمضاء الحاكم لها منوط بكونها مصلحة لأرباب الخمس، وإلّا وجب عليه ردّ المعاملة وأخذ المال بعينه. وأمّا إذا كان المثمن كلياً كمن باع مائة مَنّ من الحنطة كلياً فى الذمّة ثمّ أداه من عين تعلق بها الخمس، أو الثمن كذلك بأن اشترى داراً أو لباساً أو مركباً لثمن فى ذمته ثمّ أداه من مال فيه الخمس، فمن الواضح أنّ المعاملة صحيحة ليست فضولية لكونه مالكاً لذمّته، ولكن أداءَه من مال تعلق به الخمس لا يكون مبرءاً لذمته فى مقدار الخمس، إلّاأن يأذن الحاكم الشرعى وكان مصلحة وحينئذٍ يؤخذ مقداره من المالك المثل فى المثلى والقيمة فى القيمى، وإن لم يأذن به أخذ الخمس من عين الثمن من يد البائع، وأحكام تعاقب الأيدى والرجوع إلى كلّ منها هو ما ذكروه فى محلّه ليس هنا موضع ذكرها. هذا كلّه إذا لم نقل باستثناء المتاجر فى أبواب الخمس، أمّا إذا قلنا بحلية المتاجر مطلقاً أو فى خصوص من لا يعتقد بالخمس، فالبيع مع هؤلاء حلال للمسلم المعتقد به فيملك العين التى فيها الخمس ويبقى الخمس فى عوضها، وذلك بإذن من ولى الخمس وهو الإمام المعصوم عليه السلام. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۲۴ وأمّا المعاملات المتعددة الفضولية الواقعة على ما تعلق به الخمس على فرض إذن الحاكم الشرعى وحكم أرباحها، فسيأتى الكلام فيه إن شاء اللّه فى ذيل المسألة ۷۷. المسألة الخامسة عشرة (۷۶ من العروة): كان الكلام فى المسألة السابقة فى التصرف فى جميع المال الذى تعلق به الخمس بعد استقراره بالاتجار وغيره، أمّا لو تصرف فى بعضه بحيث كان مقدار الخمس باقياً، سواء كان بنيّة أدائه عمّا بقى أو غافلًا من ذلك أو بانياً على العدم، فقد صرّح صاحب العروة بجواز ذلك إذا كان قصده إخراج الخمس من البقية، لأنّ شركة أرباب الخمس مع المالك إنّما هى على وجه الكلى فى المعين على مختاره. قلت: قد عرفت أنّ الكلى فى المعين إنّما هو فى مقابل الكلى فى الذمّة، فمن باع صاعاً من صبرته أو مائة منّ من الحنطة من مخزنه، فإنّما يبيع شيئاً خارجياً لكن يوصف بالكليّة فى دائرة معيّنة فهو كلى من جهة وجزئى إضافى من جهة أُخرى، وهذا البيع جائز إذا لم يكن فيه الغرر، كما يجوز تعلق الإرادة والحب وغير ذلك من أشباهها بمثل هذا فكذلك فى المعاملات، ومثل هذا جائز فى الأُمور الاعتبارية وشبهها وإن لم توجد الكلى بوصف الكلية فى الخارج حقيقةً، والفرق بينه وبين الشركة فى العين يظهر فى مقام التلف، فالكلى فى المعين موجود ما دام صاع من الصبرة موجوداً مثلًا، لأنّه يوجد ولو بوجود فرد منه، ولكن فى الشركة يتلف من المالين بحسب مقدار الشركة كلّما تلف منها شيء وهذا واضح. إنّما الكلام فى دليله فى المقام، وقد عرفت أنّه لا دليل إلّاعلى الشركة على نحو الإشاعة. نعم، التعبير بقوله «فيه الخمس» أو «عليه الخمس» قد يوهم بذلك، ولكن قد عرفت أنّها بضميمة غيرها من التعبيرات دليل على الشركة. هذا، ولو قلنا بهذا القول جاز التصرف فى المال ما دام مقدار الخمس باقياً، قصد أداءَه من الباقى أم لا، إنّما الحرام هو التصرف فى خصوص مقدار الخمس الباقى بعد صرف مقدار الأربعة أخماس، كما هو كذلك فيما إذا باع صاعاً من صبرة، فيجوز له التصرف فيها ما دام مقدار الصاع باقياً، فتقييده بقوله: (مع قصد إخراجه من الباقى) ممّا لا وجه له. وهنا طريق آخر لجواز التصرف فى البعض ولو على المختار من الشركة، وهو أن يقال انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۲۵ إنّ المالك مخير فى تعيين مقدار الخمس فى أى جزء من أجزاء أمواله أمّا بالعزل أو بمجرّد النية، ولكن الكلام فى إقامة الدليل على هذا الاختيار لأنا لم نجد له دليلًا فى أبواب الخمس، نعم قد يستدلّ ببعض الأدلة فى أبواب الزكاة من جواز العزل وغيره، ولكن عرفت أنّ قياس الخمس على الزكاة فى جميع الأحكام قياس ظنى لا نقول به. المسألة السادسة عشرة (۷۷ من العروة): إذا حصل الربح فى ابتداء السنة أو فى أثنائها فلا مانع من الصرف فيه بالاتجار، وإذا حصل من هذا

الربح ربح آخر فهل يجب خمس ما يقابل هذا الربح لأرباب الخمس، بأن يكون لهم خمس الربح الأوّل وسهم من الربح الثانى بإزاء هذا الربح وخمس الباقى أم لا؟ وقد مثلنا له سابقاً بما إذا كان له رأس مال ١٠٠٠ دينار فربح ١٠٠٠ دينار، ثمّ اتجر بمجموع الألفين فربح ٢٠٠٠ دينار أُخرى فجاء رأس السنة فهل يجب عليه خمس ٣٠٠٠ دينار، لأنّ المجموع ۴٠٠٠ دينار يخرج منه رأس ماله الأوّل فيبقى ثلاثة آلاف وخمسه ۶٠٠ دينار؟ أم يجب إخراج الخمس الأوّل ٢٠٠ دينار، ثمّ يخرج من التجارة الثانية ٢٠٠ دينار ربح الخمس الأوّل، فيبقى له ١٨٠٠ دينار ويخرج منه خمسه ٣۶٠ ديناراً، فالحاصل لأرباب الخمس من التجارة الثانية ۵۶٠ ديناراً، والحاصل من الاولى ٢٠٠ فيبلغ ٧۶٠ ديناراً يزيد على الحساب الأوّل ١۶٠ ديناراً. ظاهر كلمات القوم هو الأوّل، أى ملاحظة خمس مجموع الربح رأس السنة لا جعل كلّ معاملة مستقله وأخذ الربح منها ثمّ أخذ الربح من الربح لأرباب الخمس وهكذا، نعم قد يظهر من بعض كلمات صاحب الجواهر الميل إلى الأخير حيث ذكر هذا القول واستدلّ له بتبعية النّماء لأصل المال ولم يستشكل عليه، بل ذكر فى آخر كلامه قوله: «فتأمل جيداً» الذى يدلّ على ارتضائه ظاهراً بهذا القول «١». والعجب أنّه قدس سره صرّح فى نجاة العباد أيضاً بذلك فقال: «ولو تحقّق الربح فى أثناء الحول ثمّ اتّجر به فربح أيضاً، فالأحوط إن لم يكن أقوى إخراج ما يختصّ به الخمس من الربح انوار الفقاهة، ج٢، ص: ٣٢۶ الأوّل ... ويتبعها نماؤها من الربح الثانى (مضافاً إلى خمس الباقى)» «١». لكن قد عرفت أنّ هذا القول ممّا استمرت السيرة القطعية على خلافه، فإنا لم نجد أحداً يحاسب أرباحه رأس السنة إلّابملاحظة المجموع وإخراج رأس المال والمؤونة ثمّ أداء الخمس منه، لا محاسبة الربح وربح الربح وهكذا. بل لو كانت المعاملات كثيرة بحيث كان يتجر أو يكتسب ويربح كلّ يوم، كان حساب هذه الأرباح المتداخلة كلّ يوم صعباً جدّاً محتاجاً إلى وقت كثير أو استخدام الكمبيوتر. بل ظاهر صحيحة على بن مهزيار من وجوب إخراج خمس الفوائد كلّ عام، والروايات الأُخرى الدالّة على إخراج المؤونة الظاهرة فى مؤونة السنة ليس إلّاما ذكرنا. أمّا إذا اتّجر به بعد مضى السنة واستقرار الخمس، فقد صرّح صاحب العروة بأنّه إن حصل منه ربح كان ما يقابل الخمس من الربح لأربابه مضافاً إلى أصل الخمس فيخرجهما (أى الخمس الأوّل وربح هذا الخمس) ثمّ يخرج خمس الباقى إن زاد عن مؤونة السنة، ووافقه كثير من المحشّين وخالف فيه بعضهم. ولازم ذلك أنّ من ترك حساب خمس أمواله سنين متعددة أو لم يؤد شيئاً فى عمره ثمّ شملته العنايات الإلهية فأراد تطهير أمواله وجب ملاحظة الأخماس المضاعفة فى أمواله، ومحاسبة كلّ تجارة مستقلة وربحها ثمّ يشاركه أرباب الخمس فى التجارة الثانية من حيث رأس المال، مضافاً إلى وجوب خمس ربحها لهم ثمّ فى المعامله الثالثة كذلك، ففى كلّ معاملة تمر عليه يكثر سهم أرباب الخمس فى أمواله ويغلب عليها شيئاً فشيئاً. ولا شك أنّه مقتضى القول بالملك على نحو الإشاعة بل على نحو الكلى فى المعين أو ملك المالية، لأنّ المفروض استقرار الخمس فى الجميع. نعم، على القول بكونه حقّاً متعلقاً بالمال من دون المشاركة فى الملكية، لم يجب عليه غير الخمس الأوّل. وعلى جميع الأقوال فإنّ كلّ هذه المعاملات فضولية بالنسبة إلى حقّ أرباب الخمس، ولكن الحاكم الشرعى إذا رأى مصلحتهم ينفذها. انوار الفقاهة، ج٢، ص: ٣٢٧ هذا مقتضى القاعدة ولكن السيرة هنا أيضاً على خلافه، فلم نر عند محاسبة أموال الذين لم يخمّسوا أموالهم طول سنين إلّامحاسبة رأس مالهم الأوّل ثمّ محاسبة الأرباح الحاصلة وتخميسها. مضافاً إلى ما عرفت من الصعوبة الكثيرة، بل العسر والحرج الشديد فى محاسبة هذه الأرباح المتداخلة إذا كانت كثيرة، اللّهم إلّاأن يقال إنّ طريق حلّه واضح وهو التوسل إلى الصلح بين المالك والحاكم الشرعى الذى يكون ولياً أو وكيلًا لأرباب الخمس، والعمدة ما عرفت من كونه أيضاً مخالفاً لما هو المعهود من سيرة المتشرعة، فلعلّ هذا أيضاً من رِفق الشارع فى المتاجر، ولا أقل من عدم ترك الاحتياط بالمصالحة مع المالك فى هذا الأمر. المسألة السابعة عشرة (٧٨ من العروة): قد عرفت أنّه ليس للمالك نقل الخمس إلى ذمّته لعدم ولايته على ذلك، ولو أراد المالك التصرف فى جميع المال ونقل الخمس إلى ذمّته يجوز له ذلك بالتوسل بأحد أُمور: أحدها: إخراجه واعطاؤه بيد الحاكم الشرعى ثمّ استقراضه منه وهو المسمّى عندنا ب «دستگردان كردن» وفى الحقيقة هذا مصداق لأداء الخمس، والاستقراض من الحاكم الشرعى يوجب اشتغال ذمّته بأموال بيت المال وأرباب الخمس، وهو أمر آخر، ولكن لا يجوز ذلك للحاكم إلّاإذا اقتضت المصالح، كما إذا كان المال المتعلق به الخمس من الاعراض وتبديلها إلى النقود

يحتاج إلى زمان، أو كان المالك لا يستطيع أداء الخمس مرّة واحدة ويريد أداءه نجوماً، أو كان يقدر على ذلك ولكن نفسه تأبى عنه بحسب المال، أو لغير ذلك من الأسباب ولا يمكن للحاكم استيفاء حقّ أرباب الخمس إلّامن هذا الطريق. ثانيها: المصالحة مع الحاكم بمعنى مصالحة الخمس الموجود فى المال مع مبلغ خاصّ فى ذمّته، بأن يقول له: صالحتك على هذا المقدار من الخمس مثلًا مائة مَنٍّ من الحنطة بمائة دينار فى ذمّتك ويقبله المالك، وهذا أيضاً منوط بالمصلحة، وهذا هو ما ذكره صاحب العروة، وفى هاتين الصورتين تكون منافع المال فى المستقبل له. ثالثها: اجازة الحاكم الشرعى له فى التصرف فيه والاتجار به، لكن يكون سهم أرباب انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۲۸ الخمس من المنافع لهم كما لا يخفى. هذا، وقد ذكر صاحب العروة بعد الحكم بجواز تصرف المالك بعد المصالحة مع الحاكم الشرعى بأنّه: «لو فرض تجدد مؤن له فى أثناء الحول على وجه لا يقوم بها الربح انكشف فساد الصلح». ومفهوم هذا الكلام غير معلوم- كما أشار إليه كثير من المحشّين- فإنّه لو كان فى أثناء الحول، فهو غيرمحتاج فى تصرفاته إلى المصالحة مع الحاكم الشرعى لجواز تصرف المالك قبل انقضاء السنة فى أمواله كيفما كان والمنافع الحاصلة له كما عرفت آنفاً، وإن كان بعد مضى الحول لم يكن معنى لقوله: «لو فرض تجدد المؤن له فى أثناء الحول». أمّا احتمال كشف وجود مؤن فى الحول الماضى مثل بعض ديونه التى لم تظهر له من قبل ثمّ علم بها فهو أيضاً بعيد جدّاً عن سياق كلامه، والأولى أن يقال: إنّه سهو من قلمه الشريف قدس سره. المسألة الثامنة عشرة (۷۹ من العروة): قد عرفت أنّه يجوز له تعجيل إخراج خمس الربح إذا حصل له فى أثناء السنة، ولا يجب التأخير إلى آخرها (لما عرفت من أنّه من قبيل الواجب الموسع ويتضيق بعد تمام السنة) فإنّ التأخير من باب الرفق كما مرّ. وقد فرع على ذلك صاحب العروة بأنّه: «لو أخرجه بعد تقدير المؤونة بما يظنه فبان بعد ذلك عدم كفاية الربح لتجدد مؤن لم يكن يظنّها (كما إذا مرض مرضاً شديداً يحتاج إلى مصارف كثيرة أو خربت داره فى زلزلة وشبهها) كشف ذلك عن عدم صحته خمساً». ثمّ فصل فى جواز رجوعه بين ما إذا كانت العين باقية فله الرجوع لأنّ ذلك كشف عن عدم صحته خمساً، وما إذا كانت تالفة فلا يجوز (لأنّ المستحق كان مغروراً من هذه الجهة لا يجوز رجوع المالك إليه) إلّافى صورة واحدة وهو ما إذا كان المستحقّ عالماً بالحال (يعنى كان عالماً بإمكان تجدد بعض المؤن للمالك بحيث يكشف عن عدم كون هذا المال خمساً) فإنّ الظاهر ضمانه فى هذه الصورة (هذا تمام كلامه مع توضيح منّا). لكن صرّح صاحب المسالك بأنّه: «لو عجل الإخراج فزيادة المؤونة لم يرجع على انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۲۹ المستحق مع عدم علمه بالحال وتلف العين، وفى جواز رجوعه عليه مع بقاء العين أو علمه بالحال نظر، وقد تقدّم مثله فى الزكاة إلّاأنّ عدم الرجوع هنا مطلقاً متوجه» «۱». اختاره صاحب الجواهر حيث قال: بل (لا يجوز الرجوع) مع العلم وبقاء العين فى وجه قوى «۲». وعن شيخنا الأعظم الأنصارى رحمه الله أيضاً أنّه حكم بعدم جواز الرجوع مطلقاً، فلا تسوغ له المطالبة مع بقاء العين فضلًا عن التلف (على ما حكاه عنه صاحب مستند العروة) «۳». أقول: أمّا وجه جواز الرجوع فى صورة بقاء العين وفى صورة تلفه إذا لم يكن المستحق مغروراً لكونه عالماً بالحال، فهو أنّ وجوب الخمس عليه كان مشروطاً بشرط متأخر وهو عدم تجدد مؤن له والمفروض أنّ هذا الشرط لم يحصل فلا يصحّ خمساً، وبعبارة أُخرى كان وجوب الخمس عليه مراعى بعدم ذلك. وأمّا وجه عدم جواز الرجوع فهو أنّ الخمس واجب عليه مطلقاً وجوباً موسعاً وليس مشروطاً بشرط متأخر ولا مراعى بشىء لعدم الدليل عليه، غاية الأمر أنّه لو لم يخرجه وبقى فى ماله ثمّ تجددت له مؤن جاز له صرفه فيها، وهذا هو مقتضى الوجوب الموسع، فما أخرجه قبل تجددها فهو مصداق للواجب، وبعد التجدد لم يكن الموضوع باقياً، وفى الواقع جواز تأخير الخمس رِفقاً لا أنّه مشروط بشىء. ولكن يرد عليه: أنّ ظاهر الأدلة أنّ المؤونة المستثناة هىمؤونة مجموع السنة بقرينة ما مرّ فى مبحث اعتبار السنة، فالواجب من أوّل الأمر مشروط ومقيد به، فانظر إلى قوله عليه السلام: «إذا أمكنهم بعد مؤونتهم» فإنّ ظاهره اشتراط الوجوب من أوّل الأمر بما زاد على المؤونة، وكذا قوله عليه السلام: «الخمس بعدالمؤونة»، وأمّا الِرفق والوجوب الموسع فإنّما هو بالنسبة إلى ما يزيد ربحه على مؤونة مجموع سنته، فإنّه لا- يجب عليه إخراج الخمس فوراً وله ابقاؤه احتياطاً لبعض ما لا يعلم به من المؤن المتجددة، فمن لم تقم أرباحه بمؤونة سنته لم يكن الخمس واجباً عليه موسعاً ولا مضيقاً، فالحكم من هذه الناحية مشروط بحسب ظاهر الأدلة. انوار الفقاهة، ج۲،

ص: ۳۳۰ المسألة التاسعة عشرة (۸۰ من العروة): إذا اشترى شيئاً بالربح قبل إخراج الخمس لايجوز له التصرف فيه، لما عرفت من عدم صحّة البيع بالنسبة إلى سهم أرباب الخمس، فلو كان جارية لم يجز وطؤها وإن كان لباساً لم تصحّ الصلاة فيه بناءً على بطلان الصلاة فى المغصوب، وكذا إذا كان داراً أو أرضاً، وحرّم أكله لو كان مأكولًا والحرمة هنا وضعية وتكليفية كما هو ظاهر، ولذا توصلنا فى المسألة ۷۸ بطرق التخلص للمالك من هذا الأمر إذا لم تسمح له الظروف بأداء الخمس فوراً. نعم، على القول بكون الخمس فى المال من قبيل الكلى فى المعين جاز له التصرفات والبيوع ما دام مقداره موجوداً- سواء قصد أداءَه منه أم لم يقصد- فما ذكره صاحب العروة من اشتراط القصد على مبناه فهو ممّا لا وجه له، وأمّا على المختار فلا يجوز مطلقاً. بل لازم القول بتعلق الخمس بمالية المال أيضاً جوازه، لأنّ المالية محفوظة فى الجنس المشترى بعد مساواتهما من هذه الناحية والمفروض عدم تعلق الخمس بالخصوصيات. إن قلت: إنّ الميزان فى المالية هو النقود فلا يجوز تبديله إلّابها. قلنا: هذا ممنوع لأنّ النقود إنّما هى المقياس للمالية لا الملاک لها وفرق بين المقياس والملاک، فالطول مثلًا فى جميع الأشياء موجود وإن كان مقياسه الأمتار وكذا الوزن، وإن كان مقياسه خصوص الوزنة الخاصة وهو ظاهر. هذا، وقد ذكر صاحب العروة أنّه: لو بقى منه بمقدار الخمس فى يده وكان قاصداً لإخراجه منه جاز وصحّ، (انتهى) وهذا الكلام مضافاً إلى ما أوردنا عليه سابقاً من الإشكالات ممنوع بأنّ الجواز إن كان بمعنى الحكم التكليفى هنا كان مقيداً بعدم منافاته لفورية وجوب أداء الخمس بعد مضى السنة وإلّا فلا يجوز- كما لا يخفى- اللّهمّ إلّاأن يقال إنّ الحكم هنا حيثى، أى جاز من حيث التصرف فى البعض. المسألة العشرون (۸۱ من العروة): قد مرّ أنّ مصارف الحجّ الواجب والمستحبّ وسائر الزيارات تعدّ من مؤونة السنة، إنّما الكلام فى أنّ المدار على وقت إنشاء السفر فإن كان إنشاؤه فى عام الربح فمصارفه من مؤونته- ذهاباً وإياباً- وإن تمّ الحول فى أثناء السفر فلا انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۳۱ يجب إخراج خمس ما يصرفه فى العام الآتى فى الإياب وغيره، أو المقدار على زمان المصرف فما صرفه فى عام الربح يكون من مؤونته وما صرفه بعد العام فلا، بل يجب فيه الخمس؟ ويجرى مثل هذا فى غير الأسفار أيضاً أحياناً ممّا يطلب مصارف تدريجية. والظاهر أنّ دليله على ما ذكره هو عدّ الجميع عرفاً من مؤونة هذه السنة، ولكن الإنصاف أنّه ليس كذلک كما ذكره أعلام المحشّين من المعاصرين ومن قارب عصرنا. والحق فى المسألة التفصيل فإنّ هذه المصارف على أقسام: ۱- ما يعطيه للحكومة أو مدير القافلة من النقود لجميع مصارف الحجّ بحيث لا يمكنه الحجّ بدون إعطاء هذه النقود من قبل، أو يمكنه ذلک ولكن الأرفق بحاله أن لا يتصدى بنفسه لأمر المصرف بل يكون داخلًا فى بعض القوافل التى تأخذ جميع الاجرة من قبل. فهذا ممّا لا ينبغى عدّه عرفاً من مصارف العام الذى فيه إنشاء السفر، بل قد عرفت سابقاً أنّه لو احتاج للحجّ أو بعض الزيارات أن يؤدى مصارفه من قبل بسنة أو سنتين أيضاً يعدّ من مصارف سنة الأداء. فهنا لا إشكال فى عدم تعلق الخمس بالنسبة إلى ما يحاذى المصارف بعد مضى السنة. ۲- ما يشتريه من المراكب أو الملابس بل وثوبى الإحرام والخيام مثلًا التى يحتاج إليها فى عرفات ومنى وإن وقع حجّه بعد مضى السنة، بأن كان رأس سنة خمسه أوّل ذى الحجّة وكان إنشاء السفر مع إعداد هذه الأُمور من ذىالقعدة، هذا أيضاً لا يتعلق به الخمس لصدق المؤونة عليه عرفاً، اللّهم إلّاإذا أمكنه تحصيل هذه الأُمور فيما بعد بسهولة. ۳- ما يصرف تدريجاً كالطعام والكراء للسيارات والمساكن ذهاباً وإياباً وكان صرف هذه الأُمور بيده لا بيد مدير القافلة وشبهه، والحقّ أنّ المؤونة هى خصوص ما صرف فى عام الربح، أمّا الزائد والباقى فيعدّ من مؤونة العام المقبل ولا وجه لعدّ الجميع من مؤونة عام الربح وإن كان هذا ممّا لابدّ منه. وهكذا الأمر إذا سافر لبعض حوائجه فكان ذهابه فى عام الربح وعوده فى العام الثانى، فما صرفه فى الذهاب يعدّ من مؤونة هذا العام وما يصرف فى العود من مصارف العام انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۳۲ المقبل، وإن أخذ بطاقة الذهاب والإياب فى عام الربح إلّاإذا لا يبيعونها إلّامرجّعاً. وقد يكون الأمر فى سائر الأُمور التدريجية مثل بناء الدار كذلک، فإن كان لابدّ له من إعطاء كلّ نقوده من قبل بما يسمّى الكنترات لم يجب عليه الخمس وإن وقع بعض البناء أو الإصلاح بعد ذلک بل وإن وقع جميعه بأن أخذ منه النقود وجعله فى النوبة. أمّا إن أمكنه إعطاء النقود تدريجاً ولكن أعطاه دفعة للفرار عن الخمس أو بغير هذا القصد لم يجز له، بل وجب عليه خمس المصارف التى تكون بعد مضى السنة إلى غير ذلک من الأمثلة. المسألة الحادية والعشرون

(۸۲ من العروة): لو جعل الغوص أو المعدن مكسباً له فهل يجب عليه خمس واحد بعنوان الفائدة، أم يجب عليه خمسان، خمس من حيث المعدن أو الغوص ولا ـ يعتبر فيه استثناء المؤونة، وخمس آخر من حيث الكسب وتستثنى منه المؤونة. صرّح صاحب العروة بوجوب خمس واحد ووافقه المحشّون فيما رأينا، وكان تصريح صاحب مستند العروة «خلافاً لجماعة حيث ذهبوا إلى تعدد الخمس نظراً إلى تعدد العنوان.» انتهى «۱». هذا، ولكن لم نعثر على هذه الجماعة بأعيانهم، وكيف كان فاللازم أوّلًا الرجوع إلى القواعد والعمومات الأولية وملاحظة مقتضاها، ثمّ ملاحظة ما ورد فى بعض الروايات الخاصة وأدلة أُخرى. أمّا الأوّل فإنّه وإن كان قد يدعى أنّ لازم تعدد العنوان تعدد المعنون وتعدد الأسباب يوجب تعدد المسبب على القاعدة لاستدعاء كلّ سبب مسبباً خاصاً به، ولكن الظاهر أنّ جميع عناوين الخمس تندرج فى عنوان الغنيمة والفائدة، كما يدلّ او يشعر به قوله عليه السلام: «ليس الخمس إلّافى الغنائم خاصة» «۲» وتدلّ عليه الرواية المفسرة للغنيمة بأنّها «الافادة يوماً بيوم» «۳» وكذا عطف الفوائد على الغنائم فى صحيحة على بن مهزيار «۴». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۳۳ الظاهر فى عطف التفسير، فكلّ واحدمن العناوين الخمسة للخمس، أو أكثرها أحد مصاديق هذا العنوان الجامع. ولا ينافى ذلك اختلاف مصاديقها فى بعض الأحكام الخاصة- كالفورية- فى غير أرباح المكاسب والوجوب الموسع فيها، وكذا استثناء مؤونة الشخص من الأخير دون غيره. هذا مضافاً إلى أنّه لو كان الواجب خمسين فى المعدن والغوص وغنائم الحرب لبان فى أخبارهم عليهم السلام وفى سيرة أصحابهم مع أنا لم نسمع أخذ الخمسين من أحد، نعم صرّحوا بوجوب الخمسين فى مسألة المال المختلط بالحرام (ذكره المصنّف فى المسألة ۳۶ وتعرضنا له هنا) ولكن قد عرفت هناك أنّ وجوب الخمس فى المال المختلط ليس من جهة دخوله فى المنافع والفوائد، لعدم وجود منفعة هناك، بل إنّما هو من باب المصالحة والتخليص فى الأموال المشتركة كما لا ـ يخفى، فراجع. أضف إليه ما ورد فى رواية تحف العقول عن الرضا عليه السلام فى كتابه إلى المأمون، قال: «والخمس من جميع المال مرّة واحدة» «۱». وأضف إلى ذلك ما ورد فى رواية أبى سيّار حيث استفاد ۴۰۰ ألف درهم من الغوص، فأخذ خمسه ثمانين ألف درهم وأهداه إلى أبى عبداللَّه عليه السلام مع أنّ الغوص كان كسباً له ظاهراً فلم ينكر عليه الإمام عليه السلام بأنّ الواجب عليك إنّما هو خمسان «۲». بل الظاهر أنّ قول المحقّق اليزدى رحمه الله فى العروة من فرض المسألة فيما إذا جعل الغوص أو المعدن مكسباً، له لا وجه له، فإنّ خمس أرباح المكاسب إنّما يترتب على مطلق الفائدة- سواء جعله كسباً له أو لم يجعله كسباً له- ومن هنا يمكن التمسك- لتأكيد هذه المسألة- بكثير من الروايات الواردة فى باب خمس المعدن والغوص، فإنّ الراوى إذا سأل عنه وقال عليه السلام فيه خمس، فالظاهر فى الخمس الواحد علم منه عدم وجوب غير هذا الخمس (لا سيّما فى مثل ما روى من وجدان رجل ركازاً- أى معدناً- على عهد أميرالمؤمنين عليه السلام وأنّه عليه السلام لم يأخذ منه إلّاالخمس). انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۳۴ إن قلت: هذا كلّه ليس فى مقام البيان إلّامن حيث المعدن والغوص. قلنا: لكن لو كان هناك خمسان بعنوانين، وجبت الإشارة إليه بعد عدم انفكاكهما وغفلة العامة عن مثله والمسألة بحمد اللَّه من الواضحات. ولو شك فى ذلك، فمقتضى أصالة البراءة أيضاً عدم وجوب الأزيد من الخمس لأنّه من قبيل الأقل والأكثر الاستقلاليين. المسألة الثانية والعشرون (۸۳ من العروة): المرأة التى تكتسب فى بيت زوجها (أو فى غير بيتها كما هو المتداول اليوم بالنسبة إلى كثير من النساء الموظفات فى قسم التعليم أو الإدارات أو غيرها) ويتحمل زوجها مؤونتها، يجب عليها خمس ما حصلت عليه من غير اعتبار إخراج المؤونة ... إلّاأن لا يتحمل، هكذا ذكره صاحب العروة. والوجه فيه ظاهر بعد ما عرفت من أنّ المؤونة المستثناة من الربح إنّما هى المؤونة الفعلية لا ما هى بالقوّة، ومنه يظهر الحال فى الأبناء المجرّدين الذين يعيشون عند آبائهم، وكذا كلّ من كان له أرباح وكانت نفقته على غيره بالفعل وإن لم يكن واجباً عليه. نعم، إذا لم يتحمل الزوج النفقة، أو تحمل ولكن أرادت الزوجة طعاماً أو ثياباً أو زينة بحسب شأنها فوق القدر الواجب على الزوج ممّا لا يعدّ إسرافاً فى حقّها فصرفت فوائدها فيها، لم يكن عليها خمس، وكذا إذا أرادت إعانة زوجها- وإن لم يكن محتاجاً- فصرفت أرباحها فى هذا الطريق، لم يكن عليها شىء. هذا، ولو لم يتحمل الزوج نفقتها كان فى ذمّته، فإن صرفت المرأة أرباحها فى النفقة فهل يجب عليها الخمس فيما تأخذه من الزوج من باب ديونه فى هذا السبيل أم لا؟ لا يبعد ذلك لأنّها فى الواقع بدل الأرباح التى صرفتها

فى نفقتها فيجب فيها الخمس، بل النفقة أيضاً فيها الخمس بذاتها إذا لم تصرفها تقتيراً على نفسها، أو لاستغنائها عن صرفها بأن تعيش مدّة فى بيت أبيها مثلًا، بناءً على وجوب الخمس فى مطلق المنافع لا في خصوص أرباح المكاسب. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۳۵ المسألة الثالثة والعشرون (۸۴ من العروة): هل يشترط البلوغ والتكليف فى الخمس أم لا يشترط، أم فيه تفصيل بين موارده؟ هنا وجوه أو أقوال: قال صاحب الشرائع: «الخمس يجب فى الكنز سواء كان الواجد له حرّاً أو عبداً، صغيراً أو كبيراً، وكذا المعادن والغوص» «۱». ويظهر منه التفصيل (لا أنّه مشعربه كما ذكره صاحب الجواهر). وقد أشكل على ذلك صاحب الجواهر قدس سره فى غير الغنيمة إن لم ينعقد الإجماع عليه نظراً إلى اشتراك الأدلة وشمولها للمكلّف وغيره، وظاهر كلامه الميل إلى وجوب الخمس فى الجميع غير الغنيمة «۲» مع أنّ الآية عامة، ولعلّه لعدم شركة غير المكلف بالجهاد. وقال النراقى رحمه الله فى المستند: «هل يشترط فى وجوب الخمس فى الأموال، البلوغ والعقل والحرية أم لا؟». «۳» صرّح أصحاب الشرائع والإرشاد والقواعد بعدم اشتراطها فى خمس المعادن والكنز والغوص، وصاحب التحرير بعدمه فى الأوّل (أى المعادن) وصاحب الدروس بعدمه فى الأولين (أى المعادن والكنز) وفى المنتهى والتذكرة بعدمه فى الثانى (أى الكنز) مدعياً فى المنتهى أنّه قول أهل العلم كافة. ثمّ ذكر فى آخر كلامه أنّ الظاهر عدم ثبوت الخمس فى مال اليتيم والعبد مطلقاً إلّاأن يثبت الإجماع كلياً أو فى بعض الأنواع «۴». وقال صاحب مصباح الفقيه بعد ذكر بعض الأقوال والاستدلالات: «الأظهر عدم الفرق فى شىء من هذه الأنواع بين أصناف الناس، نعم، ثبوته فى الأرض المشتراة لطفل الذمى لا يخلو عن تردّد لإنحصار مستنده فى الرواية المشتملة على لفظة «على» الظاهرة فى التكليف مع أنّ إطلاق الذمّى عليه مبنّى على التوسّع، ولكنه مع ذلك لعلّه الأظهر إذ الغالب فى مثل هذه الموارد استعمال لفظة «على» فى مجرّد الثبوت والاستقرار انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۳۶ كما فى قوله: عليه دين وعلى اليد ما أخذت» «۱». أقول: يظهر ممّا ذكرنا أنّ المسألة ذات أقوال كثيرة: ۱- ظاهر كلام بعضهم عدم اعتبار البلوغ والتكليف فى شىء منها (كما فى مصباح الفقيه) وذكر صاحب مستند العروة: «الظاهر أنّ المشهور هو ثبوت الخمس مطلقاً إمّا فى هذه الثلاثة (الكنز والمعدن والغوص) أو فى الجميع». ۲- اشتراط التكليف مطلقاً فلا يجب فى مال الصبى والمجنون خمس كما لا تجب الزكاة فيه، ذكره صاحب مستند العروة ونسبه إلى المدارك أيضاً ثمّ قال: «نعم يجب الخمس بالنسبة إلى المال المختلط بالحرام لأنّ مقداراً من المال حينئذٍ لم يكن للصبى والتخميس طريق للتطهير» «۲». ۳- ظاهر كلام بعض آخر عدم اعتباره فيما عدا الغنيمة (كصاحب الجواهر حيث يظهر ميله إليه). ۴- ظاهر كلام آخر عدم اعتباره فى خصوص الثلاثة، الكنز والغوص والمعدن كصاحب الشرائع وغيره. ۵- ظاهر كلام بعض آخر استثناء خصوص الكنز. ۶- ظاهر كلام بعض آخر استثناء اثنين منها- أى الكنز والمعدن- كما مرّت عليك كلماتهم والعمدة فى المقام هو الاستظهار عن العمومات والإطلاقات الواردة فى العناوين المختلفة ممّا يجب فيه الخمس، وإلّا لم يرد فى المسألة نصّ خاصّ حتّى يتمسك به. دليل القائلين بوجوبه فى مال الصغير والمجنون مطلقاً، إطلاقات الأدلة مثل قوله: «كلّ شىء قوتل عليه على شهادة أن لا إله إلّااللّه وأنّ محمّداً صلى الله عليه و آله رسول اللّه فإن لنا خمسه» «۳». وقوله عليه السلام: «فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه والكنوز، الخمس» «۴». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۳۷ وقوله عليه السلام: «الخمس على خمسة أشياء: على الكنوز والمعادن والغوص والغنيمة، ونسى ابن أبى عمير الخامس» «۱». وما عن أبى جعفرالثانى عليه السلام فى جوابه عن سؤال بعض الأصحاب يسأله عن الخمس وأنّه على جميع ما يستفيده الرجل من قليل وكثير من جميع الضروب وعلى الصناع وكيف ذلك؟ فكتب: «الخمس بعد المؤونة» «۲». وغير ذلك ممّا هو كثير جدّاً تغنى كثرة الروايات فيه عن ملاحظة إسنادها، وظاهر كلام الجميع أنّ الخمس من الأحكام الوضعية التى هى متعلّقة بنفس المال، فلا فرق فيها بين المكلف وغير المكلف، كالضمانات وشبهها- بل الخمس مستقر فى نفس المال، أمّا بعنوان الشركة كما هو المختار أو بعنوان الحقّ. نعم، يشكل ذلك بالنسبة إلى الأرض التى اشتراها الذمّى، فإنّ التعبير الوارد فيها هو هذا: «أيّما ذمّى اشترى من مسلم أرضاً فإنّ عليه الخمس» هذا ما ورد فى رواية أبى عبيدة الحذّاء «۳» ومثله ما ورد فى مرسلة المفيد فى المقنعة «۴» وظاهره الوجوب التكليفى وإن كان إطلاق هذه العبارة فى موارد الضمانات أيضاً غير عزيز ولكن ظهوره البدوى هو الوجوب التكليفى. اللّهمّ

إلّاأن يقال إنّ هذا الظهور إنّما هو فى غير أبواب الأموال، وأمّا فيها فالتعبير ب «عليه» كالتعبير ب «له» لا يدلّ على التكليف بل على الوضع وهو غير بعيد. وأمّا الغنيمة فإن قلنا إنّها تقسم على الأطفال كما تقسم على غيرهم كما هو ظاهر المشهور بل ادّعى صاحب الجواهر عدم الخلاف فيه فلا وجه لاستثنائها من هذا الحكم، وإن قلنا بعدم سهم للأطفال بل ينفل لهم بعنوان الرضائخ (الرضخ فى الأصل بمعنى الكسر انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۳۸ ثمّ استعمل فى القليل من العطايا) وإن لم أجد من أفتى بذلك فلو قلنا بخروجه عن عنوان الغنيمة بالمعنى العام فلا أقل من أنّه داخل فيها بمعناها العام. فلا أجد وجهاً لاستثناء الغنيمة من هذا الحكم كما فعله صاحب الجواهر. هذا، واستدلّ على عدم الوجوب مطلقاً على غير البالغ (كما فى مستند العروة) بعد إسناد ثبوت الخمس إلى المشهور مطلقاً أو فى خصوص الثلاثة، بأنّ المستفاد ممّا دلّ على رفع القلم عن الصبى والمجنون استثنائهما عن دفتر التشريع وعدم وضع القلم عليهما بتاتاً- كالبهائم- فلا ذكر لهما فى القانون ولم يجر عليهما شىء، ومقتضى ذلك عدم الفرق بين قلم الوضع والتكليف فترتفع عنهما الأحكام جميعاً بملاك واحد وهو الحكومة على الأدلة الأولية. نعم، لو كان هذا منافياً للامتنان- كما فى موارد الضمانات- أو ورد فيه نصّ خاصّ- كالتعزيرات الواردة فى الصبى- يستثنى من ذلك، أمّا فيما عدا ذلك فلا وجه لاختصاص رفع القلم بالتكليف بعد إطلاق الدليل بل يعم الوضع أيضاً (انتهى كلامه ملخصاً). نعم، استثنى مورداً واحداً فى ذيل كلامه وهو المال المختلط بالحرام نظراً إلى أنّ المفروض عدم كون الصبى مالكاً للحرام وأنّه مال الغير، وأنّ طريق تطهير المال هو التخميس. أقول: شمول حديث الرفع لغير التكليف من الأحكام الوضعية مشكل جدّاً، فإنّ كثيراً من الأحكام الوضعية ثابتة فى حقّ الصغير كالزوجية والملكية والحرية والعبودية وأحكام المحارم النسبية والسببية والرضاع بل وحكم مس الميّت والجنابة عند الدخول وغير ذلك، فكيف يمكن استثناء جميع ذلك من هذا العموم، وكيف يناسب ذلك مع عدّهما كالبهائم فإنّ البهائم لا تجرى فى حقّها هذه الأحكام. إن قلت: إنّما لا يجرى فى حقّهم ما ينافى الامتنان، وما ذكرته لا ينافى الامتنان كمسألة الزوجية والملكية وشبههما إذا كان مصلحتهم ذلك. قلنا: كلا، بل يجرى فى حقّه مثل حكم الجنابة ومسّ الميت والحدث الأصغر وشبه ذلك، من حرمة نساء عليه بتمام الرضاع أو بأسباب المصاهرة كحرمة زوجة أبيه عليه واخته من الرضاعة وإن كان هو صغيراً، هذا أوّلًا. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۳۹ وثانياً: أنّ عطف النائم عليهما دليل على أنّ المراد منه خصوص قلم التكليف فإنّ النائم لا يجرى عليه قلم التكليف فقط، مثلًا إذا حصل له فى حال النوم ربح أو اخرج له عماله معدناً أو غوصاً أو غير ذلك أو أسهم له سهم الغنيمة وهو فى حال النوم، وكذا إذا حال حول الزكاة عليه وهو نائم أو شبه ذلك، فإنّه لا يشك أحد فى جريان أحكام الوضع عليه من وجوب الخمس أو الزكاة بعنوان دين شرعى، فإذا كان حال النائم هذه، كان الأمر فى الصبى والمجنون كذلك لاتحاد السياق فى الجميع. ثالثاً: لا شك أن أخذ العشور والماليات والضرائب كان مقرراً بين العقلاء من أهل العرف قبل الإسلام بين جميع الحكومات، فليس من الأحكام التأسيسية. نعم، أمضاها الشارع المقدّس مع شرائط عادلة وفى ظروف خاصة صالحة وألغى القوانين الظالمة بينهم. ومن المعلوم أنّهم يأخذون هذه الضرائب والماليات من الأموال من دون ملاحظة أنّ صاحبها هو الصغير أو الكبير، فيأخذون الخراج من الأراضى سواء كان ملكاً للصغير أم الكبير، وكذلك الماليات المقررة لنقل ملك الدار إلى الغير وضرائب الطرق والبلاد وغير ذلك. نعم، الولىّ مكلّف بأدائها من مال الطفل. وإن شئت قلت: كلّ من الأمرين (قانون الماليات والضرائب وقانون رفع القلم عن الطوائف الثلاثة) من القوانين الامضائية وإن كان سن البلوغ عندهم مغايرة لما ورد فى الشريعة المقدّسة وهم غير قائلين برفع قلم الوضع عنهم كما لا يخفى. ويؤيد ذلك كلّه أنّ ماورد من حكمة الأخماس والزكوات وما نعلم من الخارج من فلسفة وضع هذه القوانين بين العقلاء من أهل العرف جارية فى أموال غير المكلّفين، مثلًا من حكمة وضعها أن كلّ مالك يستفيد ربحاً فإنّما هو يستفيده من الضرب فى الأرض مثلًا والانتفاع بالشوارع والطرق وفى ظلّ أمن البلد وبقاء نظامه، ومن الواضح أن حفظ هذه الأُمور أعنى الأمن والنظم والشوارع والطرق، يحتاج إلى مصارف كثيرة من تجنيد الجنود وحفظ الثغور وإصلاح الطرق والشوارع، فالواجب على كلّ من انتفع بها أداء بعض هذه المصارف. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۴۰ وإن شئت قلت: هناك مصارف شخصية فى المجتمع الإنسانى ومصارف نوعية، والأوّل يرتبط بالأشخاص، والثانى بعموم الناس، فمن انتفع من

المجتمع انتفاعاً أكثر، فعليه أداء مال أكثر. ومن الواضح أن هذه الأموال مصارف للحكومة، ولولا الحكومة لم يمكن للتاجر التجارة وللزارع الزراعة ولغيرهما غير هذه المنافع، فعليهم أداء ما تبقى به الحكومة بنسبه انتفاعهم من وجودها، ومن المعلوم أنّه لا تفاوت بين الصغير والكبير في ذلك. وهذا، وإن لم يمكن عدّه دليلًا ولكن يمكن جعله مؤيداً للمقصود. ومن هنا يظهر أن أخذ هذه الأموال أيضاً منّة عليهم وأنّها لا تنافى الأحكام الامتنانية. وأى منه أحسن من نظم البلاد وأمنها وحفظ الثغور وإصلاح الطرق وشبهها. إن قلت: فمن يقوم بهذا الأمر مع عدم تكليف الصغير والمجنون؟ قلت: الذى يقوم بسائر مصالحهم، فعلى الولى القيام بجميع هذه الأُمور. هذا، والذى قد يوجب التردد في مسألة وجوب الخمس هنا مطلقاً، أنّ قدماء الأصحاب – رضوان اللّه عليهم – لم يتعرضوا للمسألة فى كتبهم المعدّة لنقل فتاوى الأئمّة من أهل البيت عليهم السلام تبعاً لروايات هذا الباب، فهل كان هذا عندهم بمعنى إطلاق الحكم فى هذه المسألة وعدم اشتراط الخمس بشرط من هذه الجهة فيشمل الصغير والكبير والعاقل والمجنون، أو أنّهم عطفوا المسألة على باب الزكاة فإنّ الخمس يقوم مقامها من بعض الجهات فكما أن العقل والبلوغ هناك من الشرائط فكذا فى المقام، ولعلّه من هذه الجهة تشتتت الفتاوى فى المقام. ولكن اعتبارهما هناك أيضاً على إطلاقهما محل تأمل، فإنّ المشهور، بل المجمع عليه اعتبار البلوغ فى الذهب والفضة. نعم، إذا اتّجر له الولى استحبّ له إخراج الزكاة من ماله ولا يجب بلا خلاف (كما حكاه صاحب الجواهر) وأمّا فى غلاته ومواشيه فقد اختلفوا فيه، فحكم بعضهم بوجوب الزكاة فيها وعدم الفرق بين الصغير والكبير، وأفتى البعض الآخر بعدم الوجوب، بل قد يقال إنّه المشهور بين الأصحاب ولعلّ المراد الشهرة بين من تأخر، ودليلهم فى ذلك إطلاق الروايات انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۴۱ الكثيرة الدالّة على أنه لا زكاة فى مال اليتيم «۱» وخصوص بعض الروايات الواردة فى أبواب الغلات «۲». نعم، هناك بعض الروايات الدالّة بظاهرها على عدم وجوب الزكاة فى المال الصامت، وأمّا الغلات فعليها الصدقة واجبة «۳». فلو قلنا بالأوّل أى عدم الوجوب فى الغلات والمواشى كان حكم الخمس شبيهاً له من بعض الجهات، وإن قلنا بالوجوب كان أيضاً كذلك، فكأنّ الشارع المقدّس قدنفى طريقة عقلاء العرف من عدم الفرق بين الصغير والكبير، وأرفق فى حقّ الصغار والمجانين. إن قلت: ألست تقول: إنّه لا يجوز قياس أحكام الخمس على الزكاة مع الفرق بينهما من جهات شتى قلت: نعم هو كذلك، إنّما الكلام فى أنّه هل يمكن الأخذ بإطلاقات أدلة الخمس هنا والحال هذه، أم يوجب هذا تزلزلًا فى الأخذ بالإطلاقات هنا؟ والمسألة لا تخلو من إشكال والأولى الأخذ بالاحتياط بأن يقال الأحوط أداؤه الخمس بعد البلوغ، وأمّا قبله من ناحية الولى، فلا بقى هنا شىء: وهو أنّ جميع ذلك إنّما هو فى غير المال المختلط بالحرام، وأمّا فيه فلا ينبغى الشك فى وجوب الخمس نظراً إلى ما عرفت من أنّ الحرام ليس من مال اليتيم والخمس فى الواقع من قبيل المصالحة عند اشتباه الحال، أمّا الأقوال المفصلة الأُخرى فهى ممّا لا وجه له معتد به لما عرفت من وجود الإطلاق فى جميع موارد الخمس بلا تفاوت، والدليل الخاصّ غير موجود هنا.

الفصل الثانى: فى قسمة الخمس و مستحقيه

مستحقو الخمس

اشارة

لا إشكال ولا كلام فى أنّ الخمس يقسم ستة أسهم، وتعبير صاحب العروة الوثقى «بالأصح» مشعر بوجود الخلاف فى المسألة مع أنّه ممّا لا خلاف فيه. قال شيخ الطائفة رحمه الله فى الخلاف: «عندنا أنّ الخمس يقسم ستة أقسام، سهم للّهوسهم لرسوله وسهم لذى القربى، فهذه الثلاثة أسهم كانت للنبى صلى الله عليه و آله وبعده لمن يقوم مقامه من الأئمّة، وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لأبناء السبيل من آل محمّد صلى الله عليه و آله لا يشركهم فيه غيرهم، واختلف الفقهاء فى ذلك؛ فذهب الشافعى إلى أنّ خمس الغنيمة يقسم على خمسة أسهم (بإسقاط سهم اللّه كأنّه عندهم أمر تشريفى) ...» ثمّ نقل عن مالك أنّه قال: إنّ خمس الغنيمة مفوض

إلى اجتهاد الإمام ليصرفه إلى من رآى أن يصرفه إليه، وحكى عن أبى العالية من فقهاء التابعين موافقته فى ستة أسهم، ثمّ حكى عن أبى حنيفة إسقاط السهام الثلاثة: سهم اللّه وسهم رسول اللّه وسهم ذوى القربى الذين كانوا على عهده صلى الله عليه و آله فيصرف فى ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لأبناء السبيل (انتهى ملخص كلامه) «۱». ففى الواقع هم مختلفون بين أربعة أقوال: من قائل بستة أسهم، وقائل بخمسة، وقائل بثلاثة، وقائل بأنّ أمره مفوض إلى الإمام. ويظهر من ابن قدامة فى المغنى أكثر من هذه الأقوال فراجع «۲». وقال المحقّق النراقى رحمه الله فى المستند: «الخمس يقسم أسداساً: للّهولرسوله ولذى انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۴۶ القربى واليتامى والمساكين وأبناء السبيل على الحقّ المعروف بين أصحابنا، بل عليه الإجماع عن صريح السيّدين والخلاف وظاهر التبيان ومجمع البيان وفقه القرآن للراوندى بل هو إجماع حقيقة لعدم ظهور قائل منّا بخلافه سوى شاذ غير معروف لا تقدح مخالفته فى الإجماع» «۱». وفى بعض كلمات المحقّق الهمدانى رحمه الله فى مصباح الفقيه بعد نقل الإجماع عن جماعة أنّ: «ما حكى عن شاذ من أصحابنا من أنّه أسقط سهم رسول اللّه صلى الله عليه و آله ضعيف بل لم يعرف قائله وقد حكى عن بعض استظهار كونه ابن الجنيد واعترضه شيخنا المرتضى قدس سره بأنّ المحكى عن ابن الجنيد فى المختلف موافقة المشايخ الثلثة و باقى علمائنا وربّما يظهر من عبارة المدارك أنّ هذا القائل أسقط سهم اللّه تعالى» «۲». ومن أحسن ما قيل فى المقام ما عن المحقّق الفقيه البروجردى قدس سره على ما فى زبدة المقال حيث قال: «اتفقت كلمة أصحابنا الإمامية على انقسام الخمس إلى ستة أسهم ... وأنّ المراد بذى القربى هو خصوص الإمام عليه السلام فلم يرد من كلمة ذى القربى الجنس وأنّ المراد باليتامى والمساكين وابن السبيل، المتصفين بهذه الصفات من خصوص بنى هاشم ... وأمّا العامة فقد خالفونا فى جميع هذه الجهات» «۳». ومراده من قوله (هذه الجهات)، الجهات الثلاثة فقد أسقطوا بعض السهام الثلاثة ولم يختصوا الإمام عليه السلام سهم ذى القربى، ولم يقولوا فى الثلاثة الباقية بأنّها مختصة ببنى هاشم. وكيف كان، فالحقّ ما اختاره الأصحاب- رضوان اللّه عليهم- والأصل فى ذلك قوله تبارك وتعالى: «وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْ‌ءٍ ...» وحمل بعض السهام على التشريف خلاف الظاهر كما أنّ ترك سهم رسول اللّه صلى الله عليه و آله بعد وجود القائم مقامه لا معنى له، كما أنّ سهم اللّه يكون لرسوله القائم بأمره تعالى. أضف إلى ذلك، الروايات الكثيرة الواردة فى هذا المعنى رواها شيخنا الحرّ العاملى فى انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۴۷ الباب الأوّل من أبواب قسمة الخمس من الوسائل مثل رواية ۲ و ۷ و ۸ و ۹ و ۱۲ و ۱۳ وغيرها. نعم، هناك رواية صحيحة عن ربعى بن عبداللّه بن الجارود عن أبى عبداللّه عليه السلام وهى من أحسن روايات هذا الباب سنداً تخالف جميع ما ذكرنا، قال: «كان رسول اللّه صلى الله عليه و آله إذا أتاه المغنم أخذ صَفِوه وكان ذلك له، ثمّ يقسم ما بقى خمسة أخماس ويأخذ خمسه ثمّ يقسم أربعة أخماس بين الناس الذين قاتلوا عليه، ثمّ قسّم الخمس الذى أخذه خمسة أخماس يأخذ خمس اللّه عزّوجلّ لنفسه، ثمّ يقسّم الأربعة أخماس بين ذوى القربى واليتامى والمساكين وأبناء السبيل يعطى كلّ واحد منهم حقّاً، وكذلك الإمام أخذ كما أخذ الرسول صلى الله عليه و آله» «۱». وحاصله: تقسيم الخمس خمسة أسهم بإسقاط سهم الرسول صلى الله عليه و آله وأخذه صلى الله عليه و آله سهم اللّه. وأجيب عنها بوجوه: أوّلها: ما ذكره الشيخ فى الاستبصار وحاصله أنّها حكاية فعله وجاز أن يكون أخذ دون حقّه توفيراً للباقى على المستحقين. ولكن يرد عليه ما أورده فى المدارك عليه حيث قال: «وهو بعيد جدّاً لأنّ قوله عليه السلام «وكذلك الإمام عليه السلام يأخذ كما أخذ رسول اللّه صلى الله عليه و آله» يأبى ذلك». (انتهى) «۲». وهو جيّد وإن قال فى مصباح الفقيه أنّه: «استبعاد لغير بعيد» (انتهى) لأنّ ظاهر سائر روايات هذا الباب التى مرّت عليك تقسيم الأئمّة للخمس ستة أسهم، وهو ينافى قوله: «الإمام يأخذ كما أخذ الرسول» كما لا يخفى. اللّهم إلّاأن يقال: المراد من الإمام على بن أبى طالب عليه السلام فعل ذلك فى حكومته (بقرينة التعبير بفعل الماضى «أخذ» كما فى نسخة الوسائل بناءً على صحتها) ولكنّه أيضاً بعيد. ثانيها: أنّها محمولة على التقية، لأنّ تقسيمه إلى خمسة أسهم هو قول معروف بينهم حكاه ابن قدامة فى المغنى عن جماعة مثل عطاء ومجاهد والشعبى والنخعى وقتادة وابن انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۴۸ جريح والشافعى. ولكن الظاهر أنّه اسقطوا سهم اللّه وجعلوه أمراً تشريفياً بينما تدلّ صحيحة ربعى بن عبداللّه على اسقاط سهم الرسول صلى الله عليه و آله فكيف يمكن حملها على التقية، و الظاهر أنّ

تصریح جماعة من الأكابر بذلك إنّما هو ناشیء عن الغفلة من أنّ فتاواهم علی نفی سهم اللَّه لا سهم الرسول صلی الله علیه و آله. ثالثها: أن يقال إنّها رواية شاذة متروكة لا حجية فيها يردّ علمها إلی أهلها. وعلی كلّ حال فلا إشكال فی أنّ الأسهم الثلاثة الآن للمهدی صاحب الزمان- أرواحنا فداه- كما وقع التصريح به فی روايات هذا الباب. منها ما عرفت من رواية حمّاد عن بعض أصحابنا عن العبد الصالح علیه السلام قال: «... وله ثلاثة أسهم: سهمان وراثة وسهم مقسوم له من اللَّه، وله نصف الخمس كملًا» «۱» وأحسن من ذلك صحيحة البزنطی عن الرضا علیه السلام حيث قال: «... فقيل له: فما كان للَّهفلمن هو؟ فقال: لرسول اللَّه صلی الله علیه و آله وما كان لرسول اللَّه صلی الله علیه و آله فهو للإمام» «۲» . إلی غير ذلك. أمّا الشرائط المعتبرة فی الأصناف الثلاثة فهی أُمور:

۱- الإيمان

فلا- يعطی الكافر بل ولا غير المؤمن، قال صاحب الجواهر: «لا أجد فيه خلافاً محقّقاً» «۳» وحكی عن الغنية والمختلف الإجماع عليه، ولكن العجب أنّه مع ذلك قال المحقّق فی الشرائع: «الإيمان معتبر فی المستحقّ علی تردد». «۴» وكيف كان فقد استدلّ له بأُمور: أوّلها: الأصل، فإنّ أصالة الاشتغال يقتضی الاقتصار علی المتيقن وهو المؤمن كما فی الجواهر والمستمسك، اللّهم إلّاأن يقال بعدم جواز الرجوع إليه بعد ملاحظة الإطلاقات، انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۴۹ ولكن الإنصاف انصراف الإطلاقات عن الكافر بل عن غير المؤمن- كما لا- يخفی- سيّما مع كون الخمس كرامة بل كرامة أقوی من الزكاة لأنّها أوساخ وليس هو بأوساخ فلا يستحقّه إلّا المطهرون من الكفر وعدم الإيمان. ثانيها: ما تضمنه غير واحد من نصوص هذا الباب من مسألة بدلية الخمس عن الزكاة، وقد أجمعوا علی اعتبار الإيمان فی الزكاة حتّی أنّهم صرّحوا تبعاً للنصوص بأنّ غير المؤمن إذا استبصر لا- يجب عليه إعادة شیء من أعماله إلّاالزكاة لأنّه وضعها فی غير مواضعها، وهذا الاستدلال جيّد. إن قلت: ألست تقول إنّ أحكام الخمس والزكاة متفاوتة لا يمكن قياس أحدهما بالآخر، وإن كانت مسألة البدلية حقّاً فی الجملة؟ قلت: نعم، لكن الظاهر أنّ اختلاف أحكامهما لا ينافی وحدة المستحقّ فيهما فإنّ الظاهر أنّ المحرومين من الطوائف الثلاث فی الزكاة عوضهم اللَّه بالخمس، ومن الواضح أنّ المحرومين هم المؤمنون منهم وأمّا غيرهم فهم خارجون بالمرّة. ثالثها: التعليل الوارد فی بعض نصوص الزكاة، مثل ما ورد فی رواية يونس بن يعقوب قال: قلت لأبی الحسن الرضا علیه السلام: أعطی هؤلاء الذين يزعمون أنّ أباك حیّ، من الزكاة شيئاً؟ قال: «لا تعطهم فإنّهم كفّار مشركون زنادقة» «۱». ويرد عليه: تارة بأنّ التعليل ليس عاماً فإنّ معنی العموم هنا أنّ كلّ من كان كافراً بأی نحو من أنحاء الكفر فهو محروم من الزكاة فلا دخل له بالخمس، اللّهم إلّاأن يرجع إلی مسألة إلغاء الخصوصية ومسألة البدلية، فهذا الوجه يرجع إلی الوجه السابق كما لا يخفی. والحاصل: أنّ قياس المنصوص علته كالمثال المعروف: (لا تشرب الخمر لأنّه مسكر) مشتمل علی كبری محذوفة وهی كلّ مسكر حرام ويمكن التعدی بسببها إلی سائر المسكرات، والكبری المحذوفة هنا هو أنّ كلّ كافر محروم من الزكاة سواء كان واقفياً أم فطحياً أو غير ذلك من أصناف الكفّار لا أنّه يتعدی من الزكاة إلی الخمس، وإن كان المراد التمسك بمسألة البدلية وإلغاء الخصوصية، فهذا الأمر لا يختصّ بهذا الحديث بل يجری فی انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۵۰ سائر ما دلّ علی حرمان الكافر أو غير المؤمن من الزكاة. وأُخری بضعف سندها بسهل بن زياد واشتمالها علی محمّد بن أحمد بن الربيع الأقرع وهو مجهول. والحاصل: أنّ الدليلين الأوّلين تامان والدليل الأخير يشكّ الركون إليه.

۲- الفقر

هل يعتبر الفقر فی المستحقين السادات أم لا-؟ أمّا المساكين فهم الفقراء، وأمّا أبناء السبيل فسيأتی الكلام فيه، وأمّا اليتيم فقد قال المحقّق النراقی رحمه الله فی المستند: «الحق اعتبار الفقر فی مستحقّ الخمس من يتامی السادات وفاقاً لظاهر الانتصار والنافع والإرشاد

بل للمشهور على ما صرّح به جماعة ... خلاف للشيخ والحلى والجامع» «۱». وصرّح الشيخ رحمه الله فی المبسوط بأنّ اليتامى وابناء السبيل منهم يعطيهم مع الفقر والغنى لأنّ الظاهر يتناولهم «۲» كما صرّح بذلک صاحب السرائر أيضاً «۳». وكذلک فى الجامع للشرائع «۴». والعجب من المحقّق رحمه الله فی الشرائع حيث قال: «وهل يراعى ذلک (أى الفقر) فى اليتيم؟ قيل: نعم، وقيل: لا- والأوّل، الأحوط» «۵» مع أنّ القولين ليسا بمنزلة واحدة يعبّر عن كليهما ب «قيل» بل الأوّل هو المشهور نقلًا إن لم يكن تحصيلًا كما أشار إليه صاحب الجواهر «۶» وعن صاحب الدروس التوقف فى المسألة. وعن الشافعى فى أحد قوليه أنّه لا يعتبر وفى الآخر شرط كما حكاه العلّامة رحمه الله فى المنتهى عنه «۷». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۵۱ وكيف كان، فما يدلّ على مقالة المشهور أُمور: أوّلها: إنّ ابن السبيل ليس بمعنى كلّ مسافر، ولا- يصدق فى العرف هذا العنوان على جميع المسافرين بل المتبادر منه هو المنقطع فى الطريق عن الأهل والعشيرة والمال كأنّه ليس له أب إلّاالطريق، فهذا العنوان بنفسه كاف فى إثبات وصف الحاجة له. وإن شئت قلت: لا إطلاق لهذا العنوان حتّى يحتاج إلى التقييد، بل القيد مأخوذ فى ذاته، ولو تنزلنا وفرضنا الشك فى مفاده وجب الأخذ بالقدر المتيقن، أعنى أصالة الاشتغال بالبيان الذى مرّ فى مسألة الإيمان. ثانيها: ما عرفت من ظهور أدلّة البدلية فإنّا وإن لم نقل باتحاد الحكمين الزكاة والخمس من جميع الجهات، ولكن الإنصاف أنّ المستحقّ من السادة هو من كان مستحقّاً للزكاة لولا كونه هاشمياً، فإذا حرم بهذا السبب من الصدقات والزكوات، استحقّ الخمس. والحاصل: إنّ المستحقّ فيهما واحد بحسب الصفات ما عدا كون أحدهما هاشمياً دون الآخر، فهذا هو المستفاد من مجموع أدلة تشريع الخمس. ثالثها: ما يظهر من غير واحد من روايات هذا الباب، فقد روى حمّاد بن عيسى عن بعض أصحابنا عن العبد الصالح عليه السلام قال: «... وإنّما جعل اللَّه هذا الخمس لهم خاصة دون مساكين الناس وأبناء سبيلهم عوضاً لهم من صدقات الناس تنزيهاً من اللَّه لهم لقرابتهم برسول اللَّه صلى الله عليه و آله ... فجعل لهم خاصة من عنده ما يغنيهم به- وفى موضع آخر منه- وجعل للفقراء قرابة الرسول صلى الله عليه و آله نصف الخمس فاغناهم به عن صدقات الناس ... فلم يبق فقير من فقراء الناس ولم يبق فقير من فقراء قرابة رسول اللَّه صلى الله عليه و آله إلّاوقد استغنى فلا فقير ...» «۱». ومرسلة أحمد بن محمّد رفع الحديث إلى أن قال: «فهو (أى الإمام) يعطيهم على قدر كفايتهم فإن فضل شىء فهو له وإن نقص عنهم ولم يكفهم أتمه لهم من عنده ...» «۲». وهاتان الروايتان وإن كانتا ضعيفتى السند، ولكن يمكن إخراجهما كمؤيد فى المسألة، انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۵۲ كما يمكن تأييدها بأنّ اليتيم إذا كان له أب ينفق عليه مؤونته ولم يكن لنفسه مال كان محروماً، فكيف لا- يحرم الآن وهو صاحب الآلاف من الأموال بعد موت والده، مضافاً إلى أنّه لا معنى لإعطاء الهاشمى الغنى السوى من هذا المال فيؤخذ من أفراد فى حدّ أقل الغنى ويعطى أُناس فى حدّ أكثر منه، كما لا يخفى. واستدلّ للقول الثانى بإطلاق الآية وغيرها تارة، وجعله مقابلًا للمساكين أُخرى لأنّه لو كان الفقر معتبراً فى اليتيم لكان داخلًا فى عنوان المساكين فلا يحتاج إلى أفراده بالذكر ولم يكن قسماً مستقلًا برأسه. ويمكن الجواب عن الأوّل بانصرافها قطعاً عن الأغنياء لا- سيّما بعد الارتكاز العقلائى بأنّ وضع الماليات والضرائب إنّما هو لتأييد الحكومة ومصارفها أو حماية المستضعفين لا- غير، وأمّا أخذها من بعض الأفراد واعطائها لمن هو أغنى منهم من دون أن يكونوا جناحاً للحكومة وشبه ذلک ممّا لا- يعهد (ولو كان العمل من الظالمين خلاف ذلک). والحاصل: إنّ وزان الخمس والزكاة وزان الضرائب الحافظة للمجتمع أو جماعة المستضعفين، وإعطاء الأغنياء من أهل بيته عليهم السلام من سهم الخمس لا يعدّ كرامة للنبى صلى الله عليه و آله لو لم يكن ضد الكرامة فى أنظار أهل العرف. ومن الثانى بأنّ تخصيص اليتامى بالذكر، من بين الفقراء إنّما هو للاهتمام بشأنهم كما وقع ذلک فى الكتاب العزيز، فقد صرّح باسمهم وأوصى لهم كراراً مع أنّهم داخلون فى المساكين كما هو ظاهر.

۳- أبناء السبيل

هذا كلّه بالنسبة إلى اليتامى، أمّا أبناء السبيل، إنّما اطلق عليهم هذا العنوان لانقطاعهم عن القوم والعشيرة والآباء والإخوة فكأنّهم ليسوا إلّاأبناء للطريق والسبيل، وهل يعتبر فيهم الحاجة فى بلد التسليم وإن لم يكونوا فقراء فى بلادهم؟ قال صاحب مصباح الفقيه فى شرح

كلام المحقّق فى الشرائع: «ابن السبيل لا يعتبر فيه انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۵۳ الفقر بل الحاجة فى بلد التسليم ولو كان غنياً فى بلده»، ما نصّه: «بلا- شبهة بل ولا خلاف فيه على الظاهر بل عن المنتهى دعوى الإجماع عليه» «۱». ولكن فى الجواهر: «بل ربّما استظهر من إطلاق بعضهم عدم اعتبار الفقر فيه عدم اعتبار هذه الحاجة فيه أيضاً فيعطى وإن كان غير محتاج بل لعلّه كاد يكون صريح السرائر، لكن اعترف الشهيد فى روضته بأنّ ظاهرهم عدم الخلاف فى اشتراط ذلك فيه» «۲». أقول: الإنصاف أنّه لا ينبغى الإشكال فى اعتبار الحاجة فى بلد التسليم، أمّا أوّلًا: فلأنّ جعله قريناً للمساكين والأيتام الذين عرفت اعتبار الفقر فيهم قرينة قوية على أنّه إنّما يعطى بسبب حاجته وفقره فى بلد التسليم ولو كان غنياً فى بلده، بل إطلاق ابن السبيل عليه أيضاً يشهد بذلك، فإنّه لا يطلق هذا العنوان على كلّ مسافر خرج من بلده إلى بلد آخر بل على من انقطع عن أمواله وإمكانياته ولم يبق له صلة إلّابالطريق والسبيل. وثانياً: ما عرفت من الارتكاز العقلائى فى وضع الضرائب والماليات وأنّه لا وجه عندهم لإعطاء المسافرين الأغنياء من أموال الناس، فهذا الارتكاز سبب لانصراف الأذهان من إطلاق أبناء السبيل إلى المحتاجين. وثالثاً: ما عرفت أنّ مسألة البدلية من الزكاة فى أمر المستحقين للخمس وقد صرّحوا فى باب الزكاة باعتبار الحاجة فى بلد التسليم وبأنّه لا خلاف ولا إشكال فيه، ومن المعلوم أنّ أبناء السبيل من بنى هاشم إنّما يعطون من الخمس ما يعطى غيرهم من الزكاة. ورابعاً: قد مرّ فى رواية حمّاد بن عيسى، التصريح بأنّه جعل للفقراء قرابة الرسول نصف الخمس، فأغناهم به عن صدقات الناس (إلى آخر ما ورد فيها من التصريح مرّة بعد مرّة بذلك) «۳». وكذا قوله عليه السلام فى مرسلة أحمد بن محمّد، فهو يعطيهم- أى الأصناف الثلاثة- على قدر كفايتهم، الخ «۴» وهذا أيضاً صريح فيما ذكر كما لا يخفى. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۵۴ وبالجملة لا ينبغى الإشكال فى اعتبار الفقر فيهم بهذا المعنى، ومن هنا يظهر عدم جواز التمسك بالإطلاقات ولا- بأنّه لماذا جعل فى مقابل المساكين لعين ما مرّ آنفاً فى اليتامى. وهناك مسائل أُخرى فى هذا الباب قد أشرنا إليها فى أبواب الزكاة ونشير هنا إليها إجمالًا. منها: أن لا يكون قادراً على الاستقراض أو بيع بعض ما لا يحتاج إليه بالفعل كالآت الزينة والألبسة الزائدة، والدليل عليه هو انصراف الإطلاقات عن مثله، فإنّه لا يقال إنّه المنقطع فى الطريق بل قد يكون له آلاف الدراهم من هذا الطريق. ومنها: أنّه لو زاد شيء منها فهل يملكه أم يجب ردّه إلى بيت المال؟ الظاهرهو الثانى، لأنّ المفروض أنّ المال باق وهو حاضر فى وطنه. ومنها: أنّه يجعل مقدار الحاجة ملكاً له أو يمكن جعله قرضاً؟ ظاهر الأدلة هو الأوّل وإن كان استقراضه من بيت المال أيضاً ممّا لا مانع له، فتأمل. ومنها: أنّ الحاجة لابدّ أن تكون من ناحية السفر، فلو كان فقيراً فى بلده ثمّ سافر واحتاج فى السفر كاحتياجه فى الحضر، لابدّ أن يعطى من سهم الفقراء لا- أبناء السبيل. ومنها: أن يكون سفره فى غير معصية لأنّ اعطاءه من الخمس كرامة له والعاصى بسفره كالسارق والقاطع للطريق، ومن يسافر لقتل مؤمن لا يستحقّ مثل هذه الكرامة. وإن شئت قلت: إنّهم قد ذكروا اعتبار هذا الشرط فىباب الزكاة وتسالموا عليه فكيف يمكن تركه هنا مع أنّك قد عرفت أنّ الخمس من ناحية المصرف، وشرائطه فى المسكين واليتيم وابن السبيل واحد. والعجب من المحقّق اليزدى رحمه الله حيث اشترط فى باب الزكاة «أن لا يكون سفره فى معصية. وقال هنا: لا فرق أن يكون سفره فى طاعة أو معصية» مع أنّهما كما عرفت من باب واحد، ولذا خالفه جميع المحشّين فيما رأينا من كلماتهم هنا، وهم بين من احتاط بعدم إعطاء العاصى بسفره ومن أفتى به، ويدلّ عليه مضافاً إلى ما مرّ من انصراف الإطلاقات، ما رواه على بن إبراهيم فى تفسيره عن العالم عليه السلام: «... (إنّ) ابن السبيل أبناء الطريق الذين يكونون فى الأسفار فى طاعة اللَّه فيقطع عليهم ويذهب مالهم فعلى الإمام أن يردّهم انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۵۵ إلى أوطانهم من مال الصدقات» «۱». وهى وإن كانت مرسلة إلّاأنّ إسناده القطعى من على بن إبراهيم إلى الإمام عليه السلام لو لم يوجب حجّته قطعاً فلا أقلّ من جعله مؤيداً قوياً، ومن الواضح أنّ لحن الرواية يكون على نحو لا يفترق فيه الخمس والزكاة فإنّه بصدد تفسير عنوان ابن السبيل. والمراد من طاعة اللَّه فيها أن لا يكون فى معصيته، وإلّا فلا إشكال فى كفاية كون السفر مباحاً. وقد صرّح بعض أعلام المعاصرين فى حاشيته بعدم كون نفسه أيضاً فى معصيته على الأحوط. (انتهى) والظاهر أنّ المراد به عدم اشتغاله بالمعاصى فى سفره وإن كان نفس السفر فى الطاعة كمن سافر للزيارة أو تجارة مباحة ولكن اشتغل فى سفره- نعوذ باللَّه- بشرب الخمور والغناء والقمار وغير ذلك، ولكن الإنصاف أنّ اعتبار ذلك

يشكل فهمه من الأدلة- كما لا يخفى- إلّاإذا اعتبرنا العدالة أو عدم التجاهر بالفسق فيما يأتى وهو أمر آخر.

۴- العدالة:

هل تعتبر العدالة فى مستحقى الخمس؟ قال المحقّق رحمه الله فى الشرائع: «والعدالة لا تعتبر على الأظهر» «۲». وذكر صاحب المدارك فى شرحه: « (إنّ) هذا مذهب الأصحاب لا أعلم فيه مخالفاً تمسكاً بإطلاق الكتاب والسنّة ... والقول باعتبار العدالة هنا مجهول القائل ولا ريب فى ضعفه» «۳». وقال المحقّق الهمدانى رحمه الله بعد نقل كلام الشرائع: «ربّما يستشعر من عبارة المتن حيث جعله الأظهر ولم يرسله إرسال المسلّمات وجود الخلاف فيه ولعلّه لم يقصد بهذا التعبير الإشارة إلى الخلاف بل نبّه بذلك على استناد الحكم إلى ظواهر الأدلة» ثمّ صرّح فى ذيل عبارته بعدم معروفية القائل بالاشتراط «۴». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۵۶ وقال صاحب الرياض: «ولا تعتبر العدالة هنا بلا خلاف أجده». ثمّ قال: «نعم ربّما يظهر من الشرائع وجود مخالف فى المسألة وفى المدارك أنّه مجهول، أقول ولعلّه المرتضى فإنّه وإن لم يصرّح باعتبارها هنا لكنه اعتبرها فى الزكاة مستدلًا بما يجرى هنا» «۱». وصرّح صاحب الجواهر قدس سره أيضاً فى شرح كلام الشرائع عدم وجدانه الخلاف فى المسألة ...، لكن قد يوهم ما فى المتن الخلاف فيه بل لعلّه من المرتضى لما حكى عنه من اعتبارها فى الزكاة مستنداً لما يشمل المقام من النهى كتاباً وسنّة عن معونة الفساق والعصاة «۲». أقول: قد ورد التصريح باعتبار العدالة فى باب الزكاة فى كلمات غير واحد من أساطين الفقه منهم الشيخ الطوسى قدس سره فى الخلاف فى المسألة ۳ من مسائل كتاب قسمة الصدقات، بل قال: «الظاهر من مذهب أصحابنا أنّ زكاة الأموال لا تعطى إلّاالعدول من أهل الولاية دون الفساق منهم» «۳». وادّعى صاحب الغنية أيضاً الإجماع عليه «۴» وذكر صاحب المبسوط أيضاً اعتبار العدالة كما فى المختلف «۵». ومقتضى اتحاد باب الخمس والزكاة فى أوصاف المستحقين جريان الحكم فى المقام، ولكنه ضعيف هنا وهناك، فإنّ غاية ما يمكن الاستناد إليه لإثبات اشتراط هذه الصفة أُمور: أوّلها: ما عرفت من استدلال المرتضى رحمه الله بالمنع عن اعانة الفاسقين كتاباً وسنّة. وفيه: أنّ الحرام هو إعانتهم ولو كان إعطاء الزكاة إعانة للفاسق فى فسقه وعصيانه أمكن القول به، ولكن محل الكلام عام، مثلًا: زيد فاسق لارتكابه الغيبة والكذب ولكنه فقير تعطيه انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۵۷ من الزكاة لسد جوعه وكسوته ومسكنه واين هذا من الإعانة على الإثم. إن قلت: قد ورد النهى فى رواية صفوان المعروفة عن إكراء الإبل لسلطان الجور حتّى للحجّ. قلت: أُجيب عنه بأنّ حرمته ليست من باب الإعانة على الإثم فإنّ الحجّ ليس إثماً، بل من باب تقوية شوكة الظالمين فكلّ ما يوجب تقوية شوكتهم ولو كان بالحضور فى مجالسهم الدينية ونشر الكتب العلمية التى نشروها كان حراماً، مضافاً إلى ما فيه من تحريم حبّ بقائهم حتّى يرجعوا عن الحجّ ويعطوا كراءَهم واين هذا ممّا نحن فيه؟ ثانيها: ما فى زكاة الخلاف من أنّ دليلنا طريق الاحتياط. وفيه: أنّه لا وجه للرجوع إليه بعد إطلاقات الأدلة، فإنّ الاطلاق دليل لفظى من قبيل الامارات ولا مجال للاحتياط الذى هو من الأُصول العملية معه. ثالثها: ما ورد فى رواية داود الصرمى قال: «سألته عن شارب الخمر يعطى من الزكاة شيئاً؟ قال: لا» «۱» وداود وإن كان مجهولًا ولكن يمكن جبر ضعف سند الحديث بعمل المشهور به، بل ادّعى الإجماع على اعتبار العدالة فتأمل. هذا، ولكن لا يدلّ إلّاعلى حرمان شارب الخمر، غايته جواز التعدى منه إلى سائر الكبائر العظيمة لا مطلقاً. رابعها: ما ورد فى أمر تقسيم الزكاة فى رواية أبى خديجة عن أبى عبداللّه عليه السلام وفيها: «فليقسمها فى قوم ليس بهم بأس أعفّاء عن المسألة» «۲» نظراً إلى أنّ عدم البأس بهم دليل على عدم ارتكابهم المعاصى فهو ظاهر فى العدالة. وفيه: مضافاً إلى أنّ أبا خديجة- المعروف- هو سالم بن مكرم وهو مجهول لا يمكن الركون إليه. اللّهم إلّاأن يقال: يجبر ضعف السند بما عرفت، أنّ عدم البأس لا يدلّ على العدالة وعدم الذنب مطلقاً، غاية الأمر يمكن أن يقال بعدم شموله للمتجاهرين بالكبائر، مضافاً إلى أنّ الحديث مشتمل على مستحبات مثل كون الفقير عفيفاً لا يسأل الناس شيئاً، أو الأمر بعدم تقسيم جميع الزكاة فى القرابة الوارد فى ذيل الحديث مع أنّه ليس حراماً، انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۵۸ واشتماله على مثل هذه الأُمور يوجب سقوطها عن الدلالة على الوجوب. خامسها: ما ورد فى رواية محمّد بن سنان عن الرضا عليه السلام وهو حديث طويل فى علّة

تشريع الزكاة وفى بعض فقراته قوله: «مع ما فيه من الزيادة والرأفة والرحمة لأهل الضعف والعطف على أهل المسكنة والحثّ لهم على المواساة وتقوية الفقراء والمعونة لهم على أمر الدين» «۱». وفيه: مع الإشكال فى السند فإنّ وثاقة محمّد بن سنان محل كلام، أنّه لا دلالة له على المطلوب لأنّ إعطاء الزكاة للفاسق أيضاً قد يكون معونة له على أمر دينه أو أمر مباح، لأنّ الكلام ليس فيما يكون معونة له على الحرام كما هو ظاهر. إلى غير ذلك ممّا قد يتمسك به ولا دلالة له على اعتبار العدالة شيئاً. نعم، يمكن أن يقال كما أنّ دفع الزكاة إلى شارب الخمر ممنوع، فكذلك دفعه إلى سائر مرتكبى الكبائر لا ـ سيّما مع تجاهرهم بالفسق ممنوع أيضاً. أمّا الأوّل فلما عرفت من إمكان القول بانجبار ضعف رواية داود الصرمى «۲» بعمل المشهور، وأمّا الثانى فلإمكان إلغاء الخصوصية من شارب الخمر إليه ولا أقل من عدم ترك الاحتياط بذلك فتدبّر. وكذا من يستمد منه للحرام، فإنّ فى أدلة المنع عن الإعانة على الإثم فى المقام وأشباهه كفاية، ولا سيّما إذا كان المنع سبباً لردعه عنه، فإنّ أدلة النهى عن المنكر أيضاً يشمله. هذا وقد يستدلّ على عدم الفرق بين العادل والفاسق بما ورد فى مرسلة على بن محمّد عن بعض أصحابنا عن بشر بن بشار قال: قلت للرجل، يعنى أبا الحسن عليه السلام (والظاهر أنّ المراد به أبو الحسن الهادى عليه السلام كما يظهر بملاحظة حال بشر بن بشار): ما حدّ المؤمن الذى يعطى من الزكاة؟ قال: يعطى المؤمن ثلاثة آلاف. ثمّ قال: أو عشرة آلاف ويعطى الفاجر بقدر، لأنّ المؤمن ينفقها فى طاعة اللّه والفاجر فى معصية اللّه» «۳». ومن الواضح أن ذكر هذا العدد الخاصّ لا يكون معياراً لكلّ زمان، بل المقصود إعطاء المؤمن بقدر مؤونة سنته على نحو لائق بشأنه، وإعطاء الفاجر بمقدار قليل يصرفه عادة فى انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۵۹ حوائجه الواجبة ولا يقدر على صرفه فى غيرها من أصناف الفجور، وحينئذٍ يكون دليلًا على الجواز بهذا المقدار فقط لا أكثر من ذلك. هذا ولكن الرواية ضعيفه بالإرسال، ثمّ بالجهل ببعض رواتها مثل بشير بن بشار فإنه مجهول الحال. إن قلت: الظاهر من الحديث جواز إعطاء الفاجر شيئاً منها وإن علم أنّه يصرفه فى الفجور. قلت: كلاـ بل المراد إعطاء مقدار قليل لا يزيد عن حوائجه الواجبة كى لا يقدر على صرفها فى الفجور. بقى هنا مسائل: المسألة الاولى: أنّ مستضعف كلّ فرقة (كالصبى والمجنون) ملحق بها، والمراد به الإلحاق من حيث الإيمان والكفر لا من حيث الفسق والعدالة، لجواز إعطاء أطفال السادة الفقراء من الخمس بلا إشكال وإن كان آباؤهم فاسقين متجاهرين بالفسق، وقلنا باشتراط العدالة، أمّا الإلحاق من الجهة الاولى فهو ممّا لا ريب فيه فى جميع أحكام الشرع فى باب الطهارات والنكاح والمواريث وغيرها، بل عليه سيرة العقلاء فى أحكامهم ففى محاسبة عدد اتباع كلّ مذهب يعدون الصغار والمجانين منهم، فيقولون مثلًا عدد المسلمين فى الدنيا ألف مليون وعدد اليهود ۱۶ مليون وكذا عدد سائر المذاهب، فيحاسبون الأطفال من كلّ فرقه من تلك الفرق. المسألة الثانية: هل يجب البسط على الطوائف الثلاث (الايتام والمساكين وأبناء السبيل) أو يمكن إعطاء النصف لصنف واحد؟ وعلى فرض البسط هل يجب استيعاب أفراد الطائفة- أى جميع أفراد اليتامى- أم جميع أفراد المساكين؟ أمّا الأوّل فالمشهور بين الأصحاب كما فى الحدائق جواز تخصيص النصف الذى انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۶۰ للطوائف الثلاث بواحدة منها، ثمّ قال: «وظاهر الشيخ فى المبسوط المنع حيث قال: ... ولاـ يخصّ فريقاً منهم بذلك دون فريق بل يعطى جميعهم على ما ذكرناه من قدر كفايتهم ويسوى بين الذكر والأنثى» ثمّ حكى عن أبى الصلاح أنّه قال: «يلزم مَن وجب عليه الخمس إخراج شطره للإمام عليه السلام والشطر الآخر للمساكين واليتامى وأبناء السبيل لكلّ صنف ثلث الشطر» «۱». وقال المحقّق النراقى قدس سره فى المستند: «هل يجوز أن يخصّ بنصف الخمس الذى للطوائف الثلاث طائفة أو طائفتان منها، أم يجب البسط على الأصناف؟ المحكى عن الفاضلين ومن تأخرعنهما: الأوّل، بل هو المشهور بين المتأخرين كما صرّح به جماعة ...- ثمّ قال:- وعن المبسوط والحلبى والتنقيح: الثانى ومال إليه جمع من متأخرى المتأخرين، منهم الذخيرة والحدائق وبعض شرّاح المفاتيح، وهو الأقوى» «۲». وقال صاحب الجواهر بعد ذكر كلام الشرائع، أى قوله: «هل يجوز أن يخصّ بالخمس طائفة؟ قيل نعم، وقيل لا وهو الأحوط» قال: «وإن كان الأوّل أقوى بل لعلّه لا خلاف معتدّ به فيه لعدم ظهور عبارة من حكى عنه ذلك فضلًا عن صراحتها فيه» «۳». أقول: الإنصاف ظهور عبارة المحكى عن الشيخ والحلبى • أو صراحتها فالمخالف فى المسألة موجود وإن كان المشهور الأوّل. وعمدة ما استدلّ به لقول المشهور أُمور: ۱- الأصل: والظاهر أنّ المراد به البراءة عن وجوب

بسطها على الطوائف، لكن الإنصاف أنّ الأصل هنا هو الاشتغال بمعنى أن الحقّ الواجب تعلق بالمال (بعنوان الملك أو غيره) ولا يعلم أداؤه بـدون البسـط عليهم جميعاً فاللازم هو البسط عليهم. وإن شـئت قلت: حقّ السادة موجود فى ماله وفى ضـمانه ولا يعلم أداءه بغير البسط. ٢- صحيحة البزنطى عن الرضا عليه السلام: .. فقيل له: أفرأيت إن كان صنف من الأصناف أكثر وصنف أقلّ ما يصنع به؟ قال: «ذاك إلى الإمـام، أرأيت رسـول اللّه صـلى الله عليه و آله كيف يصـنع؟ أليس انوار الفقاهـة، ج٢، ص: ٣٦١ إنّمـا كان يعطى على ما يرى، كذلك الإمام» «١». وأورد صاحب الحدائق على الاستدلال به بأنّها ناظرة إلى صورة تفاوت أفراد الطوائف كثرة وقلّة، وأنّ الإمام يعطى حينئذٍ على ما يراه من المصلحة لا جواز تخصيص طائفة بها دون الأخرى. والإنصاف أنّ إشكاله وارد ولا أقل من إبهام الحديث فلا يصحّ التمسك به فى المقـام، اللّهم إلّاأن يقال: قوله عليه السـلام: «يعطى على ما يرى ...» عام يشـمل البسط مع التفاوت وعـدمه فتدبّر. ٣- السيرة المستمرة على عدم البسط، ولو كان البسط واجباً لوجب حفظ مقدار من الخمس ليوجد صاحبه من أبناء السبيل، إذا لم يكن هناك موجوداً كسائر الأموال المشتركـة ومن الواضـح أنّه كثيراً ما لا يوجد ابن السبيل أو لا نعرفه بعينه لو كان موجوداً مع أنّا لم نسـمع أحداً ادّخر سهم ابن السبيل حتّى يلاقيه، فهذه قرينة على عدم البسط، لا سيّما إذا كان الخمس قليلًا. ۴- البدلية الثابتة بالقرائن القطعيـة، وقـد صـرّحوا فى أبواب الزكاة بعدم وجوب البسط بل المسألة إجماعية هناك على الظاهر، ودلّت عليه روايات كثيرة، فراجع «٢»، ومقتضـاه عـدم البسط هنا أيضاً. اللّهم إلّاأن يقال: إنّ القـدر المسلّم منه إنّما هو البدليـة فى المسـتحقين وأوصافهم، أمّا مقـدار ما يعطى إليهم وأنّ الواجب البسـط وعـدمه فلا يمكن اسـتفادته من أدلتهـا، ولكن الإنصاف أنّه يفهم منه أنّ وزان تقسـيم الخمس وزان تقسـيم الزكـاة، فلو كـان متفاوتاً معه كان الواجب التصـريح به فى روايات هـذا الباب وحيث لم يرد يعلم أنّهما غير متفاوتين من هـذه الناحية. واسـتدلّ للقول الثانى بظاهر آية الخمس الدالّة على تقسيمه إلى ستة أسهم مع ما يعلم من أن نصف الخمس يتعلّق باللّه تعالى ورسوله صـلى الله عليه و آله والإمام المعصوم عليه السـلام وهذا بنفسه قرينه على البسط. انوار الفقاهة، ج٢، ص: ٣٦٢ وإن شئت قلت: لا شك فى أنّ السـهام الثلاثـة الاولى من قبيل البسط وأنّه مع التسويـة أيضاً وإن كان اختيارها كلّها بيـد النبى صـلى الله عليه و آله فى حياته وبيـد الإمام المعصوم عليه السـلام بعـده، فهـذا قرينـة على كونه كـذلك فى الثلاثـة الأخيرة، ومن البعيـد التفرقـة بينهما من هذه الجهة. ويمكن الجواب عنها بأنّها لو لم تكن ظاهرة فى القول الأوّل فلا أقل من عدم دلالتها على الثانى وذلك لُامور: أوّلها: أنّ الظاهر هو كون الأصناف الثلاثة الأخيرة مندرجة تحت عنوان الفقير أو ذوى الحاجة فليس اليتيم قسيماً للمسكين، وكذلك أبناء السبيل فإنّهم أيضاً فقراء فى السـفر وإن كانوا ذوى المكنة فى أوطانهم. ففى الواقع ينقسم الخمس إلى قسـمين، نصف منه للحكومة الإسـلامية التى يكون أمرها بيد النبى صـلى الله عليه و آله أو الإمام عليه السـلام أو نائبه بعده صـلى الله عليه و آله ونصف منها لذوى الحاجة من أهل بيته عليهم السـلام ومن الواضـح- كمـا سنشـير إليه إن شـاء اللّه- أنّه لا يجب استيعاب كلّ فرد من أفراد هـذا العنوان، فإذن لا مانع من صرفه فى بعض اليتـامى فقـط أو بعض المسـاكين أو غير ذلـك. ثانيهـا: أنّ أبناء السبيل قليلون فى جنب الباقى جـدّاً لا سـيّما فى جنب المساكين، ومن الواضح أنّه لا يمكن تخصـيص سـهم مساو لهم فى مقابل الباقين، مع أنّ ظاهر الآية- كما عرفت- كون السـهام السـتّة متساويـة فهـذه قرينـة أخرى على أنّ المراد من الآيـة ليس مـا يبـدو منهـا فى بـادىء النظر. ثالثهـا: أنّها كما تـدلّ على لزوم البسط على الطوائف الثلاث، تـدلّ على لزوم استيعاب الطوائف الثلاث بحسب الأفراد لكونها عاماً شاملًا لجميع أفراده، وحيث لا يجب الاستيعاب قطعاً بل لا يمكن ذلك عادة، ولو أمكن فلا يكون المال كافياً لـذلك غالباً، فاللازم رفع اليـد عن ظاهر الآية، فهذه أيضاً قرينة على أنّ المراد ليس ظاهرهـا. والعمـدة من بين هـذه الوجوه هو الأـوّل (وهو انـدراج جميع الطوائف الثلاث فى واحـد) واستيعاب الأفرادى غير واجب بالاتفاق. وأمّا ما أجاب به بعضـهم عن هـذا الـدليل بأنّها مسوقـة لبيان المصـرف كما فى آيـة الزكاة. ففيه: أنّه مخالف لظاهرها لاسـتلزامه القول بإمكان صـرف الجميع فى مصارف سهم انوار الفقاهة، ج٢، ص: ٣٦٣ الإمـام، أو جميع الخمس فى خصوص السادة المحتاجين ولم يقل به أحـد. واسـتدلّ لهـذا القول أيضاً برواية حمّاد بن عيسـى عن بعض أصـحابنا وفيها: «ونصف الخمس الباقى بين أهل بيته فسـهم ليتاماهم وسـهم لمساكينهم وسـهم لأبناء سبيلهم، يقسم بينهم على الكتاب والسـنّة (الكفاف والسعة) ما يستغنون به فى

سنتهم ...» «۱». وما رواه أحمد بن محمّد عن بعض أصحابنا رفع الحديث قال: «... وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لأبناء السبيل ...» «۲». وما رواه السيّد المرتضى فى (رسالة المحكم والمتشابه) نقلًا عن تفسير النعمانى باسناده الآتى عن على عليه السلام قال: «... ثمّ يقسم الثلاثة السهام الباقية بين يتامى آل محمّد ومساكينهم وأبناء سبيلهم» «۳». ومثلها ما رواه إسحاق عن رجل قال: سألت أبا عبداللّه عليه السلام عن سهم الصفوة فقال: «... وثلاثة أسهم لليتامى والمساكين وأبناء السبيل يقسّمه الإمام بينهم، فإن أصابهم درهم درهم لكلّ فرقة منهم نظر الإمام بعد فجعلها فى ذى القربى ...» «۴». وأنت خبير بأن هذه الروايات كلّها ضعيفة الإسناد، مهجورة عند المشهور، فلا يمكن الركون إليها، مضافاً إلى أنها وإن كانت فى بادىء النظر ظاهرة فى البسط على الأصناف الثلاثة ولكن عند الدقّة يظهر منها خلافه، ففى رواية حمّاد جعل فقراء قرابة الرسول فى مقابل فقراء الناس فقال: «وإن فقراء الناس جعل أرزاقهم فى أموال الناس على ثمانية أسهم لم يبق أحد منهم وجعل للفقراء من قرابة الرسول نصف الخمس فأغناهم به» ومن المعلوم أنّه لا يجب البسط هناك، فكذلك هنا، فتأمل. مضافاً إلى أنّ ظاهر الرواية الأخيرة لزوم التقسيم بالسوية بين أفراد كلّ واحد من هذه الأصناف الذى لا يقول به أحد. فتحصّل ممّا ذكرنا: أنّ القول بالبسط بين الطوائف الثلاث ممّا لا يمكن المساعدة عليه، انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۶۴ وأظهر من ذلك عدم لزوم الاستيعاب بالنسبة إلى الأفراد لعدم أمانه غالباً ومخالفته للسيرة المستمرة قطعاً ولفعل المعصومين عليهم السلام وممّا ذكرنا ظهر الحال فى المقام الثانى- أعنى عدم وجوب رعاية المساواة بين الأصناف- لما عرفت من التصريح به فى صحيحة البزنطى. وأمّا المقام الثالث (وهو الاستيعاب لجميع أفراد صنف واحد): فالمشهور فيه أيضاً عدم الوجوب حتّى أن المحقّق الذى احتاط فى مسألة البسط على الطوائف الثلاث صرّح بعدم وجوب استيعاب أشخاص كلّ طائفة هنا، بل قد حكى عن غير واحد من الأصحاب نفى الخلاف أو الإجماع فيه، ويدلّ عليه أُمور: ۱- الأصل، فإنّ مقتضاه هو البراءة عن القيد الزائد وهو وجوب الاستيعاب، ولكن قد عرفت آنفاً أنّ الأصل هنا هو الاشتغال بمعنى أنّ أرباب الخمس مالكون لسهمهم مشاعاً فى المال، أو مستحقون له بنحو آخر وهو فى الحقيقة أمانة بيد المالك ولا يعلم أنّه هل يؤدى بدفعه إلى بعضهم دون بعض، والقدر المتيقن من الأداء هو الاستيعاب فقاعدة على اليد وقاعدة الاشتغال تقتضى ذلك. ۲- مقتضى البدلية عن الزكاة هنا أيضاً عدم الاستيعاب بالبيان الذى مرّ آنفاً. ۳- الاستيعاب غير ممكن أو متعسر فهو غير واجب. وفيه: أنّ العسر والحرج أمر شخصى يتقدر بقدره، فاللازم الاستيعاب مهما أمكن ويسقط وجوبه عند التعذر والتعسر. ۴- الجمع المحلى باللام فى كتاب اللّه بمعنى الجنس لا العموم، فقوله تعالى اليتامى والمساكين محمول على الجنس. وفيه: أنّه مجرّد دعوى لم تثبت صحّته وإن كان الأقرب فى النظر إرادة الجنس فى أمثال هذه الموارد. ۵- الخطاب هنا للمجموع، فالمؤمنون جميعهم مخاطبون بأداء خمسهم لمجموع اليتامى والمساكين وأبناء السبيل من بنى هاشم، ولازمه التقسيم بإعطاء كلّ واحد إلى بعضهم. وفيه: أنّه أيضاً دعوى بلا دليل، بل الأصل فى العمومات الحمل على العموم الإفرادى لا انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۶۵ المجموعى لأنّه المتبادر إلى الذهن عند إطلاقها. ۶- السيرة المستمرة الجارية على عدم الاستيعاب فإنّه لم يسمع من فعل رسول اللّه صلى الله عليه و آله والأئمّة المعصومين عليهم السلام، وكذا العلماء فى البلاد المختلفة استيعاب جميع بنى هاشم أو من حضر منهم البلد، ولو وجب ذلك لاشتهر اشتهاراً تاماً. ۷- واستدلّ له أيضاً بقوله عليه السلام كذلك الإمام (أى يعطى على ما يرى) فإنّ إطلاقه يشمل عدم الاستيعاب لآحاد المستحقين، ولكن قد عرفت أنّه يشكل الاعتماد على هذا الظهور بعد كون السؤال عن التساوى بين الأصناف الثلاثة وعدمه فلعلّ الجواب أيضاً ناظر إليه فقط، وبالجملة لولا ظهوره فى ذلك فلا أقل من إجماله فلا يجوز التمسك به لما نحن بصدده. والحاصل: أنّه لا دليل على وجوب الاستيعاب بل الدليل موجود على عدمه، ولولاه كان مقتضى الأصل الاستيعاب بحسب الأفراد مهما أمكن. نعم، لا شك أنّه إذا كانت هناك أموال كثيرة للسادة بيد ولى الأمر وكان فيهم اناس كثيرون محتاجون غاية الحاجة فعليه تنظيم البرنامج لسد خلّتهم ورفع حاجتهم، ويشكل إعطاؤه بعضهم تمام حاجاتهم السنوية من دون رعاية حال الباقين، بل لعلّه يعد ذلك تقصيراً منه فى أمر الولاية وأداء الحقوق ونظم الأُمور، فعليه جعل النقباء واحصائهم وجعل الرواتب لهم وتقسيم حقوقهم على نحو مطلوب لا سيّما فى عصرنا وزماننا الذى يعد القصور فى هذه الأُمور

تقصیراً فی أداء أمر الولایة، وهذا هو المستفاد من أدلة ولایته. وبالجملة لو لم یکن ذلک واجباً قطعیاً علیه فلا أقل من الاحتیاط الذی هو سبیل النجاة، بل الأمر فی حقّ غیره أیضاً فی بعض الظروف کذلک، فلو کان فیمن حضره أیتام من بنی هاشم یحتاجون إلی الأولیات ممّا یحتاج إلیه فی أمر الحیاة کاللباس والغذاء و ...، فلو أعطی الخمس کملًا لغیره ممّن یصرفه فیما یلیق بشأنه من غیر الضروریات کالخادم اللائق بحاله وسفر الزیارة وبعض الهدایا والصلات اللائقة بحاله، کان صرف سهم السادة فی الثانی دون الأوّل فی غایة الإشکال، والوجه فیه أنّا وإن قلنا بعدم لزوم الاستیعاب ولکن أدلّة الجواز منصرفة عن مثل هذه الصورة وأشباهها ویشکل البراءة عن حقّ السادة بذلک کما لا یخفی انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۶۶ علی من دقق النظر فی لسان أدلة الخمس وغیرها. المسألة الثالثة: مستحقّ الخمس من انتسب إلی هاشم بالأبوة، فلو انتسب إلیه بالامّ لم یحل له الخمس وتحلّ له الزکاة. هذا هو المعروف والمشهور بین الأصحاب، ولکن حکی الخلاف فیه عن السیّد المرتضی وابن حمزة ولکن فی کون الثانی أعنی ابن حمزة قدس سره مخالفاً، کلام، فإنّ صاحب الجواهر قال: إنّ فیما حضرنی من نسخة الوسیلة موافقة المشهور ویؤیده نسبة غیر واحد من الأصحاب الخلاف إلی السیّد المرتضی خاصة «۱». هذاولکن صاحب الحدائق قدس سره اسند الخلاف فی المسألة إلی جماعة کثیرة من الأصحاب نظراً إلی ما ذکروه فی الأبواب الاخر وإلیک نصّ عبارته: «والأصحاب لم ینقلوا الخلاف هنا إلّاعن السیّد رحمه الله وابن حمزة مع أن شیخنا الشهید الثانی فی شرح المسالک فی بحث میراث أولاد الأولاد نقله عن المرتضی وابن ادریس ومعین الدین المصری. ونقله فی بحث الوقف علی الأولاد عن الشیخ المفید والقاضی وابن ادریس». ثمّ قال: «ونقل بعض أفاضل العجم فی رسالة له صنفها فی هذه المسألة واختار فیها مذهب السیّد، هذا القول أیضاً عن القطب الراوندی والفضل بن شاذان، ونقله المقداد فی کتاب المیراث من کتابه کنز العرفان عن الراوندی والشیخ المحقّق أحمد بن المتوج البحرانی الذی کثیراً ما یعبر عنه بالمعاصر، ونقله فی الرسالة المشار إلیها ایضاً عن ابن أبی عقیل وأبی الصلاح والشیخ الطوسی فی الخلاف وابن الجنید وابن زهرة فی الغنیة، ونقل عن المحقّق المولی أحمد الأردبیلی رحمه الله المیل إلیه أیضاً، وهو مختار المحقّق المدقق المولی العماد میر محمّد باقر الداماد وله فی المسألة رسالة جیّدة قد وقفت علیها، واختاره أیضاً المحقّق المولی محمّد صالح المازندرانی فی شرح الاصول والسیّد المحدّث السیّد نعمة اللّه الجزائری وشیخنا المحدّث الصالح الشیخ عبداللّه بن صالح البحرانی». ثمّ قال صاحب الحدائق: «وأنت خبیر بأن جملة من هؤلاء المذکورین وإن لم یصرّحوا انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۶۷ فی مسألة الخمس بما نقلناه عن السیّد المرتضی رضی الله عنه إلّاأنّهم فی مسائل المیراث والوقف ونحوها لما صرّحوا بأنّ ولد البنت ولد حقیقة اقتضی ذلک إجراء حکم الولد الحقیقی علیه فی جمیع الأحکام التی من جملتها جواز أخذ الخمس وتحریم أخذ الزکاة» ثمّ نقل عباراتهم تفصیلًا فی تلک الأبواب (انتهی محل الحاجة من کلامه) «۱». أقول: قد وقع الخلط هنا بین مسألتین (کما أشار إلیه کثیر من الأعلام): إحداهما: صدق الولد حقیقة علی ولد البنت وهو ممّا لا ریب فیه عرفاً وشرعاً، فإنّ الأولاد والأسباط یتکوّنون من الجانبین من ناحیة الأب والامّ، ویشهد له أنّ أحکام النکاح والارث المترتبة علی النسب جاریة فیهما بلا خلاف فیها بین علماء الإسلام، والسرّ فیه أن تکوّن الولد من ناحیة الأب والامّ، وقد ثبت الیوم أنه لولا الترکیب بین خلیة من الرجل المسمّاة بالاسبر ما توزوئید و خلیة من المرأة وهی المسماة بالاوول لم تنعقد النطفة فی الرحم. نعم قد کان هناک فکر جاهلی یتجسم فی شعرهم المعروف: بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد الذی یخالف العقل والنقل من الکتاب والسنّة، ولنعم ما قال سیّدنا الاستاذ العلّامة المحقّق البروجردی رحمه الله فیما حکی عنه فی محاضراته (زبدة المقال): «أنّه هل یمکن التمسک بقول شاعر مجهول هویته، فیردّ به علی کتاب اللّه وسنّة رسوله صلی الله علیه و آله، وهل هذا إلّا کدفع ما حکم به العقل السلیم بتخیلات شعریة» «۲». وقوله «کتاب اللّه» إشارة إلی ما ورد فی قوله تعالی إشارة إلی إبراهیم الخلیل علی نبیّنا وآله وعلیه السلام: «وَمِن ذُرِّیَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَیمانَ وَأَیُّوبَ وَیُوسُفَ وَمُوسَی وَهَارُونَ وَکَذَلِکَ نَجْزِی ا لْمحْسِنِینَ* وَزَکَرِیَّا وَیَحْیَی وَعِیسَی وَإِلْیَاسَ کُلٌّ مِّنَ الصَّالِحِینَ» «۳». فإن عیسی علیه السلام لا یکون من ذریة إبراهیم علیه السلام إلّامن قبل الامّ، وقوله «سنّة رسول اللّه» إشارة إلی أحکام الإرث والمناکح الثابتة فی السنّة. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۶۸ والظاهر أنّ عرب الجاهلیة ومن تبعهم بعد ظهور الإسلام کانوا

يعتقدون أنّ الامّ لا تكون إلّا وعاء لحفظ النطفة الحاصلة من الأب كما تكون الأرض وعاء لحفظ البذور وتنميتها، كما يقول شاعرهم. وإنّما امّهات الناس أوعيـة مسـتودعات وللأحساب آباء. وقـد أخـذ بهـذه الفكرة جمع من أعـداد أهل البيت المنكرين لفضائلهم حيث كان من مفاخرهم العظيمـة أنّهم أبناء رسول اللَّه صـلى الله عليه و آله ويراهم الناس فى هـذا الموقف، فخالفهم المعاندون وقالوا: إنّكم منتسـبون إلى رسول اللَّه صـلى الله عليه و آله من ناحيـة الامّ أى الزهراء المرضيـة عليها السـلام وولد البنت ليس ولداً حقيقة فأجابوهم بالكتاب والسـنّة والـدلائل الظاهرة. فهذا الحكم أعنى كون ولد البنت ولداً حقيقة حكم واضح يعرفه كلّ مسـلم بلا ريب، وكان انكار ذلك مسألـة سياسيـة جاهليـة من ناحيـة الخلفاء الجائرين وأذنابهم دفعاً لأئمّة أهل البيت عليهم السـلام عن حقّهم الذىجعل اللَّه تعالى لهم. ثانيتهما: إنّ حكم الخمس يجرى على أولاد هاشم أى كلّ من ينتسب إليه شرعاً وعرفاً من طريق الولادة أو خصوص من ينتسب إليه بالأبوة فقط، ومدّعى الأصحاب فى المقام هو الثانى لقيام دليل خاصّ فيه لا إنكار صدق البنوة. والشاهد القوى على ذلك نفس ما ذكره صاحب الحـدائق (واتعب نفسه الزكيـة فيه لتأييد مذهبه والحال أنّه دليل على خلاف مذهبه) أنّهم صرّحوا فى الأبواب الاخر من الفقه بعموم الحكم، ولكن قصروا هنـا على خصوص من ينتسب بالأبوة فهـذا دليل واضـح على كون الحكم فى المقام لـدليل خاصّ. وصـاحب الحـدائق وجماعـة أُخرى حيث تخيلوا أنّ المسألتين من واد واحـد قـالوا بـالعموم مع أنّهمـا مختلفتان لا تنسـجان على منوال واحد. بل قد يظهر من مسـتند العروة أنّ ما نسب إلى السيّد قدس سـره من عموم الاسـتحقاق للمنتسب إلى هاشم من طرف الامّ أيضاً غير ثابت «۱». وقد بحثنا فى كتب السـيّد قدس سره فلم نجد هذه الفتوى فى هذا المبحث، بل الذى يظهر من انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۶۹ كلمات غير واحـد منهم أنّ السيّد لم يصـرّح بهـذه المقالـة فى الخمس بل الذى صـرّح به هو كون ولد البنت ولداً حقيقة ففرعوا عليه ذلك. قال العلّامة قدس سـره فى المختلف: «اختلف فى اسـتحقاق مَن أُمّه هاشـمية وأبوه غير هاشـمى، فاختار الشيخ فى المبسوط والنهايـة المنع من الخمس ويجوز له أن يأخـذ الزكـاة، واختاره ابن ادريس وابن حمزة، وذهب السـيّد المرتضـى إلى أنّ ابن البنت ابن حقيقـة، ومن أوصـى بمال لولـد فاطمـة دخل فيه أولاد بنيها وأولاد بناتها عليها السـلام حقيقة، وكذا لو أوقف على ولده دخل فيه ولد البنت لدخول ولد البنت تحت الولد» «۱». وذكر الوصية والوقف دون ذكر الزكاةوالخمس دليل على أن السيّد لم يتعرض له فى المقام بـل تعرض للمسألـة فى مقامـات أخرى فاسـتنبطوا منه حكم المقـام زعمـاً منهم أنّ المسألتين من باب واحـد. وقال المحقّق القمّى فى الغنـائم: «المشـهور بين الأصـحاب أيضـاً اشـتراط الانتسـاب إلى عبـدالمطلب بالأب ولا ـ يكفى الانتسـاب بالامّ ... وخـالف فى ذلك المرتضـى وابن حمزة محتجاً باستعمال لفظ الابن والبنت فى المنتسب بالامّ، كما فى تسـمية الحسـنين عليهما السـلام بابنى رسول اللَّه صلى الله عليه و آله» «۲». وهـذا التعبير أيضاً شاهد على ما ذكرنا، ولعلّ اختلاف كلماتهم فى ما ذهب إليه ابن حمزة فنسب العلّامة إليه فيما عرفت من كلامه مـذهب المشـهور، ونسب إليه المحقّق القمّى مـذهب السيّد أيضاً ناشـىء من هـذا الأمر، فالعلّامـة رأى فتواه فى مـذهب الخمس والمحقّق القمّى رأى قوله أنّ ولد البنت ولد حقيقة. إذا عرفت هذا فاعلم أنّ غاية ما يمكن الاسـتدلال به على مذهب المشهور أُمور: ۱- مرسلـة حمّاد (ولا يضـرّها الارسال أمّا لأنه من أصـحاب الإجماع وأمّا لانجبارها بعمل المشـهور) عن العبد الصالح قال: «.. ومن كانت أُمّه من بنى هاشم وأبوه من سائر قريش فإن الصدقات تحلّ له وليس له من الخمس شـىء» «۳». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۷۰ فهـذا الكلام صـريح فى مـذهب المشـهور ولا يبعد اسـتنادهم إليه لأنّه أصـرح شـىء فى المقام، والمفروض أنّ الحكم على خلاف القاعـدة لأنّ مقتضاها العموم لأنّ ولـد البنت ولـد حقيقـة كما عرفت، فاسـتناد فتواهم إليه قريب جـدّاً. ۲- اسـتقرار الفتاوى فى الأبواب الاخر من المناكح والمواريث وغيرها على العموم مع اسـتقرارها على الخصوص دليل واضح على وجود دليل صالح للاسـتناد إليه هنا، مع شدّة الابتلاء بها فقد قال صاحب مستند العروة إنّ الحكم لو شمل المنتسب إلى هاشم بالامّ دخل غالب الناس فيه فإنّه قلما يتفق عدم اسـتناد المسـلمين إليه من هذا الطريق فى طول سلسلـة نسبهم. ۳- ويؤيده أو يشـهد له ما ذكره صاحب مصـباح الفقيه أنّه لو كان الانتساب إلى بنى هاشم من قبل الامّ موجباً لحرمة الصدقة وإباحة الخمس، اسـتقرت السـيرة على ضبط النسبة وحفظها من الصدر الأوّل كى لا يرتكبوا الحرام، وتحل لهم الأخماس مع أنّه ليس كـذلك بعدم جريان عادة المتشـرعة على حفظ هذه الأنساب وضـبطها

كجريـان عـادتهم على حفظهـا من طرف الأب من أقوى الشواهـد على أنّه ليس لها هـذا الأثر فى الشـريعة. (ولا يخفى أنّ عمـدة الأثر الشـرعى تظهر فى هذين الحكمين حكم الزكاة وحكم الخمس). ۴- يمكن الاسـتدلال له بمـا ورد من التعبير فى الروايات فإنّ التعابير فيها مختلفـة: ألف: فى بعضـها ورد التعبير ب: «آل محمّد» (راجع الرواية ۹ و ۱۲ و ۱۶ من الباب الأوّل من أبواب قسـمة الخمس). ب: فى بعضها الآخر ورد التعبير ب: «أقرباء الرسول أو أهل بيته» (راجع ۱ و ۲ و ۵ و ۱۰ و ۱۳ منه). ج: فى بعضها التعبير بقوله منا خاصة أو فينا خاصة (۴ و ۷ منه). وهذه التعابير كلّها شاملة عامة للجميع. لكن المصرّح به فى روايات كثيرة فى أبواب الزكاة هو عنوان بنى هاشم وبنى عبـدالمطلب بحيث يظهر منه أن الحكم يـدور مدار هذا العنوان. راجع الرواية (۱ و ۲ و ۳ من انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۷۱ الباب ۲۹ من أبواب المستحقين للزكاة). والرواية (۱ و ۲ و ۳ و ۵ و ۶ و ۷ و ۹ من الباب ۳۲). والرواية (۱ من الباب ۳۳). والرواية (۱ و ۲ و ۴ من الباب ۳۴). إلى غير ذلـك وظـاهر كونهـا فى مقام البيان من حيث حرمـة الصدقـة على بنى هاشم، وهى أكثر عـدداً وأقوى ظهوراً وأظهر دلالـة ممّـا ورد فى بـاب الخمس- كمـا لاـ يخفى على الخبير المتـدبّر- ومن المعلوم أن عنوان بنى هـاشم وبنى عبـدالمطلب لا يصدق إلّاعلى من انتسب إليهما من طريق الأب، ولعلّ الأصحاب عند الجمع بين هذه التعبيرات المختلفة رأوا أنّ الأخير أقوى من بينها فأفتوا بمقتضاه. اللّهم إلّاأن يقال: نسبة هـذه الروايـة مع الروايات السابقـة (أى الطوائف الثلاث الأُولى) وإن كان نسبـة المطلق والمقيد إلّاأنّهما من قبيل المثبتين، ومن المعلوم عدم التقييد فى مثله. وإن شـئت قلت: إثبات جواز الخمس على بنى هاشم (بناءً على اختصاص هـذا العنوان بمن يكون نسـبته من طريق الأب) لا ينافى العموم المسـتفاد من قوله آل محمّـد أو قرابة الرسول أو غيرها من أمثالها، فإنّ إثبات الشـىء لا ينفى ما عداه. ولكن الإنصاف أنّ هذه الروايات الواردة فى أبواب الزكاة حيث وردت فى مقام بيان عنوان المستحقين يستفاد منها المفهوم، فقوله عليه السلام فى صحيحة الفضلاء: «إنّ الصدقة لا تحلّ لبنى عبدالمطلب» «۱» وقوله عليه السلام فى صحيحة ابن سـنان: «لا تحل الصدقة لولد العبّاس ولا لنظرائهم من بنى هاشم» «۲» فى مقام بيان جميع من يحرم عليه الصدقـة ويحلّ له الخمس طبعاً، فاستفادة المفهوم منه وتقييـد تلك الروايات السابقـة بها غير بعيـد. وأوضـح حالًا منها قوله فى مرسـلة حمّاد: «إنّما جعل اللّه هذا الخمس خاصـة لهم، يعنى بنى عبـدالمطلب عوضاً لهم من صـدقات الناس» «۳». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۷۲ إن قلت: ما الـدليل على اختصـاص هـذا العنوان بمن يكون منسوبـاً من قبـل الأب فقط، لأنّا نعلم أنّ الابن هنا يشـمل جميع الأولاد من المـذكر والمؤنث لعـدم اختصـاص الخمس بالرجـال من بنى هـاشم، والانتسـاب إلى هـاشم كمـا يكون من قبل الأب يكون من قبل الامّ أيضاً؟ قلت: فرق بين مسألـة النسب والقرابـة والرحم، وبين مسألـة القبيلـة والطائفة- كما لا يخفى على من راجع العرف- فالأوّل لا فرق فيه بين الانتساب من ناحيـة الأب والامّ، لأنّه مسألة الدم وأخذ النطفة وتكوّنها، ولكن الثانى إشارة إلى حقيقة اجتماعية تدور مدار الأب فقط كالهاشـمى أو التميمى أو القرشـى، (ومثله بنو هاشم وبنو تميم أيضاً وبنو أسـد لأنّ هـذا التعبير بين العرب إنّما يكون إشارة إلى الطائفـة والقبيلـة) فلو تزوج رجل من بنى أسد امرأة من بنى تميم، عد أبنائهما من قبيلة بنى أسد أى قبيلة الزوج لا من بنى تميم. وهكذا اليوم فإنّ الرجل إذا تزوج امرأة من قبيلـة أخرى يسـمّى الأولاد باسم قبيلـة الرجل ويأخذون الجنسيـة باسم قبيلة الرجل لا المرأة، والظاهر أنّه لا يختصّ هذا المعنى بـالعرب والعجم فى جوامعنـا بل الأمر كـذلك فى سائر جوامع العالم حتّى اليوم. فالمنتسب لهاشم من قبل امّه إذا كان أبوه من بنى أسـد مثلًا لا يسـمّى هاشـمياً بل أسـدياً وهكـذا أشباهه. ومن هنا يظهر أنّ الأحكام التى تـدور مـدار النطفـة والـدم- مثل المناكح والمواريث- لا يفترق الحال فيها بين الانتساب من ناحيـة الأب أو الامّ، وأمّا الأحكام التى تـدور مـدار عنوان الطائفة فلا يجرى الحكم إلّامن ناحيـة الانتسـاب من طريق الأبوة. فهـذا هو السرّ فى الفرق الـذى يستفاد من فتاوى المشـهور من أعاظم العلماء وأساطين الفقه. ولكن الغافل عن هـذا التفاوت يزعم أنّهم غفلوا عن وحـدة الأحكام فتـدبّر جيّـداً. إن قلت: النسـبة بين الروايات الدالة على أنّ الخمس لمطلق قرابـة النبى صـلى الله عليه و آله والروايات الكثيرة الدالّـة على أنّه لبنى هاشم أو بنى عبـدالمطلب الظاهرة فى خصوص من كان منسوباً إلى هـذه الطائفـة من طريق الأب هو العموم من وجه، لأنّ الأوّل لا يشـمل أعمام النبى ونظراءَهم والحال أنّه يشـمل بنى هاشم. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۷۳ قلت: عـدم شـمول تلـك العنـاوين لأعمـامه صـلى الله عليه و آله ونظرائهم أوّل الكلام لا سـيّما مع العلم

بـدخولهم من القرائن الخارجيـة وأنّهم داخلون فی هـذا الحكم بالإجمـاع. سـلّمنا، إذا وقع التعـارض من جهـة العموم من وجه فحكمه التساقط لا الرجوع إلی المرجحات، وبعـد التساقط فالأصل عدم جواز التعدی عن القدر المعلوم وهو المنتسب بالأب كما عرفت. وممّا ذكرنا يظهر الوجه فی الاستدلال بقوله تعالی: «ادْعُوهُمْ لَابَائِهِم» «۱» فی مرسلة حمّاد بن عيسی بعد قوله: «ومن كانت امّه من بنی هاشم وأبوه من سـائر قريش فـإن الصـدقات تحلّ له وليس له من الخمس شـیء» «۲». فـإن دعاءهم باسم آبائهم من أوضـح القرائن علی أن المعيار فی معرفـة الأشـخاص فی ذلك المجتمع كان من ناحيـة الأب وكـذا شـمول أسم القبيلـة والطائفة كما أنّ المعمول اليوم أيضـاً كـذلك فی المجتمعات العربيـة فيدعون كلّ إنسان باسم أبيه فيقال مثلًا سـليمان محمود، فالأوّل اسـمه والثانی اسم أبيه. والحاصل: أنّ هنـاك فرقـاً بين قولنـا ادعوهم بـاسم آبائهم لا باسم امّهاتهم وبين قولنا أنّهم بنو آبائهم لا بنو اُمّهاتهم. بقی هنا شـیء: وهو أنّ صاحب الحـدائق رضـی الله عنه قـد أتعب نفسه الزكيـة بإثبات شـمول الحكم للمنصوبين من ناحية الامّ ودافع عن هذا القول فی كتابه الحدائق المجلد الثانیعشر بما يقرب من ثلاثين صفحة «۳». ولاـ بأس بالنظر الاجمالی إليها كی يتبيّن حالها، والناظر فی كلامه يری فيها الاُمور التالية: انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۷۴ ۱- قسم كبير منهـا ناظر إلی بيان أقوال الفقهاء لا فی المسألـة، بل فی الأبواب الاخر فی إثبات أنّ ولـد البنت ولـد فی الحقيقـة كأبواب المواريث والأوقاف والوصايا. وقـد عرفت أنّها كلّها خارجة عن محل الكلام لأنّ كون ولد البنت ولـداً حقيقـة ممّا لا ريب فيه، ولـذا يترتب عليها أحكام الولـد بلا كلام فی الارث والمناكح، إنّما الكلام فی وجود خصوصـية فی باب الخمس يوجب اختصـاص الحكم لمن ينتسب من قبل الأب فقط. ۲- قسم كبير آخر منها ناظر إلی الروايات الدالّة علی أنّ ولد البنت ولد حقيقة، وأنّ أئمّة أهل البيت الهداة المهديين عليهم السلام أولاد رسول اللّه صلی الله عليه و آله حقيقة لا مجازاً. وهذا أيضاً حقّ لا ريب فيه ولكن خـارج عن محـلّ الكلاـم. ۳- قـد جعـل أحسن الأدلـة فی المقام مرسـلة حمّاد، ثمّ أورد عليها بأنّها ضـعيفة السـند علی مصـطلح القوم وإن كـانت صـحيحة علی مختـاره، وأورد عليهـا أيضـاً بأنّها مخالفـة لكتاب اللّه أوّلًا، وموافقـة للعامـة ثانياً. أمّا مخالفتها لكتاب اللّه فلأنّه دالّ علی أن ابن البنت ابن حقيقة، وأمّا مخالفته للعامّة فلما ذكره السيّد المرتضی رحمه الله من أنّ مخالفينا لا يوافقونا فی تسـمية ولد البنت ولداً علی الحقيقة. وفيه: أوّلًا: أنّ المرسـلة منجبرة بعمل الأصـحاب كما عرفت فهی معتبرة علی اصـطلاحنا أيضاً. وثانياً: أوّل المرجحات هی الشـهرة كما ذكر فی محلّه، والشـهرة هنا موافقة لحرمان أولاد البنت. وثالثاً: قد عرفت مراراً أنه ليس الكلام فی كون ولـد البنت ولداً حقيقة، وأنّ المرسـلة أيضاً لا تنفی ذلك حتّی تكون مخالفة لكتاب اللّه بل هی ناظرة إلی النسب الاجتماعی والطـائفی وإنّمـا هو إلی الأب لا الامّ، هكـذا كان الأمر فی الأعصار السابقـة وفی عصـرنا هـذا. ورابعاً: أنّ العامّية أيضاً لا يخالفوننا فی إجراء أحكام الولد علی ولد البنت، وإنّما أنكر بعض المعاندين منهم تسمية الأئمّة عليهم السلام باسم أولياء رسول اللّه انكاراً لفضلهم. ۴- وأخيراً ذكر فی كلامه موارد من روايـات أهـل البيت عليهم السـلام ورد التعبير فيهـا بـالعلوی أو المحمّـدی (لاـ فی بـاب الخمس واشباهه بل فی مناسبات أخری . انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۷۵ ولكن من الواضح أنّها ليست ناظرة إلی عشيرة أو طائفة بهذا الاسم، بل إنّما هی فی مقام بيان تشريف بعض الأشخاص وعلو منزلتهم مثلما قد يقال سلمان المحمّدی بدلًا عن سلمان الفارسی. ثمّ قال صاحب الحدائق: «الظاهر أنّ معظم الشـبهة عند من منع فی هذه المسألة من تسمية المنتسب بالامّ ولداً بالنسبة إلی جدّه من اُمّه هو أنّه إنّما خلق من ماء الأب، والامّ إنّما هی ظرف ووعاء» «۱». ثمّ أشار إلی حديثين أحدهما فی بيان اعتراض هارون الرشـيد علی الإمام الكاظم عليه السـلام بقوله لماذا لا تمنعون شـيعتكم عن خطابكم بابن رسول اللّه صـلی الله عليه و آله؟ فأجابه عليه السـلام بقوله تعالی: «فَقُلْ تَعَالَوْاْ نَـدْعُ أَبْنَآءَنَـا وَأَبْنَآءَكُمْ وَنِسَآءَنَا وَنِسَآءَكُمْ وَأَنفُسَـنَا وَأَنفُسَـكُمْ ثُمَّ نَبْتَهِلْ فَنَجْعَل لَّعْنَتَ اللَّهِ عَلَی ا لْكَاذِبِينَ» «۲» فـإنّ المراد من الأبنـاء هو الحسن والحسـين عليهمـا السـلام أبنـاء رسـول اللّه صـلی الله عليه و آله وبقوله تعـالی فی سورة الأنعـام (الآيـة ۸۴). والآخر هو قصـة الحجاج مع الشعبی الذی كان من علماء العامة لكن كان له ميل إلی أهل البيت عليهم السلام فاطلع الحجاج علی ذلك واستعظمه فأمر بعقـد مجلس من علماء مصـر واعترض فيه علی الشـعبی اعتراضاً شديداً، فأجابه الشـعبی بالآية السابقة والحديث المعروف المنقول عن الرسـول صـلی الله عليه و آله: «إنّ هـذا ابنی حسن، فبهت الـذی كفر». ثمّ اسـتدل فی الحـدائق لحسم مـادة الشـبهة عندالمشـهور (علی

زعمه) بقوله تعالى: «يَخْرُجُ مِن بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَآئبِ» فإنّ الصلب من الرجل والترائب من المرأة، وقوله تعالى: «إِنَّا خَلَقْنَا ا لْإِنسَانَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ» ففسّر الامشاج بنطفة مختلطة من نطفة الأب ونطفة الامّ، وبالأحاديث القائلة بأنّه إن سبقت نطفة الأب فكان الولد شبيهاً لأبيه، وإن سبقت نطفة الامّ فكان شبيهاً لأمّه فلا مجال لما زعمه المشهور «۳». أقول: قد سبق أن قلنا إنّ الأمر اشتبه على صاحب الحدائق- رضوان اللّه عليه- فتوهّم أنّ الموضوع فی باب الخمس هو صدق الولد على أولاد البنت ولكن عرفت أنّ الحقّ خلافه، فإنّ للإنسان نسبتين: انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۷۶ الاولى: نسبته إلى أبيه وامّه وعليه فلا شك أنّ ولد البنت ولد حقيقة، وهذا هو موضوع البحث فی أبواب المواريث والأوقاف والنكاح. الثانية: نسبته إلى قومه نسبة اجتماعية ولا إشكال فی ملاحظة الانتساب من طريق الأب فيها دون الامّ، والإضافة الملحوظة فی إطلاق الهاشمی أو بنی هاشم على شخص فإنّما هی الإضافة الاجتماعية من أجل التمييز بين القبائل والأنساب. وقد قال المجلسی الأوّل رحمه الله: الاحتياط عدم أخذ المنتسب إلى الامّ من الخمس ولا الزكاة. لكن لا يخفى أنّ هذا خلاف الاحتياط جدّاً إذ الخمس والزكاة شرعاً لإغناء الفقراء ورفع حوائجهم، فكيف يجوز منع كثير من الناس وهم المنتسبون إلى هاشم من ناحية الامّ عن الخمس والزكاة؟! ثمّ هل يكون المستحقّ للخمس منحصراً فی بنی علی عليه السلام وبنی فاطمة أو يشمل مطلق بنی هاشم؟ قال صاحب الجواهر: الإجماع محصل ومنقول عليه يعنی على استحقاق مطلق بنی هاشم علوياً كان أو عباسياً أو عقيلياً أو غيرهم «۱». ولا يخفى أنّ ولد هاشم منحصر فی عبدالمطلب وقد اختلف فی عدد أولاده بين العشرة وأحد عشر واثنی عشر، وقد بقی خمسة منهم وهم عبداللّه وأبو طالب وعبّاس وحمزة وزبير، وأمّا عبداللّه وأبو طالب فصار نسلهما نسلًا واحداً لزواج علی عليه السلام وفاطمة عليها السلام وأمّا أبناء عقيل بن أبی طالب فلم يعرف أحد منهم، وأمّا حمزة والزبير فلم يبق منهما نسل. وقد استدلّ على المجمع عليه بين الأصحاب أوّلًا: بأخبار كثيرة قد سبقت بعضها من جعل الحكم على عنوان المطلبی والهاشمی. وثانياً: بما رواه عبداللّه بن سنان عن أبی عبداللّه عليه السلام قال: «لا تحلّ الصدقة لولد عبّاس ولا لنظرائهم من بنی هاشم» «۲». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۷۷ وهذه الرواية صحيحة معمول بها بين الأصحاب، وقد ذكر عليه السلام فيها بنی عبّاس بالخصوص ثمّ عمّم الحكم لمطلق بنی هاشم. لكن هناك أخبار قد يستشم منها الخلاف، لترتب الحكم فيها على عنوان بنی فاطمة، والتعبير بأنّ الخمس فينا خاصة. والحقّ أنّها فی مقام بيان الفرد الجلیّ لا اقتصار الخمس على بنی فاطمة عليهم السلام ولا شك فی كون رواية عبداللّه بن سنان وما وافقها من الأخبار أقوى من هذه الروايات. ثمّ إنّ السيادة أمر معنوی ناشیء من وجود الرسول صلى الله عليه و آله المبارك فإنّه صلى الله عليه و آله كان سيّداً بذاته فسيادة هاشم كانت منه صلى الله عليه و آله لا بالعكس وهذه السيادة قد أثرت فی أبنائه إلى يوم القيامة، وأمّا سيادة عبداللّه وعبدالمطلب وهاشم فلقد كانت من أثر نورانية وجوده صلى الله عليه و آله لكونهم حاملين لنوره صلى الله عليه و آله فی صلبهم. وأمّا أبو هاشم وسائر أجداده- رضوان اللّه عليهم- فلا يكفی الانتساب إليهم (لو ثبت) فی سيادة الشخص، وذلك لا لعدم تأثير نور وجوده صلى الله عليه و آله فيهم فإنّه ممتد إلى آدم عليه السلام بل لمحدودية الانتساب الاجتماعی، فتدبّر. الثانية: قال المحقّق اليزدی فی العروة: «وينبغی تقديم الأتم علقة بالنبی صلى الله عليه و آله على غيره أو توفيره كالفاطميين» «۱» وقد تبع فی ذلك صاحب الجواهر وغيره- قدس اللّه أسرارهم- حيث صرّح فی بعض كلماته بعد نقل كلام الدروس «ينبغی توفير الطالبيين على غيرهم وولد فاطمة على الباقين» ثمّ قال: «ولا بأس به خصوصاً الثانی منه بل ولا بما فی كشف الغطاء أنه ليس بالبعيد تقديم الرضوی ثمّ الموسوی ثمّ الحسينی والحسنی وتقديم كل من كان علاقته بالأئمّة عليهم السلام أكثر» «۲». وقد أفتى فی نجاة العباد أيضاً بمثل ذلك وقال: «وينبغی تقديم الأتم علقة بالنبی صلى الله عليه و آله على غيره أو توفيره» «۳». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۷۸ والمراد من التوفير، جعل سهامهم أزيد من غيرهم فی خصوص ما يحتاجون لا أزيد من مقدار الحاجة، كما أنّ المراد من التقديم إعطاؤهم وعدم إعطاء غيرهم إذا لم يكن المال بمقدار يرفع حاجة كليهما، هذا ولم يذكر دليلًا على هذا المعنى ولعلّه لوضوحه فإنّ المستحقّ وإن كان كلّ هاشمی، إلّاأنّ حفظ حرمة من كانت علاقته أتم يكون حفظاً لحرمة النبی صلى الله عليه و آله. هذا ولكن قد يكون هذا معارضاً لجهة أخرى توجب أولوية غيرهم، كما إذا كان غيرهم شديد الحاجة بخلافهم، أو كان العلوی أو الحسنی أتقى وأفضل وأشدّ

علاقـة بخدمـة الإسـلام من الرضوى أو الموسوى أو شـبه ذلك. الثالثة: بماذا يثبت النسب؟ الظاهر أنّ طريق ثبوته كسائر الموضوعات، فلابدّ من أن يثبت بالعلم أو الشـياع المفيد له أو قول البيّنة لو قامت بيّنة فى مثل المقام، بل الظاهر كفاية الشياع والاشتهار فى بلده وإن لم يوجب ذلك علماً، وذلك لجريان السيرة عليه فى باب الأنساب بل ليس له طريق غالباً إلّا هـذا، بحيث لو لم نقبل الشياع فى بلـده انسـد طريق إثبـات النسب فى غالب الموارد. وإن شئت قلت: مقـدمات الإنسـداد الصـغير قائمـة هنا فلابـدّ من الأخـذ بها والعمل على وفقها، ولكن العـدول إلى كلّ ظنّ مشـكل، لأنّ نتيجـة مقـدمات الإنسـداد مهملة فلابدّ من الأخذ بالقدر المتيقن وهو الشـياع فى البلد. والحاصل: أنّ قيام السيرة من جانب، وإمكان تحصيل مقدمات الإنسداد الصغير من جانب آخر- لعدم إمكان تعطيل أحكام الأنساب- يوجب التعويل على مثل هـذا الشياع. ولعلّ هـذا هو المراد ممّا ذكره الصـدوق رحمه الله فيما رواه بعض الأعلام منه أنّه: «يؤخذ بظاهر الحال فى خمسـة امور: الولايات والمناكح والذبائح والشـهادات والأنساب» وإلّا ليس هنا طريق إلى ظاهر الحال إلّاما ذكر. نعم، الأخذ بزى السادة من العمامـة السوداء أو الخضـراء فى بلـده الـذى يعرفه الناس أيضاً دليل على اشـتهاره بالنسب فيه، وإلّا لم يكن يقـدر على الأخـذ بزيّهم كمـا هو واضـح، ويمكن أن يكون كلاـم الصـدوق إشارة إليه. انوار الفقاهـة، ج۲، ص: ۳۷۹ ثمّ إنّه هل يصـدق مـدعى النسب أم لاـ؟ قـال صـاحب كشف الغطـاء: «إنّه يصـدق مـدعى النسب إن لم يكن متهمـاً كمـدّعى الفقر» وخـالفه فى ذلـك صـاحب الجواهر وتبعه صاحب العروة وجماعة من المحشّين وصاحبا المستمسك ومستند العروة. ويدلّ على ذلك- أى عدم تصديق المدّعى- أنّه لم يقم دليل على كفايـة الادّعاء فى ذلك ومقتضـى الأصل عدم براءة الذمّة بدفع الخمس إليه، فإنّه مال السادة ولا يجوز دفعه إلى مشـكوك الحال. وقـد يقال: إنّ مقتضـى استصـحاب العدم الأزلى أيضاً عدم الانتساب إلى هاشم ولا يعارضه عدم الانتساب إلى غيره أيضاً، لأنّ الأوّل له الأثر الشرعى والثانى لا أثر له «۱». إن قلت: أثره جواز إعطاء الزكاة له. قلت: هذا من آثار عدم الانتساب إلى هاشم لا من آثار انتسابه إلى غيره فتأمل جيّداً. والعمدة إنّا ذكرنا فى محلّه عدم حجية استصحاب العدم الأزلى لعدم الحالة السابقة له فى نظر العرف، فإنّ زيـداً مثلًا قبل تولده لم يكن شـيئاً مذكوراً حتّى يقال إنّه منتسب إلى هاشم أو ليس منتسـباً إليه، والمنتفى بانتفاء الموضوع إنّما هو شىء حاصل بالدقّة العقلية الخارجة عن افهام العرف. وإن شئت قلت: إنّ السالبة فى الحالة السابقة هى السالبة بانتفاء الموضوع وفى الثانية بانتفاء المحمول، فاتحاد القضـيتين المعتبر فى صحّة الاستصحاب غير حاصل هنا. أمّا قياس المسألة على مسألة مدّعى الفقر، فقياس مع الفارق لأنّ مدّعى الفقر مسبوق به لكون الفقر موافقاً للأصل فى كلّ إنسان إلّاما شذّ، ولكن قد عرفت أنّ الاستصـحاب غير جـارٍ فى مسألـة الانتسـاب إلى هاشم. هـذا مضافاً إلى أن تصـديق مـدّعى الفقر أيضاً محل إشـكال، بل المتيقن منه هو قبول من يكون ظاهره الفقر وإن كان يكفى فيه الظنّ كما ذكرنا فى محلّه فى الزكاة. هذا وقد يستند لجواز التصديق بأصالة صحّة دعوى المسلم فيما لا يعارضه فيه أحـد انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۸۰ كمـا جرت عليه سيرة العقلاـء، فمن ادّعى أنّ الكيس المطروح فى الطريق ماله وقد أخـذه بنفسه من الطريق، حكم له بالملكيـة وجرت عليها آثارها. وقـد ورد ذلك فى الحـديث أيضاً، ففى مرسلـة منصور بن حازم عن أبى عبـداللّه عليه السلام قـال: قلت: عشرة كانوا جلوساً وسـطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضـهم بعضاً ألكم هـذا الكيس؟ فقالوا كلّهم: لا. وقال واحد منهم: هو لى. فلمن هو؟ قال: «للّذى أدّعاه» «۱». وبعض طرق الحديث خال عن الارسال. وهكذا الروايات الكثيرة الدالّة على قبول ادّعاء المرأة عـدم كون الزوج لها (راجع الباب ۲۳ و ۲۴ من أبواب عقـد النكـاح إلى غير ذلك) فجميع ذلك دليل على قبول قول المـدّعى إذا لم يعـارضه غيره. وفيه: أنّه لا دخل لها بما نحن فيه، فإنّ الكلام هنا فى جواز دفع مال له مالك خاصّ إلى من لا يعرفه، وأين هـذا من أخـذ المـدّعى المال الذى لا نعلم مالكه؟ وما نحن فيه إنّما هو من قبيل ما إذا كان هناك مال من الموقوفة أو من الإـرث، وادّعى واحـد أنّه من الموقوف عليهم أو من أبنـاء الميّت، فلاـ إشـكال ولاـ كلام فى عـدم جواز دفعه إليه بمجرّد هـذه الـدعوى، ومسألـة دعوى الخلو عن الزوج أيضاً مسألـة خاصـة واردة فى مورد خاصّ لا يتعـدى منه إلى غيره. بقى هنا شـىء: وهو قول صاحب الجواهر إنّه يمكن الاحتيال فى الدفع إلى المجهول المدّعى للنسب بأن يوكله صاحب الخمس فى دفع خمسه إلى مستحقه إذا فرض عـدالته أو قلنا بعـدم اشتراطها فأخذه لنفسه، فإنّه يكفى ذلك فى براءة ذمّته فإنّ المدار على علم الوكيل لا الموكّل لكنه لا يخلو

من تأمل «۲». وتبعه المحقّق اليزدى رحمه الله فى العروة وقد خالفه كثير من المحشّين. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۸۱ أقول: الإنصاف أنّه لا فائدة فى هذا الاحتيال ولا جدوى من ورائه، وذلك لأنّ مقتضى وجوب أداء الأمانات إلى أهلها- وحقّ السادة فى يد المالك بمنزلة الأمانة- هو تحصيل العلم أو الحجّة الشرعية بوصولها إلى مالكها، ومجرّدالتوكيل غيركافٍ فى ذلك ما لم يعلم بذلك، فهل يكفى فى أداء الديون أوالأمانات توكيل رجل غير موثوق به ويكتفى بادّعائه فى الايصال، وهل يكفى علم الوكيل أو ادّعاؤه العلم فى ذلك، وهل تحصل البراءة بمجرّد ذلك؟ لا- أظن أحداً يلتزم بذلك فى أبواب الديون، وما نحن فيه من قبيلها. ولذا قلنا فى باب الاستئجار للحجّ إنّ مجرّد دعوى الأجير غير كافية فى الحكم ببراءة ذمّة الميّت، بل لابدّ من العلم أو الوثوق. نعم، إذا كان ثقة أمكن الاعتماد عليه نظراً إلى ما هو المختار من حجّية قول العدل الواحد أو الثقة فى الموضوعات (فى غير أبواب الدعاوى) ولكن مثل هذا غير محتاج إلى التوكيل، فالتوكيل لا يغنى فى المقام شيئاً. وممّا ذكرنا ظهر أنّ ما رواه الصدوق رحمه الله من أنّه يؤخذ بظاهر الحال فى خمسة أُمور: الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والأنساب (كما رواه صاحب مستند العروة) غير دالّ على شىء ممّا نحن فيه، لأنّ الأخذ بظاهر الحال غير الأخذ بمجرّد الدعوى كما هو ظاهر. المسألة الرابعة: هل يجوز إعطاء الخمس لواجبى النفقة كما إذا كانت زوجته من بنى هاشم فدفع نفقتها إليها محتسباً لها من الخمس الواجب عليه؟ المحكى عن شيخنا الأنصارى قدس سره: الجزم بعدم جوازه، ومال إليه أو أفتى به صاحب مستند العروة، وذكره المحقّق اليزدى رحمه الله فى العروة بعنوان الاحتمال من دون جزم بالحكم، ولكن قواه- أى عدم الجواز- سيّدنا الحكيم رحمه الله وغيره فى بعض الحواشى وهو الأقوى كما ذكرناه فى تعليقاتنا على العروة. وذلك لما يظهر من بعض التعليلات الواردة فى كتاب الزكاة الشامل للمقام، مثل ما ورد فى صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: «خمسة لا يعطون من الزكاة انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۸۲ شيئاً: الأب والامّ والولد والمملوك والمرأة، وذلك إنّهم عياله لازمون له» «۱». وفى الحقيقة هذا تعليل بأمر عقلى لا أمر تعبدى فإنّ الخمس أو الزكاة من الواجبات المالية التى تصرف فى مصارفها، وأمّا ما يصرف فى مصارف الإنسان نفسه فلا ربط له بمسألة الخمس أو الزكاة، ومن الواضح أنّ مصارف واجب النفقة مصارف شخصه فإنّهم لازمون له كما فى الحديث. وإن شئت قلت: إنّ ايجاب الخمس أمر وراء الواجبات الأخرى فلا يتداخل معه، بناءً على أنّ الأصل عدم تداخل الأسباب لظهور كلّ سبب فى مطالبة مسبب خاصّ به، ولذا لو نذر انفاق شىء فى سبيل اللّه إذا قضى اللّه حاجته، لا يكفيه الانفاق على واجب النفقة بلا إشكال، ومثل هذا التعليل ما ورد فى مرفوعة عبداللّه بن الصلت عن أبى عبداللّه عليه السلام أنّه قال: «خمسة لا يعطون من الزكاة: الولد والوالدان والمرأة والمملوك، لأنّه يجبر على النفقة عليهم» «۲». يعنى هذا أمر واجب آخر لو تخلف عنه يجبر عليه فكيف يكفى عن الزكاة، ومن الواضح أنّ هذا التعليل بعينه جار فى الخمس أيضاً. ويؤيّده حرمة ذلك فى باب الزكاة بالإجماع بل كونها أمراً مفروغاً عنه عند أصحاب الأئمّة عليهم السلام ولذا سأل إسحاق بن عمّار عن أبى الحسن موسى عليه السلام وقال: فمن ذا الذى يلزمنى من ذوى قرابتى حتّى لا احتسب الزكاة عليهم؟ فقال: «أبوك وأُمّك» الحديث «۳». فقد سأله عن بعض مصاديق واجب النفقة وكان أصل حكم تحريم الزكاة عليهم معلوماً عنده مفروغاً عنه، وحيث إنّ الخمس بدل عن الزكاة يكون شبيهاً له فى الأحكام غالباً (وهذا مؤيّد لا دليل كما عرفت سابقاً). نعم يجوز الانفاق عليهم من الخمس أو الزكاة لُامور: ۱- لما يحتاجون إليه ممّا لا يكون من النفقة الواجبة كنفقة من يعولون، فإنّ نفقة زوجة الابن غير واجبة على الأب ولو كان فقيراً، وإنّما يجب عليه نفقة نفسه. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۸۳ ۲- للتوسعة عليهم فيما لا يجب من باب النفقة مثل اشتراء الكتب التى يحتاج إليها ولده كما إذا كان من أهل العلم، أو الانفاق عليه لسفر الحجّ ومثله. ۳- إذا لم يقدر الأب على تحصيل نفقتهم وكانوا فقراء، فإنّه يجوز الانفاق عليهم من باب الخمس أو الزكاة لما ذكرناه فى أبواب الزكاة فإنّه يجرى دليله هنا أيضاً كما لا يخفى على الخبير. المسألة الخامسة: هل يجوز دفع أكثر من مؤونة سنة واحدة لمستحقّ سواء كان تدريجاً أو دفعة واحدة؟ قال المحقّق النراقى رحمه الله فى المستند: «ظاهر الأكثر أنّه لا يعطى فقير من الخمس أزيد من كفاية مؤونة السنة على وجه الاقتصاد ولو دفعة واحدة، (ثمّ قال:) والحق أنّ حكم نصف الأصناف (سهم السادة) حكم الزكاة ويجوز إعطاء الزائد من المؤونة دفعة واحدة- أى قبل خروجه عن الفقر-

لإطلاق الأدلـة، وأمّا نصف الإمام عليه السـلام فلا يجوز إعطاء الزائد من مؤونة السـنة على وجه الاقتصاد قطعاً، لأنّه القدر المعلوم إذنه فيه، بل يعلم عـدم رضاه بغير ذلك مع وجود المحتاج غيره، بل يشـكل إعطاء قـدر مؤونة السـنة كاملة لواحد مع وجود محتاج بالفعل» «۱». وقـال صـاحب الجواهر مـا حاصـله: الأقوى في النظر وفاقاً للـدروس والمسالك وغيرهما بل لا أجـد فيه خلافاً أنّه لا يجوز إعطاء الفقير من الذريـة زائـداً عن مؤونـة السـنة وإن كان دفعة «۲». واختـاره بعض الاساتـذة الكرام في مسـتند العروة، ولكن احتـاط المحقّق اليزدي رحمه الله فيهـا بعـدم الجـواز من دون الفتـوى به. ولكن الإنصـاف عـدم الجـواز هنـا وكـذا في أبواب الزكـاة وإن كـان الحكم مشـهوراً بينهم هنـاك أو ادّعي الإجمـاع عليه، ويـدلّ عليه ذا أمـور: انوار الفقاهـة، ج۲، ص: ۳۸۴ الأـوّل: لا إشـكال في أنّ الضـرائب والماليات كانت بين العقلاء من أهل العرف قبل الإسـلام، وكانت سـنوية كما هو اليوم كذلك، فكلّ حكومة لها نظام سـنوي بحسب الخراجات والضـرائب تحسب فيه مداخلها ومصارفها في كلّ سـنة، فكما أنّ الماليات سنوية، فمصارفها أيضاً كذلك، وقد جاء الشرع القويم وأتى بضـرائب خاصـة مشـتملة على مصالح الاُمّة ورفض الخرائج الظالمة، ولكن أمضـى طريقة السـنوية فيها غالباً كما في زكاة النقـدين والأنعام الثلاث، بل زكاة الغلات أيضاً سـنوية غالباً، وهكذا خمس أرباح المكاسب والخراج. ومن الواضح أنّ هذه الضـرائب كما تكون سـنوية فكذلك مصارفها تكون بحسب السنة، كما أنّ مدار الفقر والغنى أيضاً بتملك ما يحتاج إليه في السنة وعدمه، فعلى هـذا لاـ يجوز دفع أكثر من مؤونـة السـنة لاـ هنـا ولاـ في الزكاة وإن ادّعي الإجماع عليه هناك. الثاني: مع قطع النظر عمّا ذكرنا فالأدلّة قاصـرة عن إثبات الأزيـد من مؤونـة السـنة، إمّا تـدريجاً فواضح لأنّه بعد ما صار غنياً بدفع مؤونة السـنة يخرج عن عناوين المسـتحقين للخمس ويـدخل تحت عنوان الغنى، وإمّا دفعـة فلأنّ إطلاقـات جواز دفع الخمس إلى الفقير من بني هـاشم والزكاة إلى فقراء الناس منصـرفة إلى ما يدفع به فقرهم لا أزيد، فإنّ هذا هو العلّة لتشـريع الخمس والزكاة فإعطاء الأزيد مشـكل جدّاً، لا سيّما أنّه ليس للأزيد في كلماتهم فيما رأيناه حدّ فيجوز إعطاء جميع الأخماس أو زكوات بلد واحد لفقير واحد وإن صار به أغنى أغنياء البلد، ومن الواضح أنّ الالتزام به غير ممكن لمن كان له المام بمدارك الحكم ومصادر تشريع الخمس والزكاة. الثالث: ما أفاده صاحب مستند العروة من أنّ العبرة في الغنى والفقر إنّما هي بملاحظـة حال الإعطاء لا قبله ولا بعـده، فلو أعطاه زائـداً على حـدّ الغنى (أي مصارف السـنة) كان دفع الزائـد إلى الغنى فهو غير جائز. وإن شـئت قلت: لا يجوز إعطاء الخمس لغنى في حال إعطائه، والمفروض أنّه بإعطاء مؤونة السـنة يصير غنياً فإعطاء الزائـد في تلك الحالة يكون إعطاء للغنى وهو غير جائز، هذا ملخص كلامه «۱» وهو جيّدا. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۸۵ إن قلت: ظاهر الأدلة تحقق موضوع الفقر والغنى قبل ذلك. قلت: دعوى الظهور ممنوعة في جميع الموارد، ولو فرض صـحتها في غير المقام فهي غير صـحيحة في محل الكلام لمناسبـة الحكم والموضوع كما لا يخفى. والأصـحاب القائلون بالجواز في مسألـة الزكاة لم يقيموا عليه من الأدلّـة مـا تطمئن به النفس- كمـا ذكر في محلّه- فالأـقوى عـدم الجواز في المقامين، بل لا يبعـد عـدم جواز إعطاء مؤونة السنة أيضاً في بعض المقامات إذا كان بنو هاشم في عسرة شديدة، ويكون تخصيص بعضهم بمؤونة السنة موجباً لحرمان الباقين ووقوعهم في حرج شديد. المسألة السادسة: في حكم الخمس في زمن الغيبة بالنسـبة إلى سـهم السادة وسـهم الإمام عليه السلام وهذه المسألة معركة للآراء، وقد وقع فيه اضـطراب شديد في كلماتهم وإن كان أكثر العلماء كما نسب إليهم على تولى نائب الغيبة عنه عليه السلام في سهمه أو في جميع السهام سهم الأصناف الثلاثة وسهمه عليه السلام. واللازم نقل الأقوال في المسألة ثمّ الرجوع إلى الأدلة، وإن كان كثير من هذه الأقوال واضح الضـعف بل بعضها غير قابلة للذكر، ولكن نذكرها دفعاً لما وقع في بعض النفوس من الشك في هـذه المسألة فنقول ومنه جلّ ثناؤه التوفيق والهداية: ذكر المحقّق رحمه الله في الشـرائع: فيه أقوال خمسة، ولكن صاحب الحدائق ذكر أنّها أربعة عشر قولًا «۱» نذكرها ملخصاً مع تقديم وتأخير كثير فيها، لرعاية الأهم فالأهم ولجهات أخرى وستعلم أنّ بعض هذه الأقوال ليس من أقوال المسألـة حقيقة. ۱- أنّه يسـقط في زمن الغيبة ويباح للشـيعة، حكاه صاحب المختلف عن سلّار وحكاه صاحب الحدائق عن صاحب الـذخيرة المحقّق السبزواري ثمّ قال، وهذا القول مشـهور الآن بين جملة من المعاصـرين. ۲- حصّة الأصناف الثلاثة تؤدّى إليهم وأمّـا حصـة الإمـام عليه السـلام فتقسم على الهاشـميين أيضـاً تـوفيراً لهم (ذكره المحقّق رحمه الله في الشـرائع بعـد ذكر الأـقوال

السابقة وجعله الأشبه) وقال انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۸۶ صاحب الحدائق: هو المشهور بين المتأخرين كما نقله شيخنا الشهيد الثانى رحمه الله فى الروضة. ۳- يصرف النصف إلى الأصناف، وأمّا الباقى فيصرف إليهم أيضاً، ومع عدم حاجة الأصناف يباح للشيعة وهو مختار الشيخ الحرّ العاملى رحمه الله فى الوسائل. ۴- يصرف النصف إلى الأصناف الثلاثة وجوباً أو استحباباً ويحفظ نصيب الإمام إلى حين ظهوره، ولو صرفه العلماء إلى من يقصر حاصله من الأصناف كان جائزاً وهو اختيار الشهيد رحمه الله فى البيان. ۵- عزله والوصية به من ثقة إلى آخر إلى وقت ظهوره عليه السلام ذهب إليه المفيد رحمه الله فى المقنعة. ۶- يدفع النصف إلى الأصناف، وأمّا حقّه فيجب حفظه كما عن أبى الصلاح وابن البرّاج وابن ادريس واختاره العلّامة رحمه الله فى المختلف. ۷- حصة الأصناف تصرف إليهم وحصته عليه السلام تسقط لإباحتها، وهو ظاهر كلام صاحب المدارك والمحدّث الكاشانى رحمه الله. ۸- حصة الأصناف تصرف إليهم وحصته عليه السلام لمواليه العارفين كما عن ابن حمزة. ۹- يدفن جميعها حكاه شيخنا المفيد رحمه الله فى بعض كلماته ولم يسم قائله. ۱۰- يدفع النصف إلى الأصناف، وأمّا حقّه فيودعها من ثقة إلى ثقة أو يدفن وهو مذهب الشيخ رحمه الله فى النهاية. ۱۱- حصّة الأصناف تصرف إليهم، وأمّا حصّة الإمام فيتخيّر فيها بين الدفن والوصية بها وصلة الأصناف اختاره الشهيد رحمه الله فى الدروس. ۱۲- خمس الأرباح مباح للشيعة فإنّه بأجمعه للإمام عليه السلام دون سائر الأصناف، وأمّا سائر ما فيه الخمس فهو مشترك بينه عليه السلام وبين الأصناف، اختاره صاحب المعالم فى المنتقى (ولكن لم يبين فيما حكى عن كلامه حال غير الأرباح وأنّه كيف يصرف). ۱۳- قصر أخبار التحليل على جواز التصرف فى المال الذى فيه الخمس قبل إخراج الخمس منه بأنّ يضمن فى ذمّته، وهو مختار المجلسى قدس سره. ومن الواضح أنّه ليس قولًا فى المسألة بل هو توجيه لروايات التحليل. ۱۴- لا يباح شىء بالكلية حتّى من المناكح والمساكن والمتاجر التى أكّد جمهور انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۸۷ الأصحاب على إباحتها، وهو مذهب ابن الجنيد. وغير خفى أنّ هذا أيضاً ليس قولًا فى المسألة، بل هو قول بالخلاف فى مسألة أخرى وهى مسألة تحليل المناكح والمساكن والمتاجر وسيأتى الكلام فيها إن شاء اللّه. فالأقوال فى الواقع إثنا عشر قولًا وإن كان قد يحكى أقوال أخرى أيضاً فى المسألة عن بعض آخر. ۱۵- ويظهر من بعض كلمات المحقّق الهمدانى رحمه الله فى مصباح الفقيه قول آخر وهو صرف حصّة الأصناف إليهم والتصدق بمال الإمام عليه السلام نظراً إلى جواز التصدق بحال الغائب الذى تعذر ايصاله إليه وعدم انحصار هذا الحكم لمجهول المالك، ولكن ذكر فى آخر كلامه فى المقام: «الإنصاف أنّ القول بجواز صرفه إلى الفقراء مطلقاً بل وكذا إلى سائر المصارف التى يحصل بها تشييد الدين وإعلاء كلمة الحقّ ممّا يكون القيام به من وظائف الإمام عليه السلام لا يخلو عن قوّة» «۱». ۱۶- لكن هنا قول آخر وهو المشهور بين أعاظم المتأخرين والمعاصرين وهو الأقوى فى النظر والموافق للأدلة- كما سيأتى- وهو القول بصرف سهم الأصناف إليهم، وصرف سهم الإمام عليه السلام فيما يحرز رضاه به أى فيما كان يصرفه حال ظهوره فيه ممّا يرجع إلى تقوية الإسلام والمسلمين وتشييد الحوزات العلمية، وممّا يرتبط بأمر تبليغ الإسلام وأمر أهل البيت عليهم السلام فى جميع أقطار الأرض، وبناء المساجد والمدارس والمكتبات وغيرها فى موارد ليس لها باذل خير ومتبرع يتبرع به، وحفظ ضعفاء الشيعة فى دينهم من شرّ الأعداء وفى دنياهم من الفقر وشبهها، بل وفى امور الخير ممّا يوجب حسن سمعة الإسلام والدين، ويدلّ على كون أحكامه فى جانب حفظ المستضعفين من الناس إلى غير ذلك ممّا هو وظيفة الإمام عليه السلام ورئيس الحكومة الإسلامية، وقد كانوا يصرفون أموالهم فى حياتهم عليهم السلام فى هذه السبل كما لا يخفى، فهذا يحرز به رضاهم فى صرف هذه الأموال. إذا عرفت ذلك فلنرجع إلى أدلة المسألة، والعمدة فى اختلاف الأقوال الروايات الواردة انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۸۸ فى باب تحليل الخمس وما يفهم منها ومن القرائن الاخرى، وقد أوردها صاحب الوسائل (رحمة اللّه عليه) فى الباب ۴ من أبواب الأنفال وهى ۲۲ رواية، وواحدة منها ما رواه عيسى بن المستفاد «۱». لا تدلّ على أمر التحليل بل هى على خلاف المطلوب أدل، فقد صرّح فيها بوجوب دفع الخمس إلى أهله مهما أمكن ولو بمقدار يسير، فلا دلالة لها على المقصود بل تدلّ على الخلاف. وكذا لا دلالة على ما رواه معاذ بن كثير عن أبى عبداللّه عليه السلام «۲» فيبقى عشرون رواية وهى على طوائف. الطائفة الاولى: ما يدلّ على اباحتهم عليهم السلام الخمس لشيعتهم، وهى بظاهرها

فی بـدء النظر مع قطع النظر عن سائر الأدلـة تساعـد القول بالإباحـة مطلقاً لا فی زمن الغيبة بل وفی زمن ظهورهم عليهم السـلام ممّا لا يقول به القائلون بالإباحة ظاهراً وهی: ۱- ما رواه حكيم مؤذن بنی عيس عن أبی عبداللَّه عليه السلام قال: قلت له: «وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ» قال: «هی واللَّه الافادة يوماً بيوم إلّاأنّ أبی جعل شيعتنا من ذلك فی حلّ ليزكوا» «۳». وقوله «ليزكوا» وإن كـان يحتمـل أن يكون إشـارة إلی زكـاة النطفـة ولكن ربّما يكون إشارة إلی تحليل المناكـح فقط ولكن ظاهره عام يشـمل هـذا وغيره. ۲- مـا رواه إسـحاق بن يعقوب فيمـا ورد عليه من التوقيع بخـط صاحب الزمان- أرواحنا فـداه- إلی أن قال عليه السـلام: «وأمّا الخمس فقـد أبيـح لشـيعتنا وجعلوا منه فی حـلّ إلی أن يظهر أمرنـا لتطيب ولادتهم ولا تخبث» «۴». وقوله «لتطيب ولادتهم» قـد يوهم التخصـيص فی إطلاق الخمس المـذكور فی الروايـة فيكون ناظراً إلی خصوص تحليل المناكـح، والعمدة أنّ الرواية وردت فی جواب سؤال إسـحاق بن يعقوب ولا نعلم ما هو سؤاله حتّی يكون الجواب ناظراً إليه، ومع الأسف لم يصل انوار الفقاهـة، ج۲، ص: ۳۸۹ إلينا سؤال وهـذا من المشاكل فی هذه الرواية الباهرة. ۳- ما رواه الحارث بن المغيرة النصـری قال: دخلت علی أبی جعفر عليه السـلام إلی أن قال: «إنّ لنا الخمس فی كتاب اللَّه، ولنا الأنفال،- إلی أن قال- اللّهم إنا قد أحللنا ذلك لشـيعتنا» «۱». ۴- ما رواه ابن حمزة عن أبی جعفر (الباقر) عليه السلام فی حديث قال: «فنحن أصحاب الخمس والفیء، وقد حرمناه علی جميع الناس ما خلا شيعتنا» «۲». ۵- ما عن تفسير الإمام الحسن العسكری عليه السلام عن آبائه عن أميرالمؤمنين عليه السلام أنّه قال لرسول اللَّه صلی الله عليه و آله: «قد علمت يا رسول اللَّه إنّه سـيكون بعدك ملك عضوض وجبر فيسـتولی علی خمسی من السبی والغنائم ويبيعونه فلا يحلّ لمشتريه لأنّ نصيبی فيه فقـد وهبت نصيبی منه لكـلّ من ملك شـيئاً من ذلك من شـيعتی لتحلّ لهم منافعهم من مأكل ومشـرب ولتطيب مواليـدهم ولا يكون أولادهم أولاد حرام. قال رسول اللَّه صـلی الله عليه و آله: ما تصـدّق أحد أفضل من صدقتك، وقد تبعك رسول اللَّه صـلی الله عليه و آله فی فعلك أحلّ الشـيعة كلّ ما كان فيه من غنيمـة وبيع من نصـيبه علی واحد من شـيعتی ولا أحلّها أنا ولا أنت لغيرهـم» «۳». وظاهر الرواية أنّ رسول اللَّه صلی الله عليه و آله وأميرالمؤمنين عليه السلام هما اللذان أحلّا الخمس للشيعة ومع هذا التحليل كيف يحتاج إلی تحليـل غيرهما من الأئمّـة الهادين عليهم السـلام أليس هـذا دليلًا علی أنّ التحليل كان مقطعياً محـدوداً بزمن خاصّ وهو زمنهم فليكن هذا علی ذكر منك. هذا مضافاً إلی أنّ التعبير بطيب الولادة قد يشعر بانحصار التحليل بالمناكح، فتدبّر. ۶- ما رواه العياشی فی تفسيره عن فيض بن أبی شـيبة عن رجل عن أبی عبـداللَّه عليه السـلام قال: «إنّ أشـد ما فيه الناس يوم القيامـة إذا قام صاحب الخمس فقال: يا رب خمسـی وإنّ شـيعتنا من ذلك فی حلّ» «۴». ويحتمل اتحاد هـذه الرواية مع ما سـيأتی من رواية محمّد بن مسـلم «۵» فتكون ناظرة إلی انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۹۰ حليـة المناكح فقط. الطائفة الثانية: ما يدلّ علی تحليلهم عليهم السـلام لحقّهم مطلقاً الشامل للخمس وغيره من الحقوق من الأنفـال وشـبهها وهی أيضـاً روايات: ۷- مـا رواه أبو بصـير ومحمّـد بن مسـلم وزرارة كلّهم عن أبی جعفر عليه السـلام قـال: «قـال أميرالمؤمنين علی بن أبی طـالب عليه السـلام: هلـك الناس فی بطونهم وفروجهم لأنّهم لم يؤدوا إلينا حقّنا ألا وإنّ شيعتنا من ذلك وآبائهم فی حلّ» «۱». ولكن لم يـذكر فيه إلّاما يرتبط بالبطون والفروج فتأمل. ۸- ما رواه علی بن مهزيار قال: «قرأت فی كتاب لأبی جعفر عليه السـلام من رجل يسأله أن يجعله فی حلّ من مأكله ومشـربه من الخمس. فكتب بخطه: من أعوزه شـیء من حقّی فهو فی حلّ» «۲». ولكن ورد فيه التعبير بالعازة بمعنی النقصان، ولعلّه ناظر إلی موارد التعسـر والضيق فلا يدلّ علی العموم. ۹- ما رواه داود بن كثير الرقی، عن أبی عبداللَّه عليه السـلام قال: سمعته يقول: «الناس كلّهم يعيشون فی فضل مظلمتنا إلّاأنّا أحللنا شيعتنا من ذلك» «۳». ۱۰- ومـا رواه الحـارث بن المغيرة النصـری، عن أبی عبـداللَّه عليه السـلام قـال: قلت له: إنّ لنا أموالًا من غلات وتجارات ونحو ذلـك وقـد علمت أنّ لـك فيهـا حقّـاً؟ قـال: «فلم أحللنـا إذا لشـيعتنا إلّالتطيب ولادتهم وكلّ من والی آبائی فهو فی حلّ ممّا فی أيـديهم من حقّنا فليبلغ الشاهـد الغائب» «۴». الطائفـة الثالثـة: ما دلّ علی تحليل المناكـح، وهی ناظرة إلی مورد خاصّ قـد اشـتهر انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۹۱ اسـتثناؤه عـن الخمس بيـن الفقهـاء حتّی ادّعی عليـه الإجمـاع، ويمكـن أن تكـون شاهـدة علی الجمع بين المتعارضات كما سنشـير إليه مبسوطاً إن شاء اللَّه. وهی أيضاً روايات: ۱۱- ما رواه ضـريس الكناسی قال: قال أبو عبداللَّه عليه السلام:

«أتدرى من أين دخل على الناس الزنا؟ فقلت: لا أدرى. فقال: من قبل خمسنا أهل البيت إلّالشيعتنا الأطيبين فإنّه محلل لهم ولميلادهم» «۱». والتعبير فيه بالزنا لعلّه بملاحظة حكمه الواقعى وإن كان فى الظاهر محكوماً بالحلّية بمناسبة كون الوطء عن شبهة، فتدبّر. ۱۲- ما رواه سالم بن مكرم وهو أبو خديجة عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: قال رجل وأنا حاضر: حلل لى الفروج، ففزع أبو عبداللّه عليه السلام فقال له رجل: ليس يسألك أن يعترض الطريق إنّما يسألك خادماً يشتريها أو امرأة يتزوجها أو ميراثاً يصيبه أو تجارة أو شيئاً أعطيه، فقال: «هذا لشيعتنا حلال الشاهد منهم والغائب والميت منهم والحىّ وما يولد منهم إلى يوم القيامة فهو لهم حلال، أمّا واللّه لا يحلّ إلّالمن أحللنا له، ولا واللّه ما أعطينا أحداً ذمّة وما عندنا لأحد عهد (هوادة) ولا لأحد عندنا ميثاق» «۲». ۱۳- ما رواه محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: «إنّ أشدّ ما فيه الناس يوم القيامة أن يقوم صاحب الخمس فيقول: يا ربّ خمسى وقد طيبنا ذلك لشيعتنا لتطيب ولادتهم ولتزكوا أولادهم» «۳». ۱۴- ما رواه الفضيل، عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: «من وجد برد حبّنا فى كبده فليحمد اللّه على أوّل النعم، قال: قلت: جعلت فداك ما أول النعم؟ قال: طيب الولادة، ثمّ قال أبوعبداللّه عليه السلام: قال أميرالمؤمنين عليه السلام لفاطمة عليها السلام: أحلّى نصيبك من الفىء لآباء شيعتنا ليطيبوا، ثمّ قال أبو عبداللّه عليه السلام: إنّا أحللنا أُمّهات شيعتنا لآبائهم ليطيبوا» «۴». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۹۲ ۱۵۱۵- ما رواه زرارة، عن أبى جعفر عليه السلام أنّه قال: «إنّ أميرالمؤمنين عليه السلام حللهم من الخمس يعنى الشيعة ليطيب مولدهم» «۱». وهو من قبيل ما تكون العلّة فيه مخصصة. ۱۶- ما رواه عبدالعزيز بن نافع، عن الصادق عليه السلام وهو حديث طويل يدلّ على أنّ بعض أصحابهم ممّن كان أبوه سباهم بنو أمية استحل منه من جهة حقّهم، فقال له عليه السلام: «أنت فى حلّ ممّا كان من ذلك وكلّ من كان فى مثل حالك من ورائى فهو فى حلّ من ذلك» «۲». أقول: لا نعلم لماذا كان بعض أصحابه عليه السلام يستأذنونه بعد هذا الإذن العام، ولماذا كانوا مصرين على التصريح باسم كلّ واحد منهم بعد هذا العموم، ويظهر من هذا الخبر أيضاً أنّ إذنه يؤثر فيما سبق ويؤيّد مذهب الكشف فى باب الفضولى، ويكون إذنه عليه السلام موجباً لصحّة نكاح الآباء والأُمّهات (مع كونهم عبيداً وإماء) من أوّل أمرهم، وإلّا على مبنى النقل إذا انعقدت النطفة حراماً لا تنقلب إلى غير ما هى عليه. هذا وذكر الآباء فيه- مع أنّ الأُمهات اللاتى كن أرقاء أجدر بالذكر- لعلّه من جهة أنّ آباءَهم إذا كانوا سبايا وقد تزوجوا فى تلك الحالة بإذنهم (مع عدم حقّ لهم فى الإذن) أو باعوهم أو اعتقوهم وبعد ذلك تزوجوا، وقد كان عتقهم بغير إذن الإمام المعصوم عليه السلام باطلًا فهذا كلّه كان سبباً لبطلان نكاحهم، فدخل هؤلاء الأبناء الوحشة من ناحية عدم طيب المولد وخافوا أن يكونوا أولاد زنا، فأجاز لهم الأئمّة الهادين عليهم السلام من هذه الجهة بما تطمئن به نفوسهم بطيب الولادة. الطائفة الرابعة: ما يدلّ على تحليلهم الخمس فى زمن خاصّ ومقطع معين لما كانت الشيعة والموالين لأهل البيت عليهم السلام فى ضعف شديد وعسر أكيد، ومن هذا الباب: ۱۷- ما رواه محمّد بن سنان، عن يونس بن يعقوب قال: كنت عند أبى عبداللّه عليه السلام فدخل عليه رجل من القماطين فقال: جعلت فداك، تقع فى أيدينا الأموال والأرباح انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۹۳ وتجارات نعلم أنّ حقّك فيها ثابت وأنا عن ذلك مقصّرون. فقال أبو عبداللّه عليه السلام: «ما انصفناكم إن كلفناكم ذلك اليوم» «۱». وهذه الرواية من أبلغ ما يدلّ على أنّ عفوهم كان لمشاكل خاصة فى ذاك الزمان بحيث لو لم تكن تلك المشاكل لما كان هناك سبب للعفو. الطائفة الخامسة: ما يدلّ على تحليل الأنفال للشيعة وموالى أهل البيت عليهم السلام إلى أن يقوم القائم المهدى- أرواحنا فداه- وفى الحقيقة هذه الطائفة خارجة عن مبحث الأخماس وناظرة إلى مبحث الأنفال، ولكن نتعرض لها لاستيفاء جميع روايات هذا الباب وهى أيضاً روايات: ۱۸- ما رواه أبو سيّار مسمع بن عبدالملك (فى حديث) قال: قلت لأبى عبداللّه عليه السلام: إنى كنت وليت الغوص فأصبت أربعمائة ألف درهم، وقد جئت بخمسها ثمانين ألف درهم، وكرهت أن أحبسها عنك، وأعرض لها وهى حقّك الذى جعل اللّه تعالى لك فى أموالنا. فقال: «وما لنا من الأرض وما أخرج اللّه منها إلّاالخمس، يا أبا سيّار! الأرض كلّها لنا، فما أخرج اللّه منها من شىء فهو لنا. قال: قلت له: أنا أحمل إليك المال كلّه. فقال لى: يا أبا سيّار! قد طيّبناه لك وحللناك منه فضمّ إليك مالك وكلّ ما كان فى أيدى شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون ومحلل لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما كان فى أيدى سواهم، فإنّ كسبهم من الأرض

حرام عليهم حتّى يقوم قائمنا فيأخذ الأرض من أيديهم ويخرجهم منها صغرة» «۲». وصدر هذه الرواية وإن كان ظاهراً فى تحليل الخمس لكن آخرها يشهد بأنّ جميع ما استفاده أبو سيّار من المنافع كان ملكاً للإمام عليه السلام، إمّا ملكاً تشريعياً معروفاً (وهذا إنّما يتمّ فى الأنفال) أو ملكاً تشريعياً فى طول ملك الناس بحيث لا ينافى كون المال ملكاً للناس يبيعونه ويشترونه بإذن المولى كما أنّ العالم كلّه ملك للّه‌تكويناً وتشريعاً قبل أن يكون ملكاً انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۹۴ لهم عليهم السلام فهم قد أخذوا ملكهم عن اللّه تعالى شأنه. وعلى كلّ حال فإنّ ذيل الرواية دليل على خروجها عن مبحث الأخماس ودخولها فى مبحث الأنفال، أو ما هو فوقها أعنى ملكية جميع الأرض لهم بإذن اللّه تبارك وتعالى لأنّه مالك الملوك. ۱۹- ما رواه عمر بن يزيد قال: سمعت رجلًا من أهل الجبل يسأل أبا عبداللّه عليه السلام عن رجل أخذ أرضاً مواتاً تركها أهلها فعمرها وكرى أنهارها وبنى فيها بيوتاً وغرس فيها نخلًا وشجراً؟ قال: فقال أبو عبداللّه عليه السلام: «كان أميرالمؤمنين عليه السلام يقول: من أحيى أرضاً من المؤمنين فهى له وعليه طسقها يؤديه إلى الإمام فى حال الهدنة فإذا ظهر القائم فليوطن نفسه على أن تؤخذ منه» «۱». ۲۰- ما رواه يونس بن ظبيان أو المعلى بن خنيس، عن أبى عبداللّه عليه السلام ومحصلها أنّ جميع الأرض لهم وإن ما كان لهم فهو لشيعتهم «۲». والكلام فيه هو الكلام فى رواية مسمع بن عبدالملك. وعلى كلّ حال فالطائفة الأخيرة خارجة عن نطاق البحث. والذى يتحصّل من مجموع الطوائف الثلاث تحليلهم عليهم السلام الخمس لشيعتهم، أمّا فى خصوص المناكح أو مطلقاً أو فى خصوص حقّهم أعنى سهم الإمام عليه السلام بناءً على عدم شمول عنوان الحقّ لسهم السادة، وعلى كلّ حال لا تختص بزمن الغيبة فقط بل تشتمل أعصار الحضور أيضاً، بل من زمن رسول اللّه صلى الله عليه و آله وأميرالمؤمنين عليه السلام وفاطمة عليها السلام ولازمها سقوط الخمس بالمرة فى جميع الأعصار، وحينئذٍ تكون مع قطع النظر عن الأخبار المعارضة الآتية غير حجّة فى نفسها، لأنّها تكون معرضاً عنها للأصحاب بل مخالفاً للإجماع لأنّ سقوط الخمس فى جميع الأعصار ممّا لم يقل به أحد، هذا أوّلًا. أمّا ثانياً: فلازمه حرمان بنى هاشم من الزكاة والخمس جميعاً، وهذا ممّا لا يمكن انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۹۵ الالتزام به، وتخصيص التحليل بسهم الإمام عليه السلام لا شاهد له، مخالف لإطلاقها أو صريحها، لأنّ طيب الولادة لا يحصل بمجرّد تحليل نصف الأخماس بل اللازم تحليل جميعها، واشتمال بعضها على مجرّد الحقّ لا يمنع عن عموم الباقى، مضافاً إلى أنّ الخمس بجميع سهامه تحت ولايتهم ولذا ورد تحليل الجميع فى غير واحد منها فى خصوص المناكح أو أعمّ منها كما عرفت. وثالثاً: تحليل الخمس حتّى بالنسبة إلى سهم الإمام عليه السلام أيضاً مناف لحكمة تشريعه، لما قد عرفت أنّ حقّ الإمام ثابت له بما له من المنصب وبما له من الولاية على الخلق أجمعين وهذا المنصب له مصارف كثيرة لا تخفى على أحد، والخمس عون لهم على دينهم وعلى عيالهم وعلى مواليهم وسبب لحفظ أعراضهم (كما ورد فى رواية محمّد بن زيد الطبرى عن الرضا عليه السلام) «۱». حتّى أنّه فى عصر الغيبة وإن كان هو عليه السلام غائباً ولكن وظائفه باقية على أيدى نوابه، وهل يمكن تعطيل الدين أو تعطيل أمر بنى هاشم وغيرهم من فقراء الشيعة، أو ما يتعلق بنشر آثار أهل البيت عليهم السلام فى العالم وحفظ الشباب فى مقابل تيارات دعايات الكفر والضلال، وحفظ طلاب العلم الذين يبذلون أنفسهم فى طريق حفظ آثارهم عليهم السلام ونشرها فى شيعتهم وفى أقطار العالم؟ فكيف يمكن تعطيل الخمس مع أنّ مصارفه باقية قائمة على قدميها، ومن المعلوم أنّ ما كانوا ينفقون منها على أنفسهم شخصياً كان قليلًا جدّاً فى مقابل ما يتعلق بأموال المسلمين من هذه الحقوق، وفى الحقيقة أمر الإمام عليه السلام فى عصر الغيبة كأمر زعيم قوم يسافر من بينهم وحده إلى سفر طويل وتبقى عائلته ومن هو تحت نفقته، فهل يمكن تعطيل جميع أُموره وترك الانفاق على عائلته من حقوقه استناداً إلى أنّه قد سافر مع أنّ وكلاءه موجودون حاضرون وحقوقه وأمواله أيضاً موجودة، وهل يعقل المعاملة مع أمواله معاملة مجهول المالك، أو من غاب عن ملكه، أو يدفن تحت الأرض، أو يعطى إلى ثقة ومنه إلى ثقة أخرى ويبقى أفراد عائلته مشردين محرومين، وأُموره معطلة ووكلاؤه صفر الأيدى؟ كلّا إنّ جميع انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۹۶ ذلك ممّا يقطع ببطلانه. وإن شئت قلت: إن لم تكن حكمة فى تشريع هذا الحكم لكان الواجب عدم تشريعه من أوّل الأمر، وإن كان فيه حكمة (كما أنّه كذلك) والحكمة باقية لا معنى لتحليله مطلقاً. نعم يمكن تحليلها مؤقتاً وفى بعض الأوقات لمقاصد خاصة لا غير. فإذا لم يمكن العمل بهذه الروايات

لمنافاتها للإجماع وحكم العقل وحكمة التشريع على ظاهرها، فلابدّ من حملها على أحد أمرين: ١- حملها على خصوص تحليل المناكح وشبهها من المتاجر والمساكن (كما سيأتى الكلام فيها إن شاء اللّه). ٢- حملها على تحليل مالكى خاصّ فى بعض الأزمنة أو الأمكنة، أو بالنسبة إلى أشخاص معلومين لا تحليل تشريعى عام، وقد عرفت أنّ فى غير واحد منها شاهداً عليه: «منها» ما عرفت فى ما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلام حيث قال: «ما أنصفناكم إن كلفناكم ذلك اليوم» «١». وليس ناظراً إلى التقية بل إلى كون الشيعة فى عسر شديد. وهكذا قوله: «من أعوزه شيء من حقّى فهو فى حلّ» الوارد فى ما رواه على بن مهزيار فى رواية صحيحة عن أبى جعفر عليه السلام «٢» فإنّ العازة دليل على عدم التحليل مطلقاً، وحينئذٍ تقيد جميع إطلاقات هذا الباب بمفهوم هذه الصحيحة ويقال إنّ التحليل فى مورد العازة والنقصان فقط لا مطلقاً.

الروايات المعارضة:

هذا، وقد تعارض تلك الروايات بروايات عديدة أكثر منها عدداً وأوضح منها سنداً وأصرح منها دلالة، وهى أيضاً طوائف: انوار الفقاهة، ج٢، ص: ٣٩٧ الطائفة الاولى: ما دلّ على نصب الوكلاء وأخذ الخمس عن أصحابهم أو التصريح بعدم تحليلهم إيّاه، والعجب أنّ روايات التحليل أكثرها من الأئمّة المتقدمين وروايات أخذ الخمس من الأئمّة المتأخرين- صلوات اللّه عليهم أجمعين-. منها ما رواه محمّد بن زيد الطبرى قال: كتب رجل من تجار فارس من بعض موالى أبى الحسن الرضا عليه السلام يسأله الإذن فى الخمس؟ فكتب إليه: «بسم اللّه الرحمن الرحيم إنّ اللّه واسع كريم، ضمن على العمل الثواب، وعلى الضيق الهمّ، لا يحل مال إلّامن وجه أحلّه اللّه، إنّ الخمس عوننا على ديننا وعلى عيالنا وعلى موالينا (أموالنا) وما نبذله ونشترى من أعراضنا ممّن نخاف سطوته فلا تزووه عنّا ولا تحرموا أنفسكم دعانا ما قدرتم عليه فإنّ إخراجه مفتاح رزقكم وتمحيص ذنوبكم وما تمهدون لأنفسكم ليوم فاقتكم، والمسلم من يفى للّهبما عهد إليه، وليس المسلم من أجاب باللسان وخالف بالقلب والسلام» «١». ٢- وما رواه محمّد بن زيد قال: قدم قوم من خراسان على أبى الحسن الرضا عليه السلام فسألوه أن يجعلهم فى حلّ من الخمس، فقال: «ما أمحل هذا تمحضونا المودة بألسنتكم وتزوون عنّا حقّاً جعله اللّه لنا وجعلنا له وهو الخمس، لا نجعل لا نجعل لا نجعل لأحد منكم فى حلّ» «٢». ٣- ما رواه أبان، عن أبى بصير، عن أبى جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: «من اشترى شيئاً من الخمس لم يعذره اللّه، اشترى ما لا يحلّ له» «٣». ٤- ما رواه صاحب الخرائج عن صاحب الزمان عليه السلام أنّه رآه وتحته عليه السلام بغلة شهباء وهو متعمم بعمامة خضراء، يرى منه سواد عينيه، وفى رجله خفان حمراوان، فقال: «يا حسين كم ترزا على الناحية ولم تمنع أصحابى عن خمس مالك. ثمّ قال: إذا مضيت إلى الموضع الذى تريده تدخله عفواً وكسبت ما كسبت تحمل خمسه إلى مستحقّه. قال: فقلت: السمع والطاعة ثمّ ذكر فى آخره أنّ العمرى أتاه وأخذ خمس ماله بعد ما أخبره انوار الفقاهة، ج٢، ص: ٣٩٨ بما كان» «١». ٥- ما رواه أبو بصير، عن أبى جعفر عليه السلام قال: «كلّ شيء قوتل عليه على شهادة أن لا إله إلّااللّه، وأنّ محمّداً رسول اللّه صلى الله عليه و آله، فإنّ لنا خمسه ولا يحلّ لأحد أن يشترى من الخمس شيئاً حتّى يصل إلينا نصيباً» «٢». ٦- ما رواه إسحاق بن عمّار، عن الصادق عليه السلام قال: سمعت أبا عبداللّه عليه السلام يقول: «لا يعذر عبد اشترى من الخمس شيئاً أن يقول: يا ربّ اشتريته بمالى حتّى يأذن له أهل الخمس» «٣». ٧- ما رواه الحكم بن علبا الأسدى (فى حديث) قال: دخلت على أبى جعفر عليه السلام فقلت له: إنّى وليت البحرين فأصبت بها مالًا كثيراً، واشتريت متاعاً، واشتريت رقيقاً، واشتريت أُمّهات أولاد وولد لى وانفقت؛ وهذا خمس ذلك المال وهؤلاء أُمّهات أولادى ونسائى قد أتيتك به. فقال: «أمّا إنّه كلّه لنا وقد قبلت ما جئت به، وقد حللتك من أُمّهات أولادك ونسائك، وما أنفقت وضمنت لك علىّ وعلى أبى الجنّة» «٤». ولكن الرواية ذات وجهين، الوجه الظاهر منها أنّه عليه السلام إنّما حلل له أُمّهات أولاده ونسائه وما أنفقه قبل ذلك (كما أشير إليه فى السؤال بقوله «وأنفقت») فقبل منه خمس الأموال وحلل له الباقى، والوجه الآخر أنّه حلل له جميع ما أتى به، ولكن الإنصاف أنّه مخالف لظاهرها فدلالتها على المطلوب أولى. ٨- ومنها ما رواه على بن مهزيار فىرواية صحيحة طويله معروفة له عن

أبى جعفر الجواد عليه السلام حيث أمر فيه الشيعة باعطاء خمسين فى سنة واحدة لأمر خاصّ فسّره عليه السلام فيها إجمالًا وهو تطهير مواليه عليه السلام ممّا وقع منهم من التقصير فيما يجب عليهم (فى أمر الخمس أو غيره أيضاً) فأراد أن يطهرهم، ثمّ ذكر فيها ما لفظه: «فأمّا الغنائم والفوائد فهى واجبة عليهم فى كلّ عام» ثمّ شرح الغنائم والفوائد حتّى أنّه أشار إلى الأموال العظام التى صارت انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۳۹۹ إلى بعض مواليه من الخرمية الفسقة ثمّ قال: «فمن كان عنده شىء من ذلك فليوصله إلى وكيلى، ومن كان نائياً بعيد الشقة فليتعمّد لإيصاله ولو بعد حين». الحديث «۱». فهذه الرواية صريحة فى أخذه الأخماس فى كلّ عام، وأنّه كان له وكيل أو وكلاء فى البلاد النائية يجمعون الأخماس من مواليه وكان من بحضرته عليه السلام يوصله إليه. ۹- ما رواه عبداللَّه بن سنان قال: قال أبو عبداللَّه عليه السلام: «على كلّ أمرىء غنم أو اكتسب الخمس ممّا أصاب لفاطمة عليها السلام ولمن يلى أمرها من بعدها من ذرّيتها الحجج على الناس فذاك لهم خاصة يضعونه حيث شاؤوا، وحرّم عليهم الصدقة حتّى الخياط ليخيط قميصاً بخمسة دوانيق فلنا منه دانق إلّامن أحللناه من شيعتنا لتطيب لهم به الولادة، إنّه ليس من شىء عند اللَّه يوم القيامة أعظم من الزنا إنّه ليقوم صاحب الخمس فيقول: يا ربّ سل هؤلاء بما أبيحوا» «۲». وقوله عليه السلام: «إلّا من أحللناه من شيعتنا لتطيب لهم به الولادة» إلى آخر ما ذكره من أحسن ما يمكن به الجمع بين روايات هذا الباب فليكن على ذكر منك. ۱۰- ما رواه أيضاً على بن مهزيار قال: قال لى أبو على بن راشد قلت له: أمرتنى بالقيام بأمرك وأخذ حقّك فأعلمت مواليك بذلك فقال لى بعضهم: وايّ شىء حقّه فلم أدر ما أجيبه؟ فقال: «يجب عليهم الخمس. فقلت: ففى أيّ شىء؟ فقال: فى أمتعتهم وصنايعهم (ضياعهم). قلت: والتاجر عليه والصانع بيده؟ فقال: إذا أمكنهم بعد مؤونتهم» «۳». وهذا أيضاً دليل على نصب الوكلاء المختلفين لأخذ الأخماس. ۱۱- ما رواه على بن مهزيار، عن على بن محمّد بن الشجاع النيسابورى أنّه سأل أبا الحسن الثالث عليه السلام عن رجل أصاب من ضيعته من الحنطة مائة كرّ ما يزكّى فأخذ منه العشر عشرة اكرار وذهب منه بسبب عمارة الضيعة ثلاثون كرّاً وبقى فى يده ستون كرّاً، ما الذى يجب لك من ذلك؟ وهل يجب لأصحابه من ذلك عليه شىء؟ فوقع لى منه: «الخمس ممّا انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۰۰ يفضل من مؤونته» «۱». ومن الواضح أنّه لو كان الخمس مباحاً لهم مطلقاً لم يكن وجه لهذه المحاسبات الدقيقة وما يبقى بعد المؤونة وأنّ خمسه أى مقدار يكون، إلى غير ذلك من الروايات. ۱۲- ما رواه الحرث بن حصيرة الأزدى قال فى قصة له طويلة أنّه: وجد رجل ركازاً على عهد أميرالمؤمنين عليه السلام إلى أن قال: «قال عليه السلام لصاحب الركاز: أدّ خمس ما أخذت فإنّ الخمس عليك فإنّك أنت الذى وجدت الركاز وليس على الآخر شىء لأنّه إنما أخذثمن غنمه» «۲». وهذا كالصريح فى أنّ أميرالمؤمنين عليه السلام أخذ منه الخمس. ۱۳- ما رواه حفص بن البخترى، عن أبى عبداللَّه عليه السلام قال: «خذ مال الناصب حيثما وجدته و أدفع إلينا الخمس» «۳». ۱۴- ما رواه الحلبى، عن أبى عبداللَّه عليه السلام فى الرجل من أصحابنا يكون فى لوائهم ويكون معهم فيصيب غنيمة. قال: «يؤدّى خمساً ويطيب له» «۴». فإن ظاهر قوله يؤدى خمساً، أنّهم كانوا يؤدون الأخماس إليهم لا سيّما أنّ الظاهر كون المسألة شخصية واردة فى موارد الابتلاء والحاجة. الطائفة الثانية: ما يدلّ على شرائط الخمس من كونه بعد المؤونة وهى روايات كثيرة أوردها صاحب الوسائل فى الباب ۸ من أبواب ما يجب فيه الخمس، فإنّ سؤال الرواة عن مسألة استثناء المؤونة وجواب الأئمّة الهادين عليهم السلام عن ذلك، أو ابتداؤهم باستثناء المؤونة دليل واضح على أنّ الأصحاب كانوا ملتزمين بأداء خمس أموالهم إلى الأئمّة عليهم السلام أو وكلائهم، ولو كان ذلك حلالًا لهم وهم معفوّون عنه لم يكن وجه لهذه الأسئلة والأجوبة. وكذلك ما ورد من بيان حدّ النصاب، نصاب المعدن والغوص وما يخرج من البحر «۵» وأنّه انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۰۱ إذا بلغ قيمته ديناراً ففيه الخمس وفى رواية اخرى «ليس فيه شىء حتّى يبلغ ما يكون فى مثله الزكاة عشرين ديناراً» «۱». وكذا ما ورد من كون النصاب فى الكنز هو النصاب فى الزكاة (عشرون ديناراً) «وما لم يبلغ حدّ ما تجب فيه الزكاة فلا خمس فيه» «۲». فهل كان بيان النصاب لأمر أحلوه لشيعتهم ممّا لا حاجة لهم إليه بعد التحليل وأنّه مثل أن يكون الدائن قد أبرء ذمّة المدين وأحلّ له ما كان عليه ثمّ يأتيه ويحاسبه فى صغيره وكبيره، وأنّ الذى وقع الأبراء فيه ما حدّه ومقداره. الطائفة الثالثة: الروايات الكثيرة الواردة فى أبواب قسمة الخمس وبيان السهام: ۱- ما رواه حمّاد بن عيسى عن بعض أصحابنا عن العبد

الصالح عليه السلام وفيها: «له- أى الإمام- نصف الخمس كملًا ونصف الخمس الباقى بين أهل بيته فسهم ليتاماهم وسهم لمساكينهم وسهم لأبناء سبيلهم يقسم بينهم على الكتاب والسنّة (الكفاف والسعة) ... عوضاً لهم من صدقات الناس ...، فجعل لهم خاصة من عنده ما يغنيهم به عن أن يصيرهم فى موضع الذلّ والمسكنة». الحديث «۳». وفيها تعابير صريحة لا تساعد التحليل كما لا يخفى، فكيف غفل بعض الأصحاب غفلوا عن هذه الروايات وأشباهها وحكموا بالتحليل مطلقاً. ۲- ومنها ما هو أصرح من ذلك رواه الريان بن الصلت عن الرضا عليه السلام وفيها: «وسهم ذى القربى قائم إلى يوم القيامة فيهم للغنى والفقير لأنّه لا أحد أغنى من اللَّه ولا من رسول اللَّه صلى الله عليه و آله، فجعل لنفسه منها سهماً، ولرسوله سهماً فما رضيه لنفسه ولرسوله رضيه لهم». الحديث «۴». فلو كان الخمس مباحاً ومحللًا من لدن عصر النبى وفاطمة وأميرالمؤمنين والصادقين عليهم السلام فما معنى قوله: «قائم إلى يوم القيامة». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۰۲ ۳- منها ما رواه أحمد بن محمّد عن بعض أصحابنا رفع الحديث إلى أنّ قال: «والنصف لليتامى والمساكين وأبناء السبيل من آل محمّد- عليهم السلام- الذين لا تحل لهم الصدقة ولا الزكاة عوضهم اللَّه مكان ذلك بالخمس» «۱». ۴- وأوضح منها ما ورد فى عدم وجوب استيعاب كلّ طائفة من مستحقى الخمس وأنّ الإمام يعطى على ما يرى «۲». فلو كان الخمس حلالًا لما وصلت النوبة إلى تقسيمه حتى يتكلم فى وجوب الاستيعاب وعدم وجوبه. ۵- وأصرح منها ما ورد فيه من وجوب إعطاء السادة ما يستغنون به فى سنتهم، وأنّه إنْ فضل عنه شىء فهو للوالى وإن قصر عنهم كان على الوالى أن ينفق من عنده بقدر ما يستغنون به، وهو حديثان رواهما صاحب الوسائل فى الباب ۳ من أبواب قسمة الخمس الحديث ۱ و ۲ فراجع. وليت شعرى أنّه ما معنى هذه الكلمات على فرض تحليل الخمس بأجمعه حتّى سهم السادة، بل يظهر منها أنّ سهم الإمام عليه السلام أيضاً غير محلل للشيعة فإنّه ينفق منه على ذوى الحاجة من السادة لو لم يكفهم سهامهم، فاللازم أن يكون كلا السهمين قائمين على اصولهما. الطائفة الرابعة: ما ورد فى الأبواب المختلفة ممّا يجب فيه الخمس الدالة على وجوب الخمس بعد سؤال الرواة من أصحابهم عن بعض أحكامه الظاهرة فى أنّها بصدد بيان ما يمس بعمل المكلّفين ووظيفتهم الفعلية لا مجرّد علمهم بأنّ هذه الأُمور كانت ممّا يجب فيه الخمس وإن أبيحت للشيعة بعد ذلك، والحاصل أنّ السؤال كالجواب فيها ظاهر فى بيان الوظيفة الفعلية وهو لا يجتمع مع اباحته وعدم وجوبه فعلًا، وإليك نماذج منها: ۱- ما رواه الريان بن الصلت قال: كتبت إلى أبى محمّد عليه السلام: ما الذى يجب علىّ يا مولاى فى غلة رحى أرض فى قطيعة لى وفى ثمن سمك وبردى وقصب أبيعه من أجمة هذه انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۰۳ القطيعة؟ فكتب عليه السلام: «يجب عليك فيه الخمس إن شاء اللَّه تعالى» «۱». وقد وقع السؤال عمّا يجب عليه فعلًا وأجابه عليه السلام بوجوب الخمس عليه كذلك، ومن الواضح عدم صحّة السؤال والجواب كذلك على فرض اباحته مطلقاً. ۲- ما رواه أبو بصير عن أبى عبداللَّه عليه السلام قال: «كتب إليه فى الرجل يهدى إليه مولاه والمنقطع إليه هدية تبلغ ألفى درهم أو أقل أو أكثر، هل عليه فيها الخمس؟ فكتب عليه السلام: الخمس فى ذلك؛ وعن الرجل يكون فى داره البستان فيه الفاكهة يأكله العيال إنّما يبيع منه الشىء بمائة درهم أو خمسين درهماً هل عليه الخمس؟ فكتب عليه السلام: أما ما أكل فلا وأمّا البيع فنعم هو كسائر الضياع» «۲». ومن الواضح أنّ ذكرمبلغ الهدية ومقدار ثمن الفاكهة دليل على أنّ سؤاله كان بقصد العمل بما ذكره عليه السلام وأوضح منه الفرق الوارد فى الجواب بين ما أكل وما باع. ۳- ما رواه الحلبى قال: سألت أبا عبداللَّه عليه السلام عن العنبر وغوص اللؤلؤ، فقال: «عليه الخمس» «۳». ۴- ما رواه الحلبى أيضاً أنّه: سأل أبا عبداللَّه عليه السلام عن الكنز كم فيه؟ فقال: «الخمس» «۴». ۵- ما رواه محمّد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الملاحة، فقال: «وما الملاحة؟ فقلت: أرض سبخة مالحة يجتمع فيه الماء فيصير ملحاً. فقال: هذا المعدن فيه الخمس» «۵». إلى غير ذلك من أشباهه، ومن المعلوم أنّه لا يمكن حمل جميع ذلك على أنّ سؤال الرواة كان لتحقيق ما يجب فيه الخمس شأناً، لمزيد علمهم بهذه الأُمور من دون أثر له فى أعمالهم، ومن العجب فتوى القائلين بالإباحة من دون العناية بهذه الروايات الكثيرة التى فيها الصحاح وغيرها. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۰۴ إذا عرفت ذلك وعلمت وقوع التعارض بين هذه الطوائف الأربع من الروايات مع ما دلّ على الإباحة (على فرض تماميتها) فلابدّ أوّلًا من الجمع الدلالى لو ساعدنا لسانها، وإلّا فالرجوع إلى المرجحات. ومن الواضح ترجيح

روايات الوجوب الفعلى، لاشتهارها واشتهار العمل بها، وكونها أكثر عدداً وأتمّ دلالة، بل وكونها موافقة لكتاب اللّه فإنّ ظاهر آية الخمس كونه واجباً فعلياً. وأمّا الجمع الدلالى فهو واضح فى المقام، لأنّ روايات التحليل تنقسم إلى قسمين: قسم تدلّ على تحليل الخمس إلى يوم القيامة من دون تقييد بزمان خاص، وهى ظاهرة فى خصوص المناكح لتطيب أولاد محبى أهل البيت عليهم السلام والشواهد على هذا الجمع فى هذا القسم كثيرة كما لا يخفى على الخبير. وقسم آخر لا يختصّ بالمناكح ولكنها محمولة على التحليل المالكى أو الشرعى فى بعض الأعيان لضرورات اقتضت ذلك والشواهد على ذلك فيها أيضاً كثيرة، وعلى هذا فقد أباحه بعض الأئمّة عليهم السلام فى بعض الأزمنة، وقد أخذه إمام آخر فى زمن آخر، أو كان ذلك من إمام واحد عليه السلام فى زمان دون زمان وأفراد دون آخرين، وإن هو إلّانظير ما إذا كان لرجل مؤمن أموال فى ذمّة أُناس فابرء ذمّة بعض دون بعض لمصالح رآها.

كلام فى التوقيع المروى عن الناحية المباركة:

لكن هنا إشكال وهو أنّ الحمل على التحليل المالكى أو الشرعى فى مقطع خاصّ دون مقاطع أخرى وإن كان قريباً جدّاً، وطريقاً وحيداً للجمع بين روايات هذا الباب ممّا يشهد بإباحة بعض الأئمّة الهادين وأخذ بعض آخر- صلوات اللّه عليهم أجمعين- ولكن المهم لنا هو عصر الغيبة، والرواية المروية فى إكمال الدين عن محمّد بن عصام الكلينى عن محمّد بن يعقوب الكلينى عن إسحاق بن يعقوب فيما ورد عليه من التوقيعات بخطّ صاحب الزمان- أرواحنا فداه- تدلّ على أنّه أباح الخمس لشيعته حيث قال: «أمّا الخمس فقد أبيح لشيعتنا وجعلوا منه فى حلّ إلى أن يظهر أمرنا لتطيب ولادتهم ولا تخبث» «۱» ورواها الطبرسى انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۰۵ أيضاً فى الاحتجاج عن إسحاق بن يعقوب. وظاهرها التحليل فى طول زمان الغيبة وينطبق على مختار جماعة من المحدّثين وغيرهم حيث اختاروا الاباحة فى عصر الغيبة فقط. أقول: الإنصاف أنّه يرد عليه أُمور: أوّلًا: من ناحية السند فقد صرّح غير واحد من الأعلام بعدم صحّة سند الرواية لاشتمالها على المجاهيل، لأنّ محمّد بن محمّد بن عصام الكلينى وكذا إسحاق بن يعقوب لم يرد النصّ على وثاقتهما ما عدا كون الأوّل من مشائخ الصدوق والثانى من مشائخ الكلينى ٠ بل إطلاق عنوان المشيخة على إسحاق بن يعقوب غير واضح لأنّه لم يرو عنه فى معجم رجال الحديث إلّاحديثاً واحداً فى التوقيعات الواردة فى كمال الدين (والظاهر هو هذا التوقيع) «۱». كما أنّ محمّد بن محمّد بن عصام أيضاً لم يوثق فى كتبهم بشىء، وممّن صرّح بقصور سند الحديث صاحب الرياض فى بعض كلماته فى المقام وعلله باشتماله على جملة من الجهلاء «۲». وممّا يوجب العجب أنّ راوى هذه الرواية وهو الشيخ الصدوق رحمه الله وكذا ثقة الإسلام الكلينى قدس سره الواقع فى السند لم يروياه فى آثارهما المعروفة- أعنى كتاب من لا يحضره الفقيه والكافى بل الكتب الأربعة- كما صرّح به بعض الأكابر خالية عن ذكر التوقيعات مطلقاً! وهذا قد يوجب الوهن فى هذه التوقيعات ويسرى الشك إليها، ولكن أجاب عن هذا الإشكال العلّامة المحقّق الأمينى صاحب الغدير قدس سره فى بعض كلماته فى الجزء الثالث صفحة ۲۸۰ من ذلك الأثر القيم وقال: أوضح ما هناك من السر المستسر فى عدم تعبدهم بها وعدم ذكر المحامدة الثلاثة (المحمدون الثلاثة) مؤلفوا الكتب الأربعة التى هى عمدة مراجع الشيعة الإمامية فى تلكم انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۰۶ التآليف شيئاً من الرقاع والتوقيعات الصادرة من الناحية المقدّسة، وهذا يوقظ شهور الباحث إلّاأنّ مشائخ الإمامية الثلاثة كانوا عارفين بما يؤول إليه أمر الأُمّة من البهرجة وإنكار وجود الحجّة، فإنّهم كانوا منهيين عن ذكر تلك الآثار الصادرة من الناحية الشريفة فى تآليفهم مع أنّهم هم رواتها وحملتها إلى الامّة، وذلك لئلّا يخرج مذهب العترة عن الجعفرية الصادقة إلى المهدوية حتّى لا يبقى لرجال العصبية العمياء مجال للقول بأنّ مذهب الإمامية مأخوذ من الإمام الغائب الذى لا وجود له فى مزعمتهم وأنّهم يتعبدون بالرقاع المزورة فى حسبانهم، وهذا سرّ من أسرار الإمامة يؤكد الثقة بالكتب الأربعة والاعتماد عليها. ثانياً: لو تمّ سنده، كان إعراض المشهور كافياً فى إسقاطه عن الحجّية، لما ذكر فى محلّه أنّ الروايات المعرض عنها كلّما ازدادت صحتها، ازدادت وهناً. ثالثاً: معارض فى مورده ببعض ما ورد فى المقام ممّا يدلّ على أخذ الخمس من ناحية صاحب الزمان (روحى فداه) مثل ما رواه الراوندى فى الخرائج وقد مرّ ذكره آنفاً، وقد ورد فيه أنّ العمرى

وكيل الناحيـة المقدّسة أخذ الخمس من بعض مواليه «۱». وفى نفس هذا الباب توقيعان آخران عن صاحب الزمان عليه السـلام يدلان على إنكاره عليه السـلام أشد الإنكار فعل من اسـتحل من أمواله شـيئاً. نعم لم يصرّح فيهما بمال الخمس، ولكن قد يقال إنّ الأخماس من أوضح مصاديق أمواله، فلو كانت مباحة لابدّ من التصريح فيهما بالإباحة، وتخصيص هذه الروايات المعارضة بزمن الغيبة الصغرى، واباحـة الخمس بالغيبـة الكبرى دعوى بلا دليل. رابعاً: ما صـرّح به غير واحـد من الأكابر منهم المحقّق الهمدانى رحمه الله فى مصـباح الفقيه عنـد التكلم فى خمس الأرباح «۲»: أنّه لا يثبت إذن الإمام عليه السـلام الـذى هو من الموضوعات الخارجيـة- كإذن سائر الناس فى التصـرف فى أموالهم- بمثـل هـذا التوقيع. وحاصـله أنّ الخبر الواحـد على فرض صـحّة سـنده إنّمـا يعتبر فى الأحكـام، وأمّا انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۰۷ الموضوعات فالمعتبر فيها التعـدد الـذى يعتبر فى البيّنـة. هـذا ولكن ذكرنا فى محلّه حجّية خبرالواحد أيضاً فى الموضوعـات فراجع كتابنـا «القواعـد الفقهيـة» ومع ذلـك يشـكل الاعتماد على هـذا الحـديث فى المقام، ولو فرض صـحّة إسـناده لما حققناه فى الاصول من أنّ حجّيـة خبرالواحـد فى الأحكام وغيرها لها حدود خاصة، وأنّه يشـكل الاعتماد عليه فى الموضوعات الهامة، بـل لابـدّ فيها من التظافر أو عمل الأصـحاب أو غير ذلك من القرائن، ومن الواضـح أنّ تحليل جميع الأخماس فى طول الغيبـة الكبرى من تلك الموضوعات الهامـة التى لا يمكن الركون فيها إلى خبر واحـد حاله كما عرفت. خامساً: من ناحية الدلالة لما مرّ سابقاً من أنّ سؤال الراوى إسـحاق بن يعقوب لم يـذكر فى الروايـة ولا نـدرى عمّا سأل، ومن الواضح أن الجواب دائماً ينظر إلى السؤال فلعلّه سأله عليه السـلام عن المناكـح وأشباهها وأجابه بالاباحة، فهى من هذه الجهة مبهمة مجملة لا يصحّ الركون إليها. سادساً: من ناحية الدلالة أيضـاً وهـو أنّ التعليـل الـوارد فى ذيله مع قطع النظر عن ابهـام السؤال يوجب ظهوره فى خصوص المناكـح، لأنّ العلّة قـد تعمم وقد تخصـص، مثل قولك لا تأكل الرمان لأنّه حامض فإنّه يوجب اختصاص النهى بخصوص هذا القسم من الرمان وإن أوجب تعميمه من ناحيـة أخرى ولا- أقلّ من الإجمـال وعـدم الدلالـة على العموم. سابعـاً: أن تحليـل الخمس واباحته ينافى حكمـة جعله وتشـريعه لبقاء مصارفه وموارده فى طول الغيبـة الكبرى، فإنّه لتأييـد الـدين وحفظ مدرسـة الأئمّـة الهادين عليهم السـلام والـذبّ عن شـيعتهم وبسـط الإسلام والدفاع عن حوزة المسلمين، وكلّ هذه الأُمور قائمة على ساقيها. مضافاً إلى حرمان أرباب الحاجة من السادة الكرام من الزكاة والخمس جميعاً. فتلخص من جميع ذلك أنّه لا يمكن الاعتماد على مثل هـذا التوقيع لإثبات التحليل من جهات شتّى والحمـد للّهربّ العالمين. إلى هنا تمّ الكلام فى نفى القول بالإباحـة المطلقـة (أى إباحة الخمس بجميع سـهامه فى عصـر الغيبة الكبرى) حكاه صاحب الجواهر عن الـديلمى وصاحب الـذخيرة وقال: لا ثالث انوار الفقاهـة، ج۲، ص: ۴۰۸ لهما فيما أجـد «۱». وحكاه صاحب الحـدائق عن المحـدّث الشيـخ عبـداللّه بن صالـح البحرينى، ولكن النراقى فى المسـتند أظهر الشـك فى وجـود قول فى المسألـة بهـذا المنوال. وأمّا الأقوال الاخر: فمنها: القول بـدفنه أو الايصاء به من ثقة إلى ثقة وهو شـىء لا ينبغى أن يذكر، فإنّ الدفن والايصاء كليهما مظنّة للفساد والتلف مع وجود مستحقيه من الأصـناف وسائر المصارف لسـهمه عليه السـلام وإنّ هو إلّامن قبيل ما إذا كان سافر المالك لأموال أو المتولى لوقف وكان بعض أمواله بيـد اناس فدفنوها أو أودعوها إلى ثقة مع أنّ أهل بيت المالك يحتاجون إليها حاجة شديدة، ويعلم علمـاً قطعياً بأنّ رضاه إنّما هو فى صـرفها عليهم. ومنها: القول بصرف سـهم الأصـناف الثلاثـة إليهم وقـد أُبيـح الباقى وكان الوجه فيه التمسـك بأخبار التحليل، وهى وإن كانت مطلقـة إلّاأنّها تقيـد بخصوص سـهم الإمام عليه السـلام دون الأصـناف نظراً إلى حاجـة بنى هـاشم وكونه عوضـاً عن الزكاة، وأنّ الإمام عليه السـلام لا يبيـح إلّا سـهمه الخاصّ، ويشـهد له التعبير بتحليل حقّهم فى غير واحـد من الأخبـار. وفيه: أوّلًا: أنّ أخبارالتحليـل مطلقـة من هـذه الجهـة بـل كثير منهـا صـريح أو كالصـريح فى تحليل سـهم السادة أيضاً فراجع الروايـات الكثيرة الواردة فى تحليـل المناكـح وشبهها، فـإنّ مجرّد تحليل سـهمه الخاصّ لا يوجب طيب الولادة بعـد شـركة الأصـناف وكون حقّهم فى موارد المناكح. وراجع أيضاً ما رواه أبو سـيّار مسمع بن عبدالملك، فإنّه عليه السلام وهبه جميع خمسه بل وجميع ما أخذه من الأنفال. وثانياً: التعبير بتحليل الخمس فى الروايات الكثيرة لا يمكن حمله على خصوص سـهمه عليه السلام لأنّه عشر الأموال لا خمسه، وحمل الخمس على العشـر عجيب، والتعبير بالحقّ فى بعضـها الآخر لا ينافيه لأنّ ظاهر روايات هذا الباب أو صـريحها، كون

جميع الخمس انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۰۹ حقّهم إمّا بالملك أو بحقّ الولايـة على السادة، وكذا كانوا يعطون جميع الخمس إليهم أو إلى وكلائهم، فانظر إلى روايات على بن مهزيار وغيره من الوكلاء الذين كانوا يأخذون الأخماس لهم وقد ورد فى رواية الراوندى أنّ وكيل الناحيـة العمرى- قدس اللّه نفسه الزكيـة- أتى الحسين عمّ ناصر الدولة وأخذ خمس ماله. والحاصل: أنّ الناظر فى روايات هذا البـاب يعلم بيقين أنّه لم يكن هناك فرق بين سـهم الأصـناف وسـهمه الخاصّ، وأنّ جميعها كان من حقّه. ثالثاً: إن كان بقاء مصـرف سهم الأصـناف يوجب عـدم تحليله فكـذا سـهمه عليه السـلام فإنّ مصارفه أيضاً باقيـة قائمـة على ساقيها، فهل كان جميع هـذه الأموال الكثيرة غايـة الكثرة نفقة لبيته الشريف عليه السـلام وعياله المخصوصـين به؟ كلّا، فإنّ هذا المصـرف لا يطلب إلّاعشـراً من أعشاره بل أقلّ، فالباقى إنّما هو نفقة لأهدافه المقدّسة من إعلاء كلمة الإسـلام والذبّ عن حريم أهل البيت عليهم السـلام والاهتمام بامور الشيعة وحفظ دينهم ودنياهم فى أقصـى البلاد وأدناها. وأمّا القول بتتميم حقّ الأصناف وتوفيره عليهم فهو مختار المحقّق فى الشرائع ومحكى عن جماعةمن علمائنا، بلهو مشـهور بينالمتأخرين علىما ذكرهصاحبالحدائق «۱». وعلله صاحب الشـرائع فى المتن بقوله: «لأنّ عليه الاتمام عنـد عـدم الكفاية وكما يجب ذلك مع وجوده فهو واجب عليه عند غيبته» «۲» وأضـاف إليه صاحب الجواهر قوله: «لأنّ الحقّ الواجب لا يسـقط بغيبة من يثبت عليه مؤبداً» «۳». والعمدة فى ذلك هى المرسـلتان المرويتان عن حمّاد بن عيسـى عن بعض أصحابنا عن العبـد الصالـح، قال بعد الإشارة إلى سـهم الأصـناف: «يقسم بينهم على الكتاب والسنّة ما يسـتغنون به فى سـنتهم، فإنْ فضل عنهم شىء فهو للوالى، فإن عجز أو نقص عن اسـتغنائهم كان على الوالى أن ينفق من عنده بقدر ما يسـتغنون به، وإنّما صار عليه أن يمونهم لأنّ له ما فضل عنهم» «۴». وفى معناه مرسلة أحمد بن محمّد عن بعض أصـحابنا فراجع «۵». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۱۰ هذا ولكن يرد عليه ما ذكره صاحب الجواهر من أنّ العمل بالمرسـلتين غير موافق لُاصول المـذهب بعد عدم وجود الشـهرة الجابرة فى المقام (لما عرفت من تشـتت الأقوال فى المسألـة وذهاب كثير منهم إلى خلاف هـذا القول). إن قلت: لا حاجـة إلى الانجبار بعمل الأصـحاب هنا لأنّ أصل المسألة (أعنى تتميم الوالى لحصة الأصـناف لو نقصت حصتهم عن حاجتهم) مفروغ عنه بين الأصحاب، فإن أعوز كان عليه وإن زاد كـان له بـل لم ينقل الخلاف فيه إلّاعن الحلى رحمه الله، وما نحن فيه لازم هـذا المعنى. قلنا: كلّا، بل اللازم انجبارهما بالنسـبة إلى ما نحن بصـدده وما هو مرتبط بعصـرنا وزماننا، هـذا مضافاً إلى أنّ المرسـلتين ناظرتان إلى زمن بسط يـد الإمام عليه السـلام لا فى غيره الـذى هو محـل الكلاـم، كمـا يظهر لمن راجع ذيل الحـديث الأوّل الوارد فى تقسيم الزكاة فإنّه ينادى بأعلى صوته أنّه ناظر إلى زمان بسط اليد (فراجع إلى ما رواه الكلينى قدس سـره فى الكافى فى الجزء ۱ الصفحة ۵۴۱) (انتهى ما ذكره صاحب الجواهر بتوضيح منّا). هـذا، ولكن الإنصاف أنّه لو ثبت عمل الأصـحاب بهما فى أصل المسألـة (أعنى تتميم الوالى عنـد العازة) ولو فى غير المقام جاز العمل به فى المقام من باب إلغاء الخصوصية، كما أنّ احتمال اختصاصه بزمن حضوره وبسط يده أيضاً منفى بهذا المعنى- أعنى إلغاء الخصوصيـة- فعلى نائب الغيبه أيضاً ذلك. هذا ولكن يرد على هذا القول أمور أخرى أحدها: أنّ مفروض الكلام ما لو زاد سهم الإمام عليه السـلام عن حاجتهم، ومن المعلوم أنّه لا يمكن إعطاؤهم أكثر من حاجة سـنتهم كما ورد التصريح به فى نفس الرواية. وثانيها: ما مرّ مراراً من أنّه لا وجه لتعليل سـهم الإمام عليه السـلام أو صـرفه فى مورد آخر مع بقاء مصارفه الأصـلية، فإنّه ثابت للإمام عليه السلام بمقامه السامى فى تدبير أمر العباد والبلاد ونشر آثار الدين وسنّة سيّد المرسلين وحفظ عقائد المسلمين وسدّ خلّة المحتاجين من محبى أهل البيت عليهم السـلام وغير ذلك من أشـباهه، فلا معنى لصـرفه فى مصـرف آخر. وإن شئت قلت: تتميم سهم فقراء بنى هاشم عند عـدم كفاية الخمس لهم ممّا لا كلام فيه، انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۱۱ بل قـد عرفت فى كلام صاحب الجواهر أنّ هذا ممّا لا خلاف فيه إلّامن الحلى، وقـد دلت عليه المرسـلتان السابقتـان- كمـا أنّه لو زاد من حـاجتهم كـان للإمـام عليه السـلام إنّما الكلام فى وجوب صرف كلّ منهما فى مصارفه المختصة لولا ملاحظات أخرى إن قلت: إذا دار الأمر بين رفع حاجة السادة وبين صرف سهم الإمام عليه السلام فى نشر آثار الدين ومثله ولم يكن وافياً بكليهما، فأيّهما أولى وأقرب. قلنا: المقامات مختلفة ولابدّ فيها من ملاحظة المرجحات، فربّما يكون السادة فى حاجـة شديـدة مبرمـة، والـدين قائم على ساقيه، وقد يكون الأمر بالعكس، وخطر الأعداء على الدين وهجومهم

شديداً عنيفاً لا سيّما على ضعفاء المسلمين لا يندفع إلّابصرف أموال هامة، ولابدّ فى كلّ مقام من ملاحظة المرجح الذى يعلم أو يظن أنّ الإمام عليه السلام لو كان بنفسه الشريفة حاضراً لما أقدم على غير ذلك. بقى الكلام فى القول إنّه يعامل معه معاملة مجهول المالك الذى مال إليه المحقّق الهمدانى رحمه الله فى بعض كلماته، وقد سبقه إلى ذلك صاحب الجواهر حيث قال: «وأقوى من ذلك معاملته معاملة المال المجهول مالكه باعتبار تعذر الوصول إليه- روحى له الفداء- إذ معرفة المالك باسمه ونسبه دون شخصه لا تجدى، بل لعلّ حكمه حكم مجهول المالك باعتبار تعذر الوصول إليه للجهل به فيتصدق به حينئذٍ نائب الغيبة عنه، ويكون ذلك وصولًا إليه على حسب غيره من الأموال التى يمتنع ايصالها إلى أصحابها واللَّه أعلم بحقائق أحكامه» «۱». وقد استدلّ له صاحب مصباح الفقيه ببعض ما ورد فى أبواب اللقطة والبيوع من إجراء حكم مجهول المالك على ما تعذر وصوله إلى مالكه، وإن كان مالكه معلوماً. مثل ما رواه يونس بن عبدالرحمن فى رواية معتبرة قال: سئل أبو الحسن الرضا عليه السلام وأنا حاضر إلى أن قال: «رفيق كان لنا بمكّة فرحل منها إلى منزله ورحلنا إلى منازلنا، فلمّا أن صرنا فى الطريق أصبنا بعض متاعه معنا فأى شىء نصنع به؟ قال: تحملونه حتّى تحملوه إلى الكوفة. قال: لسنا نعرفه ولا نعرف بلده ولا نعرف كيف نصنع؟ قال: إذا انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۱۲ كان كذا فبعه وتصدّق بثمنه. قال له: على من، جعلت فداك؟ قال: على أهل الولاية» «۱». وما رواه على الصائغ قال: سألته عن تراب الصوّاغين وأنّا نبيعه. قال: «أما تستطيع أن تستحله من صاحبه؟ قال: قلت: لا إذا أخبرته اتّهمنى. قال: بعه. قلت: بأى شىء نبيعه؟ قال: بطعام. قلت: فأىّ شىء أصنع به؟ قال: تصدّق به، إمّا لك وإمّا لأهله. قلت: إن كان ذا قرابة محتاجاً أصله؟ قال: نعم» «۲». بل يمكن أن يقال: إنّه مع قطع النظر عن الروايتين لا يبعد إلغاء الخصوصية عن روايات مجهول المالك أو اللقطة بالنسبة إلى المقام ممّا يكون مالكه معلوماً، لأنّ الظاهر أنّ الوجه فيه ايصال المال إلى صاحبه بوجه، فإنّ الصدقة عنه نوع ايصال إليه ولو من حيث ثوابه، فتأمل (هذا غاية ما يمكن أن يقال فى المقام). ولكن هذا كلّه وإن كان جيّداً إلّاأنّه يتمّ فى الأموال الشخصية ممّا لا يعلم مصارفها، أمّا إذا علمنا بأنّ المال كان له بمقامه السامى لعدم حاجته بشخصه إلى هذه الأموال الضخمة، ويستحيل فى حكمة البارىء- جلّ شأنه- أن يجعل لهم هذه الأموال التى لا يحتاجون إليها فى حياتهم الشريفة الشخصية بل ولا إلى عشر من أعشارها، فحينئذٍ لابدّ من صرفها فى مصارفها ممّا نعلم رضاه بذلك قطعاً لا خصوص الصدقة.

فذلكة البحث فى حكم الخمس فى زمان الغيبة:

فقد ظهر ممّا ذكرنا أنّه لا اعتبار بشىء من الأقوال المشيرة إلى إباحة الخمس فى زمن الغيبة بتمامه أو خصوص سهم الإمام عليه السلام وكذا ما يدلّ على الايصاء به أو دفنه أو صرفه فى تكميل حقّ الأصناف الثلاثة من بنى هاشم- أيدهم اللَّه- أو صرفه فى مصرف مجهول المالك أو شبه ذلك. فلا يبقى إلّاصرفه فى مصارفه التى لو كان بنفسه الشريفه حاضراً كان يصرفه فيها، انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۱۳ ويمكن بيان ذلك بطريقين أو بدليلين: أحدهما: ما ذهب إليه جماعة كثيرة من المعاصرين أو من قارب عصرنا من لزوم صرفه فيما يحرز به رضاه عليه السلام، قال سيّدنا الاستاذ فى المستمسك بعد ذكر الأقوال الأُخر (إجمالًا) والإشكال فيها ما نصّه: «وكيف كان فلم يتّضح ما يدلّ على تعيين صرف سهمه عليه السلام فى جهة معيّنة، فيشكل التصرف فيه إلّاأن يحرز رضاه عليه السلام بصرفه فى بعض الجهات كما فى زماننا هذا، فإنّه يعلم فيه رضاه عليه السلام بصرفه فى إقامة دعائم الدين ورفع أعلامه وترويج الشرع الأقدس ومؤونة طلبة العلم الذين يترتب على وجودهم أثر مهم فى نفع المؤمنين بالوعظ والنصيحة، وبثّ الحلال والحرام، وغير ذلك من الواجبات الدينية التى انسلخ عنها اليوم أكثر المتدينين، والأحوط نيه التصدق عنه عليه السلام كما عرفت» «۱». أقول: لازم ما ذكره من الاحتياط عدم دفع السهم المبارك إلّاللفقراء من أهل العلم، فلو كان غنياً بحسب موازين الشرع لا يمكن إعطاؤهم منه، ولو كان خطيباً مصقعاً أو مدرساً بارعاً أو كاتباً ماهراً يستفاد منه فى طريق ترويج الدين، وهكذا يشكل صرفه فى بناء المساجد وطبع الكتب وشبهها ولو كان ضرورياً جدّاً لعدم كونها من مصارف الصدقة. ثانيهما: ما هو أقرب إلى الاعتبار وما هو مستفاد من الأخبار، وهو أن

يقال: إنّ هذا المال الكثير- كما مرّ مراراً- إنّما جعله له لمقامه السامى لا لحياته الشخصية لعدم حاجته فيها إلى عشر من أعشار ذلك، والقرائن الكثيرة شاهدة على أنّه عليه السلام لما كان فى قمّة الحكومة الإسلامية بعناية إلهيّة كان له مصارف كثيرة يستحيل فى حكمة الحكيم أن لا يجعل له مداخل، فكما أنّه إذا منع عن الحكومة وغصب حقّه من هذه الناحية يبقى هذا السهم له بما يبقى من كثير من مصارفه من المحافظة على الدين وعلى شيعته وضعفاء المؤمنين وغير ذلك، فكذلك إذا غابت شمس وجوده المنيرة عنّا وبقيت أهدافه ومقاصده، كما إذا غاب متولى الوقف عن موقوفته. ولا شك حينئذٍ فى لزوم صرفه فى مصارفه من طريق نوابه أو وكلائه لا من جهة إحراز انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۱۴ رضاه عليه السلام- وإن كان رضاه ثابتاً قطعاً- بل بما أنّ المصارف باقيه والحوائج موجودة والنواب حاضرون. وهذا التفاوت له آثار تأتى الإشارة إليها إن شاء اللّه وإن كان الظاهر فى بادىء النظر عدم الفرق بين الطريقين، ومن أظهر الآثار أنّه على القول الأوّل قد يقال بجواز صرف العامى إيّاه فيما يعلم برضى الإمام عليه السلام كما يجوز صرف مال كلّ إنسان فيما يعلم رضاه فيه، (وقد مال إليه سيّدنا الحكيم رحمه الله فى بعض كلماته فى المقام وحكاه عن غرية المفيد وعن الحدائق الميل إليه) وأمّا على الثانى فهو غير جائز قطعاً، فإنّه ليس مالًا شخصياً يلاحظ فيه رضا المالك بل مال له لمنصبه ومقامه السامى ومصارفه معلومة، ولابدّ لمن يقوم مقامه من حيث الولاية العامة أو الخاصة القيام به، ولا يجوز لغيره ذلك فتأمل فى المقام فإنه دقيق. وممّا ذكرنا يظهر الإشكال فيما أفاده المحقّق اليزدى قدس سره فى العروة من أنّ الأحوط الاقتصار على السادة ما لم يكفهم النصف الآخر، فإنّ ذلك لا يكون موافقاً للاحتياط دائماً، بل قد يكون مخالفاً للاحتياط أو محرماً إذا كان سبباً لتعطيل مصارفه الأهم كما لا يخفى.

حكم الخمس من حيث ملكه للإمام عليه السلام

بقى هنا أمور: الأمر الأول: ظاهر كلمات الأصحاب بل صريحها أنّ الخمس يقسم ستة أقسام، ثلاثة منها للنبى الأكرم صلى الله عليه و آله فى حياته الشريفة وللإمام المعصوم القائم مقامه بعد حياته والثلاثة الاخرى لبنى هاشم أيتامهم ومساكينهم وأبناء سبيلهم، وقد خالف فيه جماعة من العامّة (كما حكى عن الشافعى وأبى حنيفة) وجعلوه خمسة أسهم بحذف سهم اللّه وإن افتتحت الآية به فإنّه فى زعمهم إنّما هو من باب التشريف، فالأمّة متفقة على تقسيمه بالأسهم وإن خالف العامّة فى كون الأسهم ستة. نعم، حكى عن مالك بأنّ الفيء والخمس واحد يجعلان فى بيت المال، ولكن الفتاوى المحكية عن غيره فيما وصل إلينا شاهدة على التقسيم. وقد صرّح صاحب الجواهر بأنّ تقسيمه إلى ستة أسهم مشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً بل المسألة إجماعية، وصرّح فى ذيل السهام الثلاثة الأخيرة بأنّه مقتضى الكتاب والسنّة المستفيضة بل المتواترة بل الإجماع «۱». وكتب القوم مشحونة بهذا التقسيم، ولكن على رغم جميع ذلك خالف فيه بعض المعاصرين وزعم أنّ الخمس حقّ واحد جعل لمنصب الإمامة والحكم، وحيث إنّ الحكم أوّلًا وبالذات للّه‌تعالى، جعل للّه‌ثمّ جعل للرسول من ناحيته تعالى، ثمّ جعل لذى القربى انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۱۶ (الإمام المعصوم) من قبل الرسول صلى الله عليه و آله فالخمس بأجمعه ملك له تعالى وفى المرتبة التالية بأجمعه للرسول صلى الله عليه و آله وفى المرتبة الأخيرة ملك للإمام المعصوم القائم مقامه صلى الله عليه و آله كالأنفال وليس ملكاً لشخص الإمام بل لمنصب الإمامة، وأمّا بنو هاشم فلا ملكية لهم ولا اختصاص بل هم مصارف له فقط. وأوّل من قال بهذه المقالة فيما رأينا هو صاحب كتاب «ذخائر الإمامة» العلّامة الشيخ فياض الدين الزنجانى، حيث قال فى كلام له فى المقام: «إنّ هذا الحقّ (أى الخمس) ليس إلّا له تعالى ومنحصر فيه، وأنّ اختصاصه بالرسول صلى الله عليه و آله الذى يذكره بعده، عين اختصاصه به تعالى، فالقول بالسهام والاشتراك لا معنى له» «۱». وقال فى مقالة أخرى له: تقديم الخبر على الاسم فى قوله تعالى: «فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ» هو لإفادة أنّ الخمس ليس حقّاً مشتركاً حتّى يقسم على سهام، بل إنّما هو مختص به تعالى وما هو مختص به فهو مختص برسوله «۲». وقال فى أواخر كلامه: «خاتمة- إعلم أنّ مقتضى الآية والأخبار المفسرة لها وغيرها أنّ الخمس حقّ وحدانى راجع إلى حيث السلطنة والإماره القائمة باللّه سبحانه بالأصالة

وبرسوله بالخلافة وبذى القربى المراد منه الإمام عليه السلام بعد الرسول صلى الله عليه و آله فى زمن الحضور أيضاً بالخلافة وبالفقيه فى الغيبة، فلا وجه للقسمة ولا لكيفيتها» «۳». وكأنّه لم تصل إليه روايات القسمة المتظافرة الصريحة فى ذلك المعمول بها بين الأصحاب، أو وصلت إليه وحسب أنّه لابدّ من توجيهها، وأمّا كيف يمكن توجيهها مع وضوحها فى معناها فهو غير معلوم. وقد وافقه فى ذلك غير واحد من المعاصرين لُامور يطول المقام بشرحها. هذا وفى بعض كلمات صاحب الجواهر جاء ذكره بصورة الاحتمال وأنّه لولا مخافة الانفراد أفتى به. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۱۷ ثمّ استدلّ لذلك بالآية والروايات، وأمّا الآية فذكر فى معناها أنّ اللام للاختصاص التام والملكية المستقلة ومقتضاه كون جميع الخمس للّهوجميعه للرسول صلى الله عليه و آله وجميعه للإمام عليه السلام وحيث لا يمكن ذلك عرضاً فلا محالة ملكية طولية مترتبة، وتقديم قوله «فإنّ للّه» على «خمسه» دليل على هذا الحصر أيضاً، وأمّا الأصناف الأُخر فلا ملكية لهم ولذا لم يدخل عليها اللام. ثمّ استدلّ بأخبار زعم دلالتها على كون الخمس جميعه حقّاً واحداً ثابتاً لمنصب الإمامة، وأوضحها لمقصوده ما يلى: ۱- ما رواه السيّد المرتضى فى (رسالة المحكم والمتشابه) نقلًا من تفسير النعمانى عن على عليه السلام قال: «وأمّا ما جاء فى القرآن من ذكر معايش الخلق وأسبابها فقد أعلمنا سبحانه ذلك من خمسة أوجه؛ ووجه العمارة ... فأمّا وجه الامارة فقوله: «وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ» فجعل للّه خمس الغنائم، والخمس يخرج من أربعة وجوه من الغنائم ... ومن المعادن، ومن الكنوز، ومن الغوص» «۱» . وظاهر هذه الرواية أنّ جميع الخمس للّه. ۲- ما رواه عمران بن موسى، عن موسى بن جعفر عليه السلام إلى أن قال: «واللّه لقد يسّر اللّه على المؤمنين أرزاقهم بخمسة دراهم، جعلوا لربّهم واحداً وأكلوا أربعة أحلاء» «۲». وهذا كسابقه فى الدلالة. ۳- ما رواه على بن مهزيار قال: قال لى أبو على بن راشد: قلت له: أمرتنى بالقيام بأمرك وأخذ حقّك فأعلمت مواليك بذلك. فقال لى بعضهم: وأى شىء حقّه؟ فلم أدر ما أجيبه. فقال: «يجب عليهم الخمس» (الحديث) «۳». وظاهره أنّ جميع الخمس حقّه عليه السلام. وفى معناه أحاديث اخرى تدلّ على أخذ الوكلاء جميع الخمس. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۱۸ ۴- ما رواه محمّد بن الفضيل، عن أبى الحسن الرضا عليه السلام قال: سألته عن قول اللّه: «وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ»؟ قال: «الخمس للّهوالرسول وهو لنا» «۱». وظاهره أنّ مجموعه له عليه السلام. واستدلّ له أيضاً بالأخبار الدالّة على التحليل عموماً أو خصوصاً الظاهرة فى تحليل جميعه (انتهى ملخصاً). ويرد عليه مضافاً إلى ما عرفت من كونه مخالفاً لإجماع الأصحاب أو إجماع علماء الإسلام، ومخالفة مثل هذا الإجماع مشكل ولو كان مدركياً أُمور: ۱- ظاهر آية الخمس دليل قوى على نفى هذا القول، فإن ذكر اللام وتكراره فى «اللّه» و «الرسول» و «ذى القربى» دليل على التشريك كما هو كذلك فى قولنا هذا الدار لزيد ولعمرو، أو خمس هذا المال لزيد ولعمرو، ولذا لو اعترف واحد بأنّ الدار الذى يسكنه له ولأخيه كان إقراراً بالشركة بلا إشكال. ۲- عدم تكرار اللام فى الثلاثة الأخيرة لا يخرجهم عن الشركة لأنّه معطوف على المجرور ولا يحتاج إلى تكرار حرف الجر (إلّا للتأكيد كما فى الثلاثة الاولى). ويشهد له عدم تكرار حرف الجر فى آية الأنفال: «يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ ...». ۳- هناك روايات كثيرة تبلغ عشر روايات أو أكثر مروية فى المنابع المعتبرة المشهورة تدلّ على تقسيم الخمس أسداساً، سهم اللّه وسهم الرسول وسهم ذى القربى وسهام الأصناف الثلاثة، وهى صريحة أو كالصريحة فى هذا المعنى: منها: ما رواه حمّاد بن عيسى، عن بعض أصحابنا، عن العبد الصالح عليه السلام وفيها: «ويقسم بينهم الخمس على ستة أسهم: سهم للّهوسهم لرسول اللّه صلى الله عليه و آله وسهم لذى القربى وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لأبناء السبيل، فسهم اللّه وسهم رسولاللّه لُاولى الأمر من بعد رسول اللّه وراثة وله ثلاثة أسهم ... وله نصف الخمس كملًا، ونصف الخمس الباقى انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۱۹ بين أهل بيته ...» «۱». والعجب أنّه استدلّ بذيل الرواية وقال: إنّه جعل جميع الخمس للنبى والوالى، فيجب توجيه التقسيم مع أنّه صريح فى التقسيم، ولو فرض لذيله ظهور فى غيره فلابدّ من توجيه ذلك لا توجيه هذا المعنى الصريح. ومنها: ما رواه البزنطى عن الرضا عليه السلام قال: سئل عن قول اللّه عزّوجلّ: «وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى» فقيل له: فما كان للّهفلمن هو؟ فقال: «لرسول اللّه صلى الله عليه و آله وما كان لرسول اللّه صلى الله عليه و آله فهو للإمام ...» الحديث «۲». ومنها: ما

رواه عبداللّه بن بكير، عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام فى قول اللّه تعالى: «وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ» قال: «خمس اللّه للإمام، وخمس الرسول للإمام، وخمس ذوى القربى لقرابة الرسول الإمام، واليتامى يتامى الرسول، والمساكين منهم، وأبناء السبيل منهم، فلا يخرج منهم إلى غيرهم» «۳». ومنها: ما رواه زكريا بن مالك الجعفى، عن أبى عبداللّه عليه السلام أنّه: سأله عن قول اللّه عزّوجلّ: «وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ» فقال: «أمّا خمس اللّه عزّوجلّ فللرسول يضعه فى سبيل اللّه، وأمّا خمس الرسول فلأقاربه وخمس ذوى القربى فهم أقرباؤه وحدها، واليتامى يتامى أهل بيته، فجعل هذه الأربعة أسهم فيهم وأمّا المساكين وابن السبيل فقد عرفت أنّا لا نأكل الصدقة ولا تحلّ لنا فهى للمساكين وأبناء السبيل» «۴». ومنها: ما رواه ربعى بن عبداللّه بن الجارود، عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: «كان رسول اللّه صلى الله عليه و آله إذا أتاه المغنم أخذ صفوه وكان ذلك له، ثمّ يقسم ما بقى خمسة أخماس ويأخذ خمسه ثمّ يقسم أربعة أخماس بين الناس الذين قاتلوا عليه، ثمّ قسّم الخمس الذى انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۲۰ أخذه خمسة أخماس يأخذ خمس اللّه عزّوجلّ لنفسه، ثمّ يقسم الأربعة أخماس بين ذوى القربى واليتامى والمساكين وأبناء السبيل يعطى كلّ واحد منهم حقّاً، وكذلك الإمام أخذ كما أخذ الرسول صلى الله عليه و آله» «۱». وما ورد فيه من تقسيم الخمس أخماساً إنّما هو لإعطائه صلى الله عليه و آله سهم نفسه لسائر المستحقين، ولذا ورد التصريح فيه بأنه يأخذ سهم اللّه لنفسه الذى هو دليل على تقسيمه أسداساً كما هو واضح للخبير. ومنها: ما رواه أحمد بن محمّد، عن بعض أصحابنا رفع الحديث إلى أن قال: «فأمّا الخمس فيقسّم على ستة أسهم: سهم للّه، وسهم للرسول صلى الله عليه و آله ...» الحديث «۲». ومنها: ما رواه ريان بن الصلت عن الرضا عليه السلام وفيها أنّه قرن (اللّه) سهم ذى القربى مع سهمه وسهم رسول اللّه صلى الله عليه و آله «۳». إلى غير ذلك من أشباهه «۴» بل الظاهر أنّ الروايات الدالّة على أنّه لو فضل من سهم السادة كان للإمام عليه السلام ولو نقص عنهم كان عليه أن يتمّ من عنده (الواردة فى الباب ۳ من أبواب قسمة الخمس) المعمول بها بين الأصحاب أيضاً دليل على الأخذ بالسهام. وأنت إذا تأملت فى هذه الروايات الصريحة فى مسألة التقسيم لعلمت أنّه يمكن الجمع بينها وبين الروايات السابقة التى قد تظهر منها أو من بعضها (لا سيّما روايات التحليل) أنّ جميع الخمس ملك للإمام عليه السلام بحمل تلك الطائفة على أنّ الخمس وإن انقسم إلى ستة أسهم ولكن الإمام عليه السلام هو المتولى لأمر الجميع فهو ولى على جميعه وإن كان نصف منها ملكاً للأصناف الثلاثة والباقى ملكاً للحكومة الإلهية التى يكون الإمام عليه السلام فى قمّته. والحاصل: أنّ حاله عليه السلام حال سائر الأولياء على الأموال فهو ولى على جميع الخمس وإن لم يكن مالكاً للجميع، نظير ولايته على أموال الغيب أو مجهول المالك، ونظير ولاية المتولى بالنسبة إلى الموقوفة التى تحت يده، وقد يكون المتولى بنفسه من الموقوف عليهم انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۲۱ وله سهم منه فهو متول لسهم نفسه ومتول على سائر السهام. ومن هنا تظهر الثمرة بين هذا القول وسابقه فإنّه لو قلنا بأن الخمس ملك وحداني وسهم واحد للّه، ثمّ يكون جميعه للنبى صلى الله عليه و آله ثمّ من بعده للإمام عليه السلام وإن كان عليه الانفاق على بنى هاشم، لم يجب عليه انفاق نصف الخمس كملًا عليهم بل يجوز له ذلك وغيره من مصارف الحكومة، فليس لهم حدّ معين كما ليس لسائر المصارف حدّ خاص. أمّا لو قلنا بمقالة المشهور المجمع عليه كان جميعه تحت يده عليه السلام ولكن يجب عليه انفاق نصفه على بنى هاشم. إن قلت: فلماذا يكون له ما يزيد عليهم وعليه ما ينقص عنهم؟ قلنا: هذا لا ينافى ملكية السادة للنصف لأنّه من قبيل الملك المشروط بشرط، ويمكن التمثيل له بملك الوقف بأنّ شرط الواقف للوقف الخاصّ بأنّ نصف غلته للمتولى الذى هو ولده الكبير ونصفه الآخر لسائر أولاده، وشرط أيضاً أنّه لو نقص سهم إخوتهم عن حاجتهم كان على الولد الأكبر أن يزيد عليهم ما يرفع حاجتهم وأنّه لو زاد سهمهم على حاجتهم كان للولد الأكبر، وكذا شرط فى عقد الوقف أنّه لو وقع عمال الوقف (مثلًا الزارعون فى ملك الزراعة) فى عسر شديد وحرج أكيد كان للمتولى أن يهب لهم فوائد الأرض فى برهة خاصة من الزمن أو فى نوع خاصّ من النماءات، وهذا كلّه شرط سائغ يجوز للواقف شرطه فى عقد الوقف. وحال الإمام عليه السلام بالنسبة إلى سهمه وسهم الأصناف الثلاثة من هذا القبيل تقريباً، فله سهمه الخاصّ به وله الولاية على الأصناف

وعليه تتميم ما نقص وله زيادة ما زاد، وله أيضاً تحليل الخمس بأجمعه أو ببعضه لشخص أو لجماعة أو في برهة من الزمان لمصلحة من المصالح الإلهيّة. والحاصل: أنّ هناك روايات تدلّ على أنّ الخمس حقّ للإمام، وروايات تدلّ على جواز التحليل من قبله، وروايات تدلّ على وجوب التتميم من عنده وأخذ ما زاد له. كما أن هناك روايات تدلّ على تقسيم الخمس إلى ستة أسهم وقد عرفت صراحتها في ذلك، وأنه لا يمكن حملها على المصرف لأنها تصرّح بأن سهم اللَّه للرسول كما أنّ سهم اللَّه انوار الفقاهة، ج ۲، ص: ۴۲۲ وسهم رسوله صلى الله عليه و آله للإمام عليه السلام في عصره وأنّ سهم السادة لابدّ أن يدفع إليهم، وشيء من هذا لا يناسب حملها على المصرف كما هو واضح، مضافاً إلى تأييده بفهم الأصحاب وإجماعهم عليه قديماً وحديثاً بل موافقة أكثر العامة له. وأحسن طريق للجمع بين روايات هذا الباب بعد ضمّ بعضها ببعض هو ما ذكرنا من قبول السهام كلّ واحد في محلّه مع ولاية الإمام عليه السلام على السادة، وعلى التتميم والتحليل وشبه ذلك. والعجب من بعض القائلين بالمقالة الشاذة أنّه ذكر أنّ أخبار السهام تحمل على الجدل أو تحمل على بعض المحامل من دون تصريح به مع أنّها مشتملة على أُمور لا تناسب مقالة المخالفين، فلا يمكن حملها على الجدل بل لا- معنى للجدل هنا كما لا يخفى على من تدبّر فيها. ولنتم هذا المقال بكلام للمحقّق النراقي رحمه الله في مستند الشيعة حيث قال: «الخمس يقسم أسداساً: للّه‌ولرسوله ولذي القربى واليتامى والمساكين وأبناء السبيل على الحقّ المعروف بين أصحابنا، بل عليه الإجماع عن صريح كلام السيّدين والخلاف، وظاهر التبيان ومجمع البيان وفقه القرآن للراوندي، بل هو إجماع حقيقة لعدم ظهور قائل منّا بخلافه سوى شاذ غير معروف، ولا تقدح مخالفته في الإجماع» «۱». الأمر الثاني: هل النصف المبارك الذي سهمه عليه السلام ملك شخصه أو ملك له لمقام الإمامة؟ وتظهر الثمرة بينهما: ۱- فيما يبقى عن كلّ إمام عليه السلام فإن كان ملكاً له بشخصه ينتقل إلى وارثه وإلّا ينتقل إلى من بعده من الأئمّة عليهم السلام وهذه الثمرة وإن لم تكن تفيدنا في هذا الزمان- كما هو ظاهر- ولكن هناك ثمرات أخرى تأتي. ۲- ما عرفت من ملاحظة مجهول المالك (أي متعذر الوصول) معه لأنّه مال شخصي كسائر الأموال لابدّ فيه عند تعذر وصوله إلى مالكه من الصدقة، أمّا لو كان له بمقامه ينتقل انوار الفقاهة، ج ۲، ص: ۴۲۳ إلى نوابه القائمين مقامه في جميع شؤون الحكومة أو في بعضها. ۳- ما مرّ أيضاً من أنّه هل يكفي للعامي احراز رضاه عند صرفه في مصارفه أم يجب إيصاله إلى الفقيه؟ فإن قلنا بالأوّل فقد يكون له ذلك لأنّ سبيله كسبيل الأموال الشخصية، وأمّا إن قلنا بالثاني فلا يجوز ذلك بل لا يحرز رضاه إلّاﺑﺈيصاله إلى نوابه عليه السلام إلى غير ذلك من أمثاله. قال صاحب الشرائع ما حاصله: إنّ ما كان للنبي صلى الله عليه و آله من سهمه وسهم اللَّه ينتقل بعده للإمام القائم مقامه عليه السلام نعم ما كان قبضه النبي صلى الله عليه و آله أو الإمام عليه السلام ينتقل إلى وارثه (انتهى). وزاد صاحب الجواهر ضرورة صيرورته حينئذٍ كسائر أمواله التي فرض اللَّه تقسيمها على الوارث، واحتمال اختصاص الإمام عليه السلام به أيضاً لقبض النبي صلى الله عليه و آله له مثلًا بمنصب النبوة أيضاً باطل قطعاً، إذ هو وإن كان كذلك لكنه صار ملكاً من أملاكه بقبضه، وإن كان سببه منصب النبوة وفرق واضح بينه وبين انتقال الاستحقاق السابق للإمام (انتهى) «۱». وتبعه المحقّق الهمداني رحمه الله في مصباح الفقاهة حيث قال: «إنّه كغيره ممّا تركه بعد وفاته ينتقل إلى وارثه حسب ما تقتضيه آية المواريث لا آية الخمس» «۲». واستدلّ المحقّق الأردبيلي رحمه الله في بعض كلماته في مجمع الفائدة عند شرح قول العلّامة رحمه الله: «لا يجوز لغيره التصرف في حقّه عليه السلام إلّاﺑﺈذنه» بأنّه لا يحل مال امرء مسلم إلّا عن طيب نفسه «۳» وهذا الاستدلال وما أشبهه دليل على أنّ غير واحد منهم عاملوا مع سهم الإمام عليه السلام معاملة الملك الشخصي. وقال العلّامة الميلاني رحمه الله في محاضراته: «إنّ ما قبضه النبي صلى الله عليه و آله والإمام عليه السلام ينتقل إلى وارثه لأنّه بالقبض قد صار ملكاً لشخصه» «۴». هذا والإنصاف أنّ الأمر ليس كذلك، بل الظاهر أنّ جميع ما قبضه من سهمه ينتقل إلى الإمام عليه السلام من بعده (إلّا ما أخذه لصرفه في مصارفه الشخصية وحاجاته اليومية أمّا غيره انوار الفقاهة، ج ۲، ص: ۴۲۴ فلا) وذلك لأُمور: ۱- قد عرفت أنّ سهمه المبارك مقدار عظيم غاية الكثرة لا يحتاج هو عليه السلام إلى عشر من أعشاره في حياته الشخصية المقدّسة، ومن البعيد جدّاً في حكمة الحكيم جعله له عليه السلام بلا حاجة منه إليه، ولا إمكان جذبه في حياته عليه السلام الشخصية، بل القرائن الواضحة شاهدة على أنّه إنّما جعله له

عليه السلام بمقامه السامى، وهو الولاية على الخلق. وإن شئت قلت: أنّه يكون لمقام الحكومة العامّة الإلهية التى جعلها له، فيجعله فى بيت مال المسلمين ويكون ناظراً على صرفه فى مصارفه ووالياً عليه، وحيث إنّ الحكومة له عليه السلام بالجعل الإلهى فهذه الأموال له عليه السلام. نعم، ما يأخذه منه لحياته المقدّسة الشخصية يكون له كما هو كذلك عند رؤساء الحكومات وإن كان بينهم وبين الإمام عليه السلام فرق عظيم، فرئيس الحكومة العادلة يأخذ شيئاً قليلًا من الأموال العظيمة التى تحت يده لنفسه ولمصارفه الشخصية فهذا يكون ملكاً له، ويأخذ الباقى لصرفه فى مصارف الناس عموماً. ۲- إنّ إطلاق قوله عليه السلام: «ما كان لرسول اللَّه صلى الله عليه و آله فهو للإمام عليه السلام» فى صحيحة البزنطى عن الرضا عليه السلام «۱» شامل لما أخذه بالفعل ولما لم يأخذه، وحمله على خصوص ما لم يأخذه بأن يكون المراد انتقال الاستحقاق لسهم النبى صلى الله عليه و آله إليه عليه السلام غير واضح. وكذلك قوله عليه السلام: «له ثلاثة أسهم سهمان وراثة وسهم مقسوم له من اللَّه» الوارد فى مرسلة حمّاد بن عيسى «۲» إلى غير ذلك من أشباهه. سلّمنا أنّ المراد منه انتقال الاستحقاق إليه عليه السلام ولكن يجوز إلغاء الخصوصية بعد قبضه، فما قبضه عليه السلام بهذا العنوان أيضاً ينتقل إلى إمام بعده عليه السلام ومجرد القبض لا يوجب فرقاً بعد ظهور هذه الروايات فى أنّ أصل استحقاقه عليه السلام لهذه الأموال إنّما هو لمقام الإمامة. ۳- ما رواه الصدوق باسناده إلى أبى على بن راشد قال: قلت لأبى الحسن الثالث: إنّا نؤتى بالشيء. فقال: هذا كان لأبى جعفر عليه السلام عندنا فكيف نصنع؟ فقال: «ما كان انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۲۵ لأبى بسبب الإمامة فهو لى وما كان غير ذلك فهو ميراث على كتاب اللَّه وسنّة نبيّه صلى الله عليه و آله» «۱». والكلام فيه من حيث السند أنّ أبا على بن راشد كان من الوكلاء المعروفين لأبى الحسن العسكرى (الإمام الهادى عليه السلام) وقد ذكر الكشى رواية بليغة فى مدحه ومقامه العالى «۲» وهذا كاف فى وثاقته حتّى أنّ على بن مهزيار مع جلالته يعتمد فى ظاهر عبارته عليه «۳». وقد صرّح العلّامة قدس سره فى رجاله بوثاقته، وعدّه الشيخ المفيد قدس سره من الفقهاء الأعلام والرؤساء المأخوذ عنهم الحلال والحرام الذين لا يطعن عليهم بشيء «۴». لكن فى طريق الرواية ضعف، فإنّ أبا على بن راشد واسمه الحسن بن راشد وإن كان من وكلاء أبى الحسن الهادى عليهما السلام وقد ورد فى شأنه ما يدلّ على جلالة شأنه، إلّاأنّ فى طريق الصدوق قدس سره ضعف- كما فى جامع الرواة- فالاعتماد عليه مشكل إلّاأنّه يمكن اخراجه مؤيداً للمقصود، وقد يستشكل فى دلالته- كما فى محاضرات العلّامة الميلانى قدس سره- بأنّ أبا على وإن كان وكيلًا للإمام أبى الحسن الهادى عليهما السلام، ولكن لم يذكر فى الرواية أنّ الشيء الذى كان يؤتى به كان ممّا قبضه الإمام أبو جعفر الجواد عليه السلام أو قبضه وكيله، ولعلّ العلّة فى ذلك أنّ السهم حقّ مالى أو أنّ السهم ملك لعنوان الإمامة، ولم يكن أبو جعفر عليه السلام قبضه حتّى يكون ملكاً شخصياً. هذا وقد رجع فى ذيل كلامه وقال: «لكن للتأمل مجال فإنّ جملة (ما كان لأبى) لها عموم خصوصاً مع اقترانها بجملة (وما كان غير ذلك فهو ميراث) التى مفادها ما يملكه بغير سبب الإمامة» «۵». أقول: مضافاً إلى إمكان إلغاء الخصوصية ممّا قبض بلا إشكال فإنّه إذا كان السهم المبارك ملكاً له لعنوان الإمامة، وقد أخذ منه آلافاً وكان عنده ثمّ ارتحل عليه السلام من الدنيا فهم‌من الحديث كونه للإمام عليه السلام من بعده. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۲۶ وإن شئت قلت: إن قبض الإمام عليه السلام أيضاً على قسمين، تارة يكون بعنوان شخصه وأخرى بعنوان ولاية الأمر، كما أنّ قبض الوكيل أو الولى أو الوصى فى سائر المقامات، قد يكون لنفسه وقد يكون من قبل الموكل أو المولى عليه أو الموصى، ومن الواضح اختلاف أحكامه فلا يكون مجرّد قبض شيء دليلًا على كونه ملكاً شخصياً. وبالجملة لا ينبغى الشك فى عدم صرفه فى الميراث ولا يترتب عليه آثار الملك الشخصى واللَّه العالم.

حكم سهم السادة فى عصر الغيبة

ثالثها: قد عرفت أنّ سهم السادة لا يسقط فى عصر الغيبة بل لا ينبغى الإشكال فيه بعد وجود مصرفه، وحرمان بنى هاشم عن الزكاة وعدم إمكان ترك ذوى الحاجة منهم بلا تشريع إلهى فيكونوا أسوء حالًا من غيرهم. ولكن الكلام فى أنّ أمر هذا السهم أيضاً بيد نائب الغيبة أو يجوز للمالك صرفه فى مصارفه بشخصه؟ قال المحقّق اليزدى رحمه الله فى العروة فى ذيل المسألة السابعة: «أمّا النصف

الآخر الذى للأصناف الثلاثة فيجوز للمالك دفعه إليهم بنفسه لكن الأحوط أيضاً الدفع إلى المجتهد أو بإذنه لأنّه أعرف بمواقعه والمرجحات التى ينبغى ملاحظتها انتهى» «۱». ووافقه كثير من المحشّين وظاهر كلامه الأخير أنّ اعطاؤه بيد المجتهد احتياط استحبابى ليس من باب احتمال ولايته على جميع الخمس، بل من حيث كون الفقيه أعلم وأعرف بمواقعه (وليكن هذا على ذكر منك). وقال المحقّق النراقى رحمه الله فى المستند: «لا تشترط مباشرة النائب العام- وهو الفقيه العادل- ولا إذنه فى تقسيم نصف الأصناف على الحقّ للأصل، خلافاً لبعضهم فاشترطه، ونسبه بعض الأجلة إلى المشهور» «۲». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۲۸ وقال العلّامة المجلسى على ما فى الجواهر: «وأكثر العلماء قد صرّحوا بأنّ صاحب الخمس لو تولى دفع حصة الإمام عليه السلام لم تبرء ذمّته بل يجب عليه دفعها إلى الحاكم، وظنّى أنّ هذا الحكم جار فى جميع الخمس» «۱». وصاحب الجواهر نفسه صرّح فى (نجاة العباد) بجواز تولى المالك لصرف نصيب غير الإمام، وإن كان الأحوط احتياطاً شديداً دفعه إلى نائب الغيبة. واستدلّ لعدم وجوب الاستئذان: أوّلًا: بأصالة العدم كما صرّح به صاحبا مستند الشيعة ومستند العروة. وفيه: أنّ الأصل كما عرفت سابقاً فى أمثال المقام هو الاشتغال، لأنّ المفروض تعلق حقّ السادة بماله ولا يحصل اليقين بالبراءة منه إلّابدفعه بإذن الحاكم الشرعى. وثانياً: أنّه ملك لعنوان السادة ودفع الملك لمالكه لا يحتاج إلى إذن الحاكم الشرعى. وفيه: أن دفع الملك إلى مالكه أو بعبارة أصحّ تطبيق الملك الثابت لعنوان عام على بعض أفراده قد يحتاج إلى إذن الولى أو المتولى، وذلك كالوقف الخاصّ على الأولاد أو الوقف على الطلاب مثلًا لا يقتضى جواز تصرف كلّ واحد من الموقوف عليهم فى غلة الوقف بدون وساطة المتولى فى ذلك، كما أنّه لا يجوز لمستأجرى العين الموقوفة فى هذه المقامات ايصال الغلة مستقيماً إلى أيدى الموقوف عليهم بل عليهم دفعها إلى المتولى، وعلى الموقوف عليهم أخذها منهم. والحاصل: أنّ ما ذكر من أنّه لا يمكن اعتبار الإذن فى دفع المال إلى مالكه ممنوع بأنّ مفروض البحث ليس هو المالك الشخصى، بل هو المالك العنوانى وجواز تطبيق العنوان على فرد يحتاج إلى دليل والقدر المتيقن منه هو ما إذا كان بإذن المالك أمّا غيره فمشكل جدّاً. ثالثاً: أنّ هذا السهم من الخمس- كما مرّ- بدل عن الزكاة والصدقات الممنوعة لبنى هاشم، ومن المعلوم جواز دفع المالك الزكاة بنفسه إلى الفقراء فيجوز فى الخمس أيضاً. وفيه: أنك قد عرفت أنّ البدلية ليست فى جميع الأحكام، والقدر المتيقن منه هو انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۲۹ المشابهة فى المصرف، فإن قلنا مثلًا فى الزكاة لا يجوز دفعها إلى خصوص المنتسب إلى هاشم من ناحية الأب، فكذا الخمس لا يجوز دفعه إلّالمن كان منتسباً كذلك، وأمّا فى سائر الأحكام (غير شرائط المصرف) فاتحادهما غير ثابت، بل الثابت الاختلاف فى كثير من الأحكام كما ذكرنا سابقاً. رابعاً: يمكن التمسك بإطلاقات أدلة الخمس، فإنّها دليل على وجوب أدائه وايصاله إلى مصارفه مطلقاً سواء كان بإذن الإمام عليه السلام أم نائبه أم لم يكن. وفيه: أنّه لا إطلاق هناك بعد كون مفاد إطلاقات الأدلة فى زمن الحضور ايصال الخمس بأجمعه إلى الإمام المعصوم عليه السلام أو وكلائه، وإيصال الخمس حتّى سهم فقراء بنى هاشم إلى أربابه لم يكن معمولًا به بين الأصحاب أصلًا، ومع ذلك كيف يمكن دعوى الاطلاق فى الأدلة؟ وإن شئت قلت: كثير من أدلة وجوب الخمس صريحة أو ظاهرة فى إيصاله إلى الإمام عليه السلام وأمّا غيرها ممّا يدلّ على وجوب الخمس مثلًا فى المعدن أو فى خمسة أشياء فإنّما هى فى مقام بيان أصل الوجوب لا فى مقام بيان كيفية أدائه، فالأخذ بالإطلاق مشكل على كلّ حال. هذا، ويمكن الاستدلال على وجوب الاستئذان بأُمور: ۱- ما عرفت من استقرار السيرة فى عصر الظهور على إيصاله بأجمعه إليهم عليهم السلام ولم يعهد صرفه فى مصارفه مستقلًا كما فى الزكاة، وقد كان عندهم محتاجون من بنى هاشم ومع ذلك لم نسمع بإعطائهم شيئاً من الخمس، وهذه السيرة ترشدنا إلى أنّ أمر الخمس- حتّى بالنسبة إلى سهم السادة- كان بأيديهم عليهم السلام فيشكل دفعه إلى غيرهم وغير وكلائهم. ولهذا كانوا ينصبون الوكلاء لأخذ الأخماس بأجمعها لا خصوص سهم الإمام عليه السلام وهذا دليل على كون أمره جميعاً بأيديهم لا سيّما مع بعض التأكيدات الصريحة الواردة فى الأخبار كقوله عليه السلام فى خبر على بن مهزيار: «فمن كان عنده شىء من ذلك فليوصله إلى وكيلى، ومن كان نائياً بعيد الشقّة فليتعمّد لإيصاله ولو بعد حين» «۱» والقول بأنّ ذلك من انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۳۰ جهة عدم وجود السادة عندهم ممنوع جدّاً بعد انتشار بنى هاشم- أدام اللّٰه تأييداتهم- فى أقطار الأرض فى تلك الأيّام

بل وقبله. ۲- التحليل ولو فی موارد خاصة، أو فی زمن خاصّ، وشبهه شاهد علی كون الأمر فی هذه المسألة لا يتجاوز عنهم عليهم السلام وأنّهم عليهم السلام وإن لم يكونوا مالكين لها إلّاأنّ الولاية علی تقسيمه بين أهله كانت لهم. ۳- أضف إلی ذلك أنّ الأصل يقتضی الاشتغال والاستئذان لما مرّ عليك ذكره آنفاً. فمن جميع ذلك يعلم ترجيح القول بوجوب دفع الجميع إلی الحاكم فی زمن الغيبة كما كان يجب دفعه فی زمان الحضور الذی حكاه صاحب مصباح الفقيه عن بعض «۱»، ومال إليه بعض أعلام العصر ولا أقل من أن يكون الصرف بإذنهم. فالأحوط بل الأقوی فی عصر الغيبة كون الأمر فيه أيضاً بأيدی نواب الغيبة، وأنّه لا يجوز صرفه فی مصارفه من بنی هاشم إلّابإذنهم. المسألة السابعة: هل يجوز دفع الخمس إلی غير من يقلده فی الأحكام الشرعية؟ المعروف بين غير واحد ممّن عاصرناه أنّه لا بدّ لكلّ مكلف من دفعه إلی مرجعه أو وكيله أو من إذن له، وقد يستثنی ما إذا علم بأنّ غيره من المجتهدين ممّن يدفع إليهم يصرفونه فيما يصرفه مرجعهم فی التقليد فيه، وأنّ نظره مثل نظره فی المصرف كمّاً وكيفاً. والوجه فی هذه الفتوی أنّه إذا دفعه إلی من يصرفه فی غير هذا المصرف لم تبرء ذمّتة، بل إذا شك فی ذلك كان الأصل أيضاً عدمه. لكن هذا فرع كون الفقيه وكيلًا من قبل المالك، وكون وظيفة الوكيل مراعاة حال الموكل. أمّا إذا قلنا إنّ الفقيه إنّما يأخذه من باب الولاية العامة الثابتة للفقهاء- أيدهم اللّه- بأدلة الولاية، فلو أعطاه بيد الولی فقد برئت ذمّته لأنّ هذا هو مفهوم الولاية كمن دفع مال الغائب إلی الفقيه الذی هو ولی الغيب، وأمّا الولی فله صرفه فی مصارفه طبقاً لعقيدته، هذا من انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۳۱ طريق الفتوی. وهناك طريق آخر لوجوب دفعه إلی مرجعه من باب مقام الحكم، بأن يحكم مرجعه بلزوم دفعه إليه لإقامة الحوزات العلمية وشبهها من المصارف اللازمة عنده، ومن المعلوم وجوب اطاعته فی هذا الحكم. هذا، ولكن دائرة الحكم أوسع من مقلّديه كما لا يخفی علی الخبير، اللّهمّ إلّاأن لا- يری المصلحة بإجراء الحكم علی غير مقلّديه نظراً إلی ملاحظة حال سائر الفقهاء. وهناك طريق ثالث لوجوب دفعه إلی المراجع وهو أنّ أهم مصارف الخمس فی عصرنا، بل القدر المتيقن منه هو إقامة الحوزات العلمية وتحصيل نفقة طلاب العلم وروّاده، وبثّ أحكام الإسلام ومعارفه فی بلد الإسلام وسائر أقطار الأرض. ومن الواضح أنّ أمر هذه الأُمور فی الحال الحاضر إنّما هو بيد المراجع الدينية دون غيرهم، حتّی أنّ الولی الفقيه الذی له زعامة الحكومة فی عصرنا يعتنی بشؤون أخری لبلد الإسلام من الأُمور السياسية والاقتصادية وغيرها، ولها مداخل أخری غير الخمس. وأمّا الشؤون الدينية بمعناها الخاصّ فتكون تحت إشراف الفقهاء المراجع، فما دام الأمر كذلك فالأحوط لولا الأقوی وجوب صرفه فی مصارفه بإذنهم ودفعه إليهم أو إلی وكلائهم، لكن لازم ذلك دفعه بأيدی بعض المراجع لا- خصوص مرجعه فی التقليد، فتدبّر فإنّه حقيق به. وهناك طريق رابع وهو أن يكون أمر المراجع بدفعه إليهم من باب الاستدعاء والعمل بالأصلح لا الأمر الواجب الشرعی فيكون كالأوامر الإرشادية، ومن الواضح أنّه لا يجب اطاعته علی مقلديهم وإن كان أولی بخلاف التوجيهات الثلاثة السابقة فإن لازمها وجوب الاطاعة وامتثال هذا الأمر. إن قلت: لازم ذلك علی كلّ حال قد يكون حرمان بنی هاشم فی سائر البلاد من حقّ السادة وحرمان سائر حملة الدين وناشری شريعة سيّد المرسلين فی البلاد النائية من سهم الإمام عليه السلام. قلنا: كلا، لا يلزم ذلك فإنّ اللازم علی الفقهاء والمراجع الدينية الإشراف علی جميع البلاد عن طريق الوكلاء والعلماء فی ذلك، لا النظر إلی خصوص بلدهم وخصوص الحوزة انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۳۲ العلمية الكبری كما لا يخفی علی الخبير، وقد وصل إلينا أخيراً خبر من البلد الشقيق أفغانستان وأنّ بعض الأكابر من المراجع الماضين أجاز لهم صرف جميع الوجوه الشرعية الحاصلة من جميع البلد فی خصوص بلادهم فی سنة خاصة وعدم ارسال شیء منها إلی الحوزات العلمية الكبری لما هم عليه من العسر الشديد والحاجات التی يطلبها الجهاد فی مقابل الأعداء، وقد طلبوا منّا أيضاً تمديد هذه الاجازة لسنة أخری وقد أجزنا لهم ذلك وهذه سنة ۱۴۱۲ من الهجرة النبوية علی هاجرها السلام. وهذا أوضح شاهد علی عدم لزوم حرمان البلاد النائية والحوزات البعيدة، كيف وجميعها تحت إشرافه ورعايته. المسألة الثامنة: هل يجوز نقل الخمس من بلد إلی بلد آخر، وهل يضمنه لو تلف أثناء الطريق أو قبل دفعه إلی وليه أو أربابه؟ قد ذكر صاحب العروة هنا فروعاً ستة فی هذا السبيل (من المسألة الثامنة إلی الثالثة عشرة) لابدّ من التعرض لها واحداً بعد واحد، فنقول- ومن اللّه جلّ ثناؤه نستمد التوفيق والهداية-: قال صاحب المدارك فی شرح

قول المحقّق: «لا ـ يحل حمل الخمس إلى غير بلـده مع وجود المستحق ولو حمل والحال هـذه، ضـمن ويجوز مع عـدمه» ما نصّه: «لا ريب فى جواز النقل مع عدم المستحق لأنّه توصل إلى ايصال الحقّ إلى مستحقه، أمّا مع وجوده فقد قطع المصنّف وجماعة بالمنع منه لأنّه منع للحقّ مع مطالبة المستحقّ فيكون حراماً ويضـمن لو فعل لعدوانه. (ثمّ قال:) والأصح ما اختاره الشارح (أى صاحب المسالك) من جواز النقل مع الضـمان خصوصاً لطلب المساواة بين المستحقين» «۱». وقد حكى النراقى رحمه الله فى المسـتند عن النافع والمنتهى والتحرير والدروس أيضاً عدم انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۳۳ الجواز مع وجود المستحقّ «۱». وصاحب الحدائق سوى بين المسألة ومسألة الزكاة بينما ذكر فى تلك المسألـة أنّ «المشـهور التحريم وأسـنده فى التـذكره إلى علمائنا أجمع» «۲». ولكن المشـهور والمعروف بين المعاصـرين ومن قـارب عصـرنا هو الجواز، بـل اسـتقرت عليه سـيرتهم لا ـ سيّما بنـاء على وجوب دفعه إلى المراجع أو أولويته، وعليه المحقّق اليزدى رحمه الله فى العروة وأعلام المحشّين. إذا عرفت ذلك فلنرجع إلى أدلـة المسألـة ونقول: أمّا جواز نقله مع عدم وجود المستحقّ فى البلد فممّا لا ينبغى الإشكال فيه، بل قد يجب لأنّ حبسه مع إمكان إيصاله إلى مستحقيه حرام مخالف لوجوب دفع الحقّ إلى صـاحبه ومناف للفوريـة المسـتفادة من الأوامر، ومن الواضـح أنّه لو تلف والحال هـذا كان ضامناً لأنّ المفروض تقصـيره فى هـذا السبيل.

عدم جواز النقل مع وجود المستحق:

أمّا مع وجود المستحقّ فقـد اسـتدلّ لعـدم جواز نقله بأُمور: ۱- إنّه منـاف للفوريـة واسـتلزامه تأخير الحقّ مع مطالبـة صاحبه ولو بلسان الحال هكذا فى بعض العبارات من الأكابر، والإنصاف أنّه لا يحتاج وجوب دفع الحقّ إلى صاحبه إلى مطالبته لا بلسان القال ولا بلسان الحـال، بل إمساكه بـدون إذنه حرام. هـذا ولكن قـد يورد على هـذا الاسـتدلال صـغرى وكبرى: أمّا الأوّل فبأنّه قـد لا يكون فيه منافاة للفوريـة بأن كان إيصاله فى البلد يحتاج إلى الفحص والتحقيق عن المستحقين مع علمه إجمالًا بوجودهم فيه حينما لا يحتاج الارسال إلى مزيد مؤونة بأن كان الأمين مع الوسـيلة السـريعة حاضـراً، أو كان له وكيل فى البلد الآخر انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۳۴ يتصل معه بالهاتف وشـبهه. وهذا الإشـكال جيد. وأمّا الكبرى فلما ذكره صاحب مستند العروة «۱» من عـدم وجود دليل على الفورية، غايته عدم جواز التهاون والمسامحـة كما فى سائر الواجبات الإلهيّة وذاك أمر آخر، وعدم رضا مسـتحقى البلد بالنقل لا يقدح بعد كون المالك طبيعى السادة المسـتحقين (انتهى). أقول: الإنصاف أنّ الفوريـة ممّا تدلّ عليها طبيعة الأوامر- كما ذكرنا فى محلّه- فإنّ الأمر يدعو إلى إيجاد متعلقه، وليست لهـذه الـدعوة حالـة منتظرة وإن هو إلّاكالتحريك باليد نحو العمل ودفع المأمور بيده إلى الخروج من الدار مثلًا. هـذا مضافاً إلى أنّ الأمر فى باب الحقوق والأموال أوضـح فلا يحلّ إمساكها بغير إذن صاحبها، ومقتضـى القاعدة إيصال كلّ مال إلى صاحبه فوراً لأنّ الإمساك محتاج إلى الـدليل وهـذا ظاهر. وقـد ذكر المحقّق الهمدانى رحمه الله فى توجيه جواز التأخير بأنّ الحقّ غير منحصـر بمن يطلبه فى البلـد ولا يرضـى بتأخيره، فإنّ من يحمل إليه فى غير البلـد أيضاً من المسـتحقين، وقـد لا يرضـى إلّابـذلك ولا مدخلية لرضا أشخاص المستحقين وعدمه، بل الأمر فى تعيين الأشخاص موكول إلى المالك «۲». قلت: لكن يرد عليه أنّه ليس الكلام فى عدم رضا هذا المسـتحق وذاك المستحق، بل الكلام فى أنّه ملك لهذا العنوان ومصاديقه موجودة فى البلد ولا يجوز إمساك مال الغير بغير دليـل ولا ـ تـأخيره فى أدائه، فالإمسـاك هو الـذى يحتاج إلى دليل، لا الفور فى الأداء. نعم، الفوريـة المعتبرة هنا هى الفورية العرفيـة التى لا تنافى برهة قصـيرة من الزمان لا مثل الشـهر والشـهرين الذى ورد فى كلام المحقّق الهمدانى رحمه الله. وما قد يقال من أنّ التأخير ربّما يكون لطلب الاستيعاب والمساواة بين المستحقين أو الأشد حاجة فيجوز مع هذا القصد، كما فى بعض كلمات المحقّق الهمـدانى رحمه الله ممنوع بـأنّ هـذه امور مسـتحبّة لايجوز تأخير أداء الحقّ الواجب إلى مسـتحقيه بأمثالها كما لايخفى. انوار الفقاهـة، ج۲، ص: ۴۳۵ ۲- واسـتدلّ أيضاً لعدم جواز النقل بأنّه تغرير للمال وتعريض لتلفه. وفيه: أوّلًا: أنّه كثيراً ما لاتغرير فيه أبداً بل قد يكون نقله أحسن إذا كانالبلـد غير مأمون. وثانياً: أنّ هذا المشـكل يندفع بضـمانه كما هو ظاهر. ۳- إنّه ورد فى أبواب الزكـاة أنّ رسول اللّه

صلی الله علیه و آله کان یقسم صدقهٔ أهل البوادی علی أهل البوادی، وصدقهٔ أهل الحضر علی أهل الحضر «۱». والخمس مثل الزکاهٔ فی هـذه الأُمور لعنوان البدلیـهٔ. وفیه: أنّهم حملوها فی موردها علی الاسـتحباب فکیف بالمقام، مضافاً إلی ما عرفت غیر مرّهٔ من عـدم عمومیـهٔ حـدیث البدلیـهٔ. فتحصّل من جمیع ذلک عـدم تمامیـهٔ شـیء من أدلـهٔ عـدم جواز نقل الخمس من بلد إلی بلد. نعم، إذا کان ذلک منافیاً للفور الواجب لم یجز، کما أنّه قـد یکون الأمر بالعکس أی یکون التقسیم فی البلـد منافیاً للفور لعـدم معرفـهٔ المسـتحقین واحتیاجها إلی فحص وتحقیق مع کون غیر البلـد سـهل الوصول جدّاً لقربه أو إمکان التوکیل أو غیر ذلک. بل یمکن أخذ الاجازهٔ من نائب الغیبهٔ فی هذا التأخیر، ویجوز له ذلک إذا رأی فیه مصلحهٔ لابدّ من مراعاتها أو یفضل مراعاتها.

جواز النقل مع وجود المستحق:

ویمکن الاسـتدلال علی الجواز بـأُمور: ۱- الأصـل هو الجواز لأنّ الکلاـم فی الحکم التکلیفی هنـا وهو جواز نقله شـرعاً والأصـل هو البراءهٔ. ۲- السـیرهٔ المستمرهٔ التی کانت فی أعصار الأئمّهٔ علیهم السلام من أنّهم ینقلون الأخماس إلیهم علیهم السلام أو إلی وکلائهم، وقـد ورد التصـریح به فی غیر واحـد من روایات الخمس، وقـد مرّ انوار الفقاهـهٔ، ج۲، ص: ۴۳۶ ذکرهـا علیک لا سـیّما ما عرفت فی صحیحـهٔ علی بن مهزیار من قوله علیه السـلام: «ومن کان نائیاً بعیـد الشـقّهٔ فلیتعمّـد لإیصاله ولو بعد حین» «۱». ودعوی أنّ ذلـک کلّه کـان بسـبب عـدم وجود المسـتحقّ فی البلـد، دعوی باطلـهٔ بعـد انتشار السادهٔ وغیرهم فی البلاد. وحیث إنّ نائب الغیبـهٔ نائب عنه علیه السلام فی جمیع هذه الأُمور فیحمل الخمس إلیه. ولکن یرد علیه: بأنّ مفروض الکلام ما إذا کان فی البلد بعض نواب الغیبهٔ فأراد نقله إلی نائب آخر فی بلد آخر، والسـیرهٔ لا تدلّ علی جواز ذلک. ۳- النصوص الواردهٔ فی جواز نقل الزکاهٔ من بلـد إلی بلد، مثل ما رواه هشـام بن الحکم عن أبی عبـداللّه علیه السـلام فی الرجل یعطی الزکاهٔ یقسـمها إلی أن یخرج الشـیء منها من البلـدهٔ التی هو فیها إلی غیرهـا؟ فقال: «لا بأس به» «۲». وأصـرح منه ما رواه أحمـد بن حمزهٔ قال: سألت أبا الحسن الثالث عن الرجل یخرج زکاته من بلـد إلی بلـد آخر ویصـرفها فی اخوانه فهـل یجوز ذلک؟ قال: «نعم» «۳». إلی غیر ذلـک ممّـا ورد فی هـذا المعنی. وإذا جـاز فی الزکاهٔ ذلک فلیجز فی الخمس الـذی هو بدل له. ولکن یرد علیه ما مرّ من الإشـکال فی حدیث البدلیهٔ. هذا والعمدهٔ فی الجواز هو الأصل. هذا کلّه من ناحیهٔ الحکم التکلیفی وأمّا من جههٔ الحکم الوضـعی- أی الضـمان لو تلف- فتارهٔ یفرض الکلام فیما إذا لم یجد مستحقاً فی البلد فنقله إلی غیره فتلف من دون تعدٍ وتفریطٍ، فقد صـرّح المحقّق الیزدی رحمه الله فی العروهٔ بعدم الضمان و وافقه جماعهٔ من المحشّین، بل عن صاحب المنتهی الإجماع علیه، ولکن عبارهٔ العلّامـهٔ قـدس سره فی المنتهی غیر انوار الفقاهـهٔ، ج۲، ص: ۴۳۷ ظاهرهٔ فی دعوی الإجماع وإن کان عـدم الضـمان مذهبه نفسه «۱». واسـتدل له تارهٔ: بالأصل أعنی القاعـدهٔ المعروفـهٔ وأنّه لیس علی الأمین ضـمان عند عـدم التقصـیر، والمفروض أنّ جواز الایصـال یجعل المال أمانـهٔ شـرعیهٔ فی یـده کما أنّ المفروض عـدم تقصـیره فی الحفظ. وأخری بظاهر التعلیل الوارد فی أبواب المسـتحقین للزکاهٔ فی صـحیحهٔ محمّـد بن مسـلم قال: قلت لأبی عبداللّه علیه السـلام: رجل بعث بزکاهٔ مـاله لتقسّم، فضاعت، هل علیه ضـمانها حتّی تقسّم؟ فقال: «إذا وجـد لها موضـعاً فلم یـدفعها إلیه فهو لها ضامن حتّی یـدفعها، وإن لم یجد لها من یدفعها إلیه فبعث بها إلی أهلها فلیس علیه ضمان لأنّها قد خرجت من یده». الحدیث «۲». ویردّ علی الأوّل بأنّ الأمین وإن لم یکن ضامنـاً بلاـ إشـکال إلّاأن الکلاـم فی أنّ الخمس هـل ینعزل بـالعزل أم لاـ؟ وإن شـئت قلت: إنّ الزکـاهٔ یجوز عزلها من ناحیهٔ المالک، فتتلون بهذا اللون وتخرج من المال وتکون أمانهٔ شرعیهٔ فی ید صاحبها، ولکن فی جواز ذلک فی الخمس إشکال کما صرّح به صاحب العروهٔ نفسه فی المسألـهٔ ۱۵ من نفس البـاب، نعم للمالـک أداؤه من أی قسم من أمواله أراد، ولکن لاـ یکون خمساً إلّاإذا دفعه إلی أربابه. وحینئذٍ إن حمل المال کلّه إلی أرباب الخمس فضاع الجمیع فلا إشکال فی عدم الضـمان، کما أنّه لو صـرف أربعهٔ أخماس منه فی مصارف أخری وبقی منه الخمس فحمله فضاع فلا إشکال أیضاً، إنّما الکلام فی ما إذا بقی الباقی أو بقی فی البلد منه بمقـدار الخمس، فـإنّه علی القول بکون شـرکهٔ أرباب الخمس علی نحو الکلی فی المعین یکون حقّهم فی الباقی والتلف وقع فی مال

نفسه، وعلى الإشاعة يكون التلف لكلّ من المالك وأرباب الخمس بالنسبة. وإن شئت فقل: إنّه من قبيل أداء الدين، فإذا كان الإنسان مديناً لأحد فحمل بعض أمواله إليه فضاع قبل دفعه إليه فلا إشكال فى كون ضياعه من مال نفسه، فكذا المقام. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۳۸ والحاصل: أنّه ليس الإشكال فى عدم ضمان الأمين، إنّما الإشكال فى تلون ما يحمله إلى أربابه بهذا اللون أعنى الخمس. ومنه يظهر الإشكال فى الاستدلال الثانى بعموم تعليل الرواية، فإنّها واردة فى الزكاة وما أشبهها ممّا يمكن عزله ويتلون بلونها، وأمّا فيما نحن فيه فليس الأمر كذلك بل الخمس باق فى باقى المال كما عرفت. ولذا، قد صرّح فى بعض روايات باب الزكاة بذلك، ففى رواية أبى بصير عن أبى جعفر عليه السلام قال: «إذا أخرج الرجل الزكاة من ماله ثمّ سمّاها لقوم فضاعت أو أرسل بها إليهم فضاعت فلا شيء عليه» «۱». فإنّ قوله «سمّاها لقوم» دليل واضح على جواز عزل الزكاة بالنيّة، ولم يقم دليل على ذلك فى الخمس فلا يقاس عليها. اللّهم إلّاأن يقال: قول أبى سيّار مسمع بن عبدالملك فى روايته المعروفة: «إنّى كنت وليت الغوص فأصبت أربعمائة ألف درهم، وقد جئت بخمسها ثمانين ألف درهم ...» «۲». دليل على جواز العزل ولكنه لا يخلو من إشكال، وتمام الكلام فى المسألة ۱۵. ويمكن أن يقال: إنّ جعل التالف على المالك هنا مع أنّه لم ينقله إلّابمصلحة أرباب الخمس نوع اضرار به فينتفى بأدلة نفى الضرر. وبعبارة أخرى كيف يمكن تضمين المالك (ولو مراراً متعددة) إذا نقل المال لإيصاله إلى أرباب الخمس ولم يقصد بذلك إلّاالتقرب إلى اللّه بأداء تكليفه من هذه الجهة مع ما ورد من عدم الضرر والضرار فى الأحكام الإسلامية وعدم الحرج فيها؟ فبهذا يمكن نفى الضمان وكفايته فى الإخراج، ولكن يرد عليه النقض فى سائر الديون، فمن كان مديناً لزيد ألف دينار فحمله إليه وأراد بذلك أداء دينه تقرباً إلى اللّه فتلف من غير تعد وتفريط، ثمّ حمله ثانياً فكان عاقبة أمره كذلك أيضاً، فهل يمكن الحكم بإبراء ذمّته نظراً إلى قاعدة لا ضرر ونفى الحرج؟ انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۳۹ وإن شئت قلت: هذا نظير ما ذكروه فى قاعدة لا ضرر من أنّه إذا كان الضرر متوجهاً إلى شخص أوّلًا وبالذات لا يمكن دفعه بالاضرار بالغير، مثل ما إذا جرى السيل إلى دار فلان لا يجوز توجيهه إلى دار غيره لدفعه عن نفسه، والضرر هنا بطبيعة الحال متوجه إلى المالك فلا يمكن توجيهه إلى أرباب الخمس لنفى الضرر عن المالك. هذا كلّه إذا لم يجد محلًا له فى البلد، وأمّا إذا وجد له أهلًا فلم يدفعه إليهم فضمانه أولى وأظهر، لأنّه مقتضى القاعدة أعنى قاعدة الاشتغال، مضافاً إلى جريان التعليل الوارد فى صحيحة محمّد بن مسلم فيه بطريق أولى، لأنّه إن انعزل الخمس بعزل المالك كان داخلًا فى إطلاق التعليل، وإن لم ينعزل كان باقياً فى ملكه فالتلف إنّما هو من ماله، هذا إذا قلنا بأنّ تعلق الخمس بالمال من باب الكلى فى المعين، ولو كان من قبيل الإشاعة يكون التلف من الجانبين لو لم يكن هنا تعدّ وتقصير، ولو كان ذلك كان كلّه عليه ولو من جهة ترك الأداء فوراً بناءً على وجوبه. هذا كلّه إذا كان النقل سبباً لتأخير الأداء- كما هو الغالب- ولو لم يكن كذلك بل كانا متساويين، أو كان النقل سبباً لسرعة الأداء- كما قد يتفق- فالحكم بالضمان كالصورة السابقة بلا تفاوت. المسألة التاسعة: إذا أذنَ الفقيه فى النقل فقد صرّح صاحب العروة الوثقى بأنّه ليس عليه ضمان ولو مع وجود المستحقّ، وكذا لو وكله فى قبضه عنه بالولاية العامة ثمّ أذن فى نقله. أمّا الصورة الثانية فالأمر فيها واضح، فإنّه بعد القبض من قبل الفقيه يخرج الخمس عن ماله وينحصر فى المقبوض، ويده حينئذٍ عليه يد أمانة لا تضمن ما لم يفرط فيها. وأمّا عند عدم التوكيل بل كان هناك مجرّد إذن الحاكم فى النقل، فقد استدلّ صاحب مستند العروة لعدم الضمان فيه بأنّ عدم الضمان إنّما هو لكون يده يد المأذون، لأنّه بإذن الولى فى التصرف فتخرج عن كونها يد ضمان «۱». قلت: ولكن يأتى فيه الإشكال الذى مرّ فى المسألة السابقة من أنّه لا ينعزل الخمس انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۴۰ بعزل المالك ما لم يقبضه الحاكم أو أرباب الخمس، وحينئذٍ يكون التلف من ماله، ومجرّد الإذن فى النقل بدون الإذن فى قبضه غير كافٍ فى صيرورته خمساً. اللّهم إلّاأن يقال: إنّ إذن الفقيه فى نقل الخمس إليه لا ينفك عن الإذن بإفراز حقّ أرباب الخمس فى مال معين وإلّا لا يكون معنى لنقل الخمس، فالحكم بعدم الضمان حينئذٍ قوى. نعم، إذا حمل جميع المال إليه بقصد افراز الخمس عنده فتلف بعض المال لا جميعه أمكن الحكم بالضمان، بناءً على كون الخمس فى المال من باب الكلى فى المعين، ولو قيل بالإشاعة تلف من الجانبين بالنسبة. المسألة العاشرة: قال صاحب العروة الوثقى: مؤونة النقل على الناقل فى صورة الجواز، ومن الخمس فى صورة الوجوب، ووافقه على

ذلک کثیر من المحشّین. واستدلّ غیر واحد لعدم الوجوب فی الصورة الاولی بأنّه لا دلیل علی اخراجها عن الخمس بعد عدم وجوب النقل وعدم توقف أداء الواجب علیه، ومقتضی قاعدة الإشتغال أداء جمیع الخمس ولا ینقص منه شیء. کما استدلّ علی الثانی أعنی کون المؤونة من الخمس بأنّه موجب لضرر المالک، ومن الواضح أنّ وجوب الإیصال لا یقتضی إلّاوجوب النقل، أمّا وجوب تحمل الضرر فی هذا السبیل فهو منفی بأدلة نفی الضرر (هذا هو الذی یستفاد من المستمسک ومستند العروة وغیرهما). ولکن لقائل أن یقول: إنّ المؤونة فی الصورة الثانیة أیضاً علی المالک لأنّه من قبیل مقدمة الواجب، فإنّ الإیصال واجب علیه فیجب علیه بذل المال لأنّه مقدمة له، وإن هو إلّا کأداء الدیون ورد الأمانات فلو وجب علیّ أداء دین وتوقف ذلک علی بذل المال کالمصارف التی تأخذها البنوک لإیصال هذا المال إلی صاحبه لا یمکن أخذه من أصل الدین. وکذلک الأمر فی باب الأمانات، فإنه إذا وجب علیّ ایصال أمانة إلی أهلها وجب بذل المال فی هذا السبیل أیضاً. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۴۱ وإن شئت قلت: إن کان مجرّد تخلیة الید عن مقدار الخمس وإعلام أربابه أو الحاکم الشرعی کافیاً فی أداء الواجب علیه، لم یجب علیه بذل المال، وأمّا إن لم یکن مجرّد التخلیة کافیة بل وجب علیه إیصالها إلی أهلها کما هو ظاهر قوله: «فلیتعمّد لإیصاله ولو بعد حین» فی صحیحة علی بن مهزیار «۱» وغیرها ممّا یدلّ علی هذا المعنی، فلماذا لا یجب علیه بذل المال فی هذا السبیل؟ ولا تشمله أدلة نفی الضرر کما فی سائر المقدمات مثل بذل المال فی طریق تطهیر المساجد أو الثیاب للصلاة، أو تحصیل الماء للوضوء وغیرها، فهل یجوز لأحد نفی شیء من ذلک من باب الضرر؟ نعم، إذا حصل منه ضرر کثیر- کما إذا استلزم أداء خمسین- لإیصال الخمس، ربّما یمکن نفیه بأدلة الحرج کما ذکروه فی باب الوضوء إذا لا یمکن تحصیله إلّاببذل مال کثیر فراجع، وتدبّر. المسألة الحادیة عشرة: ذکر المحقّق الیزدی قدس سره صوراً ثلاث ونفی کونها من النقل وإن کان فیه نتیجة النقل. إحداها: ما إذا کان له مال فی بلد آخر، فدفعه فیه للمستحقّ عوضاً عن الذی علیه من الخمس. ثانیها: ما لو کان له دین فی ذمّة مستحقّ فی بلد آخر فاحتسبه من الخمس. ثالثها: لو نقل شیئاً من أمواله التی لا یتعلق بها الخمس أو نقل خمسه إلی بلد آخر فبذله من باب الخمس لأنّ المالک یجوز له التبدیل. کلّ ذلک لعدم صدق عنوان النقل علیه، فلا یشمله دلیل الحرمة أو الکراهة. أقول: لم یرد فی شیء من الأدلة عنوان النقل لا فی معقد الإجماعات (لأنّ المسألة کما عرفت لیست إجماعیة) ولا فی غیره من الأدلة التی ذکروها فی المسألة، و قد عرفت أنّ عمدة الدلیل علی حرمته عند وجود المستحق فی البلد أحد أُمور: أوّلها: منافاتها للفوریة فإن کان ذلک فبعض هذه الصور الثلاث ینافی الفور، وبعضها لا انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۴۲ ینافی، بل بعضها قد ینافی وقد لا ینافی- کما هو واضح للخبیر- ففی کلّ مورد لابدّ من ملاحظة الفوریة. وثانیها: کونه موجباً للتغریر والخطر بمال الخمس، فلو کان الدلیل هذا لم یکن إشکال فی شیء من المواضع الثلاثة لعدم التغریر بمال الخمس. وثالثها: ما ورد عن فعل رسول اللَّه صلی الله علیه و آله فی أبواب الزکاة، وأنّه کان یقسم صدقة أهل البوادی علی أهلها وأهل الحضر علی أهله (بناءً علی توافق حکم الخمس والزکاة هنا) فإن کان الدلیل هذا لا یجوز شیء من الصور المذکورة، لأنّها تمنع عن تقسیم خمس کلّ بلد علی أهله. وبالجملة فإنّ مقتضی الأدلة مختلفة، والعجب من بعض الأعلام حیث أفتوا هنا بعدم کون هذه الصور الثلاث من النقل من دون اعتناء بشأن أدلة حرمة النقل، بل اکتفوا بعدم صدق النقل علیها مع عدم ورود هذا العنوان فی الأدلة. المسألة الثانیة عشرة: هل المدار فی البلد (علی القول بلزوم صرف الخمس فی البلد) هو بلد المالک أو بلد المال؟ قال صاحب العروة: لو کان (المال) الذی فیه الخمس فی غیر بلده فالأولی دفعه هناک، ویجوز نقله إلی بلده مع الضمان، ووافقه جماعة المحشّین. وظاهره کون المدار علی بلد المال، فلو قلنا بحرمة النقل أو الضمان مع النقل تکون العبرة ببلد المال. واللازم هنا أیضاً الرجوع إلی الأدله السابقة فإن کان المدار علی منافاة النقل للفوریة کما هو المختار، فلو کان المال فی بلد آخر وکان نقله مستلزماً للتأخیر لم یجز ذلک، وهکذا لو کان المدار علی وقوع المال فی الخطر، وأمّا بناءً علی ما حکی عن فعل رسول اللَّه صلی الله علیه و آله فالواجب أو المستحبّ دفع الخمس فی خصوص بلد المال، وأمّا إضافة الأموال إلی مالکیها بقوله: «أموال أهل البوادی وأموال أهل الحضر» فهی مبنیة علی الغالب من وحدة بلد المال وبلد المالک، فلا إطلاق لها بالنسبة إلی غیرها حتّی یستظهر منها أنّ المعیار هو بلد المالک والظاهر أنّ حکمه بالأولویة ناظر

إلى الأخير المبنى على الاستحباب. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۴۳ وأمّا مسألة الضمان فهو مبنى على ما مرّ من جواز العزل وعدم جوازه، ووجود المستحقّ فى بلد المال وعدم وجوده هناك، فالكلام فيه كما مرّ. المسألة الثالثة عشرة: هل التفاصيل السابقة فى مسألة نقل الخمس من بلد إلى بلد ناظرة إلى خصوص سهم السادة، أو تشمل سهم الإمام عليه السلام؟ ظاهر عبارة صاحب العروة الوثقى أنّها مختصة بسهم السادة حيث قال: إن كان المجتهدالجامع للشرائط فى غير بلده جاز نقل حصة الإمام عليه السلام إليه بل الأقوى جواز ذلك، ولو كان المجتهد الجامع للشرائط موجوداً فى بلده أيضاً بل الأولى النقل إذا كان مَن فى البلد الآخر أفضل أو كان هناك مرجح آخر (انتهى). ولكن لم يذكر حكم الضمان لو تلف لا سيّما فى الصورتين الأخيرتين، ولعلّ ظاهر كلامه عدم الضمان، ويظهر من كلام صاحب مستند العروة أيضاً إمضاء هذا الفرق. هذا، والإنصاف أنّه لا فرق بين المسألتين، فلو قلنا بعدم الجواز فى سهم السادة إذا كان يوجد له مصرف، فكذا فى سهم الإمام عليه السلام لا يجوز نقله مع وجود المجتهد الجامع للشرائط فى بلده، وإذا لم يوجد يجوز نقله إلى غير البلد وحكم الضمان فى المسألتين واحد، ودليل الفور أو الخطر جار فى المسألة أيضاً، نعم يمكن أن يقال: إنّ رواية تقسيم الصدقات فى عصر النبى صلى الله عليه و آله ناظرة إلى خصوص سهم الفقراء، وتجرى فى خصوص سهم السادة هنا. والحقّ ما عرفت سابقاً من أن تقسيم الخمس إلى القسمين، ودفع سهم السادة إليهم من قبل المالك، ودفع النصف الآخر إلى الإمام عليه السلام أو نائبه لم يكن معمولًا به فى عصر الأئمّة عليهم السلام بل المتداول فى تلك الأعصار جميعاً حمل كلّ الخمس إليهم أو إلى وكلائهم من دون فرق بين السهمين، فالحكم بالجواز فى الجميع جيّد ولكن لا يرتفع الضمان بذلك لما عرفت من الإشكال فى انعزاله بالعزل. كما أنّك قد عرفت أنّ الأحوط لولا الأقوى صرف سهم الإمام عليه السلام فى أعصارنا فى تحكيم قواعد الحوزات العلمية ونفقة طلاب الدين وتعظيم شعائره وبثّ الأحكام بين الأنام فى مختلف بلاد العالم لا سيّما بين المسلمين المستضعفين، فيحمل إلى من تكون هذه انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۴۴ الأُمور تحت إشرافه من المراجع الدينية، ولو كان غير أعلم كما لا يخفى. المسألة الرابعة عشرة: هل يجوز دفع القيمة بالنقد الرائج بدل الخمس المتعلق بالمال، أو دفع جنس آخر عوض الجنس الذى تعلق به الخمس؟ صرّح صاحب العروة هنا وفى المسألة ۷۵ من المسائل التى ذكرها فى باب ما يجب فيه الخمس، بتخيير المالك بين أداء العين أو قيمته أو عوضه من جنس آخر، وقد وافقه عليه كثير من المحشّين، ولكن خالف بعض سادة أساتذتنا فى خصوص الدفع من جنس آخر. والظاهر أنّه لا وجه لتكرار المسألة هنا إلّابعنوان التوطئة، لما ذكره بعده من عدم جواز محاسبة العروض بأكثر من قيمته وأن رضى المستحق. أمّا أصل المسألة فقد مرّ الكلام فيها مبسوطاً عند ذكر المسألة ۷۵ من المسائل التى ذكرناها هناك. ومجمل القول فيه أنّه لا ينبغى الإشكال فى جواز تبديل الخمس بالقيمة من النقد الرائج، ولعلّه ممّا لا إشكال فيه بين الفقهاء، وما قد يترائى من الإشكال فيه فى مستند الشيعة بقوله: «مقتضى الآية والأخبار تعلق الخمس بالعين فيجب أداؤه منها ولا يجوز العدول إلى القيمة إلّاإذا أعطى العين إلى أهلها ثمّ اشتراها منه» «۱» فى غير محلّه قطعاً. وذلك لاستقرار السيرة عليه قديماً وحديثاً، فالبقال الذى له أجناس مختلفة فى دكانه إذا جاء رأس السنة وتعلق به الخمس فلا يحمل من كلّ نوع من أنواع ما عنده خمسه إلى الإمام عليه السلام أو نائبه بل ولا إلى السادة، بل يحسبه بحساب النقد الرائج ويؤديه، وكذا صاحب المعدن لا يؤدى من ترابه، وصاحب الأدوية والأقمشة واللؤلؤ والقصيب والأشجار وغيرها لا يؤدون إلّاالقيمة كما هو الظاهر. وما ورد فى غير واحد من الروايات شاهد عليه، مثل ما ورد فى رواية مسمع بن عبدالملك أبى سيّار من أنّه حمل ثمانين ألف درهم قيمة خمس ما استخرجه بالغوص «۲». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۴۵ وما ورد فى حديث الريان بن الصلت من سؤاله عن تعلق الخمس بثمن السمك وشبهه «۱». وما ورد فى حديث أبى بصير من تعلق الخمس بقيمة فاكهة البستان «۲» إلى غير ذلك. وظاهر هذه الروايات أن تبديل العين بالقيمة كان أمراً رائجاً معلوماً عندهم لا يحتاج إلى السؤال وكانوا يسألون عن أشياء اخر فى جانبه، وقد أمضى الأئمّة الهادون عليهم السلام هذا الارتكاز، واحتمال أنّ هذه البيوع كانت فضولية فأجازها الإمام عليه السلام ممّا لا وجه له كما لا يخفى. وأمّا تبديله بجنس آخر من العروض فإنّه لا دليل عليه من السيرة والروايات الواردة عن المعصومين والأصل عدم البراءة بها، نعم يمكن استثناء ما إذا طلب أرباب الخمس جنساً آخر أو كانوا فى حاجة شديدة

بالنسبة إليه، وكأنّه وكّل المالك فى تبديله هنا أو يشترى بعض العروض من المالك فى ذمّته ثمّ يحتسب المالك ثمنه عليه. هذا، ولا يجوز محاسبة العروض (فى كلّ مورد يجوز التبديل بها) بأكثر من قيمتها كما صرّح به كثير من الأعلام- قدس اللّه أسرارهم- ومنهم كاشف الغطاء، حيث قال: «وليس لهاشمى أن يبرىء ذمة أحداً من حق الخمس ولا أن يضيع حقوق السادات بأخذ القليل جدّاً عوضاً عن الكثير ولو كان باختلاف يسير جاز له شراؤه ثمّ يحتسب المالك ثمنه عليه» «۳». وصرّح صاحب الجواهر أيضاً به فى نجاة العباد حيث قال: يجب عليه دفع العروض بقيمته فى نفس الأمر ولا عبرة بقبول المستحقّ لها بأضعافها ما لم يكن على وجه شرعى «۴». وهو كذلك لعدم الدليل على حصول البراءة بذلك ولأنّه تضييع لحقّ السادة كما هو ظاهر. نعم، يجوز لهم قبولها وردّها أو ردّ بعضها إلى من عليه الخمس إذا كان فى عسر شديد وحتّى بدونه إذا كان بينهما مصادقة وكان من شؤون السادة مثل هذا البدل، فبحسب الكمية والكيفية يلاحظ مقدار شأنهم ولا يتعدى عنه فما يرى بين بعض العوام أو بعض من يشبه العوام من الخواص من إبراء ذمّة المالك القادر على أداء الخمس أو قبول قليل بدل كثير انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۴۶ أشبه شىء بلعب الصبيان، أعاذنا اللّه من هذه الحيل. المسألة الخامسة عشرة: لا إشكال فى براءة الذمّة من الخمس بعد أخذ المستحق أو الحاكم الشرعى أو نائبه وصيرورة باقى المال مطلقاً، إنّما الكلام فى أنّه هل يجوز تعيينه فى مال معين بالعزل ليترتب عليه آثاره، من جواز التصرف فى الباقى، وعدم ضمانه لو تلف بغير تعدّ ولا تفريط أم لا؟ يظهر من كلام المحقّق النراقى رحمه الله فى المستند دعوى الإجماع على جواز العزل، حيث قال: «ولرب المال القسمة بالإجماع وظواهر الأخبار المتضمنة لإفراز ربّ المال خمسه وعرضه على الإمام عليه السلام وتقريره عليه» «۱». ولكن يظهر من كلام صاحب الجواهر فى (نجاة العباد) الإشكال فى جواز العزل، حيث قال: «الأحوط إن لم يكن أقوى عدم تشخصه بالعزل» «۲». كما استشكل صاحب العروة فى جوازه وقرره على هذا الإشكال مَن رأينا من المحشّين وهو الموافق للأصل، فإنّ انعزاله بالعزل يحتاج إلى دليل ولا يخرج العين من الشركة بعنوان الإشاعة أو الكلى فى المعين أو تعلق الحقّ بها بأى نحو كان بمجرّد العزل، وإن هو إلّاكسائر الأموال المشتركة التى لا يجوز افرازها بغير إذن الشركاء جميعاً، نعم، له عزل بعض أمواله ثمّ دفعه بيد المستحقّ فيكون خمساً بعد الدفع، كما فى سائر الحقوق المتعلقة بالذمّة أو بالمال. غاية الأمر قام الدليل هنا على تخيير المالك فى أداء حقّ أرباب الخمس من بين أمواله، وهذا غير مسألة العزل كما هو ظاهر.

أدلة جواز العزل:

وعمدة ما يستدلّ به على جواز العزل فى مقابل هذا الأصل أُمور: انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۴۷ ۱- ما مرّ من دعوى الإجماع فى كلام المحقّق النراقى قدس سره وقد عرفت أنّه لا اعتبار به، وكأنه أخذه من تعبيرات القوم من عدم جواز النقل وكونه ضامناً لو نقله إلى غير ذلك من التعابير بظنّ أنّها تدلّ على انعزاله بالعزل. ولكن الإنصاف أنّ شيئاً من ذلك لا يدلّ عليه، بل المراد من ذلك هو كون التلف من مال المالك ويبقى الخمس فى باقى أمواله أو فى ذمّته. سلّمنا، ولكن كلماتهم فى تلك المسألة محدودة معدودة ليست شاملة لجميع الأصحاب، أو جلّهم حتّى يكون إجماعاً فراجع المسألة الثامنة. سلّمنا، ولكن من الواضح عدم اعتبار الإجماع فى هذه المسألة ممّا له مدارك أخرى ۲- ظواهر الأخبار المتضمنة لإفراز ربّ المال خمسه وعرضه على الإمام وتقريره عليه (كما ذكره المحقّق النراقى) وهو إشارة إلى أمثال قوله عليه السلام فى رواية على بن مهزيار: «فمن كان عنده شىء من ذلك فليوصله إلى وكيلى ومن كان نائياً بعيد الشقة فليتعمّد لإيصاله ولو بعد حين» «۱» وقوله: «ادّ خمس ما أخذت» الوارد فى رواية الأزدى «۲» وقوله عليه السلام: «خذ مال الناصب حيثما وجدته وادفع إلينا الخمس» «۳» إلى غير ذلك. ولكن الإنصاف أنّ غاية ما يستفاد من ذلك، كون ربّ المال مخيراً فى أداء الخمس من أى بعض من أبعاض ماله من دون مراجعة نائب الغيبة (لو لم نقل أنّ هذه الأوامر بنفسها مصداق الإذن) وأمّا صيرورة المعزول مصداقاً لحقّ السادة قبل أن يصل إليهم فلا، فالمعزول كسائر أمواله إلى أن يؤديه إلى أرباب الخمس كما هو كذلك فى سائر الحقوق والديون. ۳- السيرة المستمرة فى عصر المعصومين عليهم السلام وبعدهم إلى زماننا هذا من تولى المالك

لإخراج الخمس وهو مستلزم عرفاً للولاية على العزل، وكذا ولايته على دفع القيمة عوضاً عن العين فإنّها أيضاً دليل على جواز العزل عرفاً. وفيه: ما عرفت من أنّ غاية ما يستفاد من هذا الأمر هو جواز تولى المالك لإخراج بعض انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۴۸ من أمواله لدفعه خمساً وجواز تبديله بالقيمة بالنقود الرائجة، وأمّا إتصافه بوصف الخمس قبل وصوله إلى أيدى أربابه فذلك ممّا لا دليل عليه. ۴- جواز ذلك نصاً وفتوى فى باب الزكاة مع ما نعلم من مساواة المسألتين فى الأحكام، دليل على جواز ذلك فى الخمس أيضاً. أقول: قد عرفت غير مرّة أنّ المتيقن من المماثلة إنّما هو فى المستحقّ، فالأوصاف المعتبرة فى مستحقى الزكاة تعتبر فى مستحقى الخمس إلّاأنّهم من بنى هاشم، وأمّا المساواة فى جميع الأحكام فهو شىء لا يمكن المساعدة عليه، لاختلافهما فى أشياء كثيرة، وقبول المساواة كأصل فى المسألة أيضاً ممّا لا دليل عليه. فقد تحصّل من جميع ما ذكرنا عدم كفاية ما ذكروه من الأدلة لإثبات جواز العزل بحيث يترتب على المعزول أحكام الخمس جميعاً وتكون أمانة فى يده، نعم يستشم من روايات أداء الخمس وكذا السيرة جواز افراز ربّ المال، ولكن حيث لا يبلغ حدّ الدلالة المعتبرة نكتفى بالإشكال فى المسألة والاحتياط فيها واللَّه العالم. المسألة السادسة عشرة: إذا كان للمالك دين فى ذمّة المستحقّ، فهل يجوز احتسابه خمساً أم لا؟ صرّح صاحب العروة بجوازه، ووافقه جماعة من المحشّين غير أنّ بعضهم قيّده بإذن الحاكم الشرعى وبعضهم جعله محلّاً للإشكال، فهنا أقوال ثلاثة. وقال سيّدنا الاستاذ الحكيم رحمه الله فى المستمسك: إنّ جوازه يتوقف على أمور: أحدها: أن تكون اللام للمصرف لا للملك، ويكفى فى المصرف إبراء الذمّة واسقاطها لأنّه نوع من المصرف، لكن جعل اللام للمصرف مخالف للظاهر لا سيّما مع ملاحظة السهام العائدة للإمام. ثانيها: أنّ اللام وإن كان للملك، ولكن لما كان المالك هو الطبيعة (والعنوان) لا الأشخاص، فالمالك أو الفقيه بحسب ولايته على المال المذكور الذى ليس له مالك معين يصرفه فى مصالح الطبيعة التى منها إبراء ذمّة بعض أفرادها. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۴۹ وفيه: أنّ الولاية المطلقة غير ثابتة، وغاية ما ثبت هو الولاية على تطبيق الطبيعة على الفرد وبعده يدفعه تمليكاً. ثالثها: البناء على جواز عزل الخمس فى المال الذى فى الذمّة وبعد تطبيق المستحقّ الكلى على صاحب الذمّة يسقط المال قهراً، ولكن قد عرفت الإشكال فى جواز عزل الخمس .... (ثمّ قال:) نعم بناءً على ثبوت ولاية الفقيه إذا أذنَ للمالك بتعيين الخمس فيما له فى ذمّة الغير وتعيين الفقير فيمن عليه المال سقط قهراً عملًا بمقتضى الولاية (انتهى ملخصاً) «۱». أقول: الأولى من هذه الوجوه أن يتكلم فى أمرين آخرين: أحدهما: هل الإبراء الذى من قبيل الايقاع لا محالة، لا التمليك المحتاج إلى الإيجاب والقبول، يعد من مصاديق الأداء أم لا؟ الظاهر أنّه أداء عرفاً، وحيث لا دليل على كون الأداء بنحو خاصّ فيجوز كلّ ما كان أداء عرفاً. وإن شئت قلت: إنّ ملكية السادة وأرباب الخمس وإن كان أمراً معلوماً إلّاأنّ إبراء المدين من الخمس يعدّ عرفاً من أداء الملك إلى أهله بعد كونه مصداقاً للعنوان الكلى، فلا حاجة إلى التمليك لأنّ الملكية حاصلة للعنوان، بل الكلام فى أداء الملك وإيصاله إلى أهله وهو هنا حاصل من غير حاجة إلى إذن الحاكم الشرعى، إلّاإذا قلنا بوجوبه فى جميع الموارد وهو أمر آخر. ثانيهما: أنّ هناك روايات متعددة وردت فى باب الزكاة من جواز احتساب دين الفقير من باب الزكاة، بعضها ناظرة إلى حال الحياة وبعضها ناظرة إلى ما بعد الوفاة، مثل ما رواه عبدالرحمن بن الحجاج قال: سألت أبا الحسن الأوّل عليه السلام عن دين لى على قوم قد طال حبسه عندهم لا يقدرون على قضائه وهم مستوجبون للزكاة، هل لى أن أدعه فاحتسب به عليهم من الزكاة؟ قال: «نعم» «۲». إلى غير ذلك ممّا أورده صاحب الوسائل فى الباب ۴۶ من أبواب المستحقين من الزكاة. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۵۰ والظاهر أنّ العرف يلقى الخصوصية من باب الزكاة فى مثل هذا المورد ويرى هذا حكماً كلياً فى جميع موارد أداء الحقوق، لا أنّه تعبد خاصّ بمورده، لا أقول جميع أحكام الخمس والزكاة متوافقة، بل أقول فى خصوص المورد إنّ العرف يقضى بإلغاء الخصوصية كما لا يخفى. نعم، ورد فى بعض روايات هذا الباب تفصيل بين القادر على أدائه عرفاً من بعض أمواله (ولو كان من مستثنيات الدين) أو يرجى منه فى المستقبل ومن لا يرجى منه شىء أبداً، فلا يجوز احتسابه من الدين فى الثانى ويجوز فى الأوّل، وهو ما رواه سماعة، عن أبى عبداللَّه عليه السلام قال: سألته عن الرجل يكون له الدين على رجل فقير يريد أن يعطيه من الزكاة، فقال: «إن كان الفقير عنده وفاء بما كان عليه من دين من عَرَض من دار أو متاع من متاع البيت أو يعالج عملًا يتقلب فيها

بوجهه فهو يرجو أن يأخذ منه ماله عنده من دينه، فلا بأس أن يقاصه بما أراد أن يعطيه من الزكاة، أو يحتسب بها، فإن لم يكن عند الفقير وفاء ولا يرجو أن يأخذ منه شيئاً فيعطيه من زكاته ولا يقاصه شيء من الزكاة» «۱». ولكن هذا التفصيل محمول على ضرب من الندب كما أشار إليه صاحب الجواهر فى كتاب الزكاة «۲» لمخالفته القواعد المشهورة، وإطلاق سائر الأدلة التى هى فى مقام البيان، وعدم ظهور الفتوى بهذا التفصيل، وأوضح منه روايات الوفاء عن الميّت فإنّ مورده فرض عدم وجود مال له يمكن أداء دينه منه. بقى هنا أُمور: ۱- أن هذا الأمر أعنى احتساب الدين لا يتوقف على رضا المستحق، لأنّه من قبيل الإبراء الذى هو إيقاع لا من قبيل العقد القائم بالطرفين، كما أنه لا يحتاج إلى إذن الحاكم الشرعى بناءً على عدم وجوبه فى مصرف سهم السادة، ولكن بناءً على المختار فالأحوط انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۵۱ لولا الأقوى وجوب الاستئذان منه. ۲- يظهر ممّا ذكرنا أيضاً عدم وجوب الإعلام، لعدم الدليل عليه بعد كون المعيار إيصال الحقّ إلى مستحقه علم ذلك أم لم يعلم، وفى أبواب الزكاة أيضاً إشارة إليه. ۳- كما يظهر أيضاً عدم الفرق بين الحى والميّت كما ورد التصريح به فى باب الزكاة والمقايسة بين المسألتين هنا جائز لما عرفت من توافقهما فيما يرجع إلى المصرف، فكما يجوز أداء دين الميّت غير بنى هاشم من الزكاة يجوز أداء دين الأموات من بنى هاشم من الخمس كما لا يخفى، مضافاً إلى أنّه موافق للقواعد بعد عدم سقوط ذمّة الميّت بالموت فتدبّر. ۴- وظهر أيضاً أنّه يجوز دفع الخمس إلى الدائن (إذا كان معطى الخمس غير الدائن) وأداء ذمّته منه، لعدم الفرق بين أن يحاسبه ربّ المال أو يعطيه إلى الدائن، والعرف يلقى الخصوصية هنا قطعاً. المسألة السابعة عشرة: لا إشكال فى ولاية المالك على جواز تبديله بمال آخر من النقود (أمّا العروض فقد عرفت الإشكال فى جوازه إلّافى بعض الصور) إنّما الكلام فى أنّه هل يعتبر رضا أرباب الخمس فى ذلك التبديل، أى رضا نائب الإمام فى سهمه عليه السلام ورضا السادة فى سهامهم، أم لا؟ الظاهر عدم اعتبار شىء من ذلك وإن كان مقتضى الإشاعة على القول به رضا الطرفين فى القسمة، ويدلّ عليه أوّلًا: السيرة المستمرة من أعصارهم عليهم السلام إلى عصرنا هذا، فإنّ المتداول هو أخذ المالك شيئاً من أمواله بعنوان الخمس ودفعه إلى أربابه من دون جلب رضاهم. وثانياً: الأخبار الكثيرة الدالة على الأمر بدفع الخمس متوجهاً إلى المالك، مثل ما مرّ آنفاً من رواية أخذ مال الناصب ودفع الخمس إليهم «۱» أو رواية على بن مهزيار الدالّة على إيصال الخمس إليهم «۲» ورواية الأزدى «۳» إلى غير ذلك ممّا دلّ على جواز دفع الأثمان، وكذلك ما يدلّ انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۵۲ على حمل بعض الأصحاب خمس أموالهم إليهم باختيار شىء من أموالهم لهذا الأمر كرواية مسمع بن عبدالملك «۱» وغيره، وحمل جميع ذلك على إذنهم عليهم السلام فى ذلك مخالف لظاهرها، فإنّ ظاهرها كونها بصدد بيان حكم فتوائى كلى لا إذن ولائى. وقد يستدلّ له أيضاً بقياسه بباب الزكاة التى يجوز فيها ذلك، ولكن قد عرفت الإشكال فى هذه المقايسة غير مرّة إلّافيما استثنى. وممّا ذكرنا تعرف أنّ ما أفاده صاحب العروة فى ذيل المسألة من أنّ الأولى اعتبار رضاه خصوصاً فى حصّة الإمام عليه السلام لا مستند له، إلّاما يستفاد من ظاهر الشركة على نحو الإشاعة الذى لابدّ من قطع النظر منه بعد السيرة، وورود الأخبار الدالّة على ولاية المالك. المسألة الثامنة عشرة: هل يجوز للمستحق أن يأخذ من باب الخمس ويردّه على المالك؟ صرّح صاحب العروة بعدم جوازه إلّافى بعض الأحوال، كما إذا كان عليه مبلغ كثير ولم يقدر على أدائه بأن صار معسراً وأراد تفريغ الذمّة، وحينئذٍ لا مانع منه إذا رضىَ المستحقّ بذلك. وقد وافقه على ذلك كثير من المحشّين. ولكن الحقّ أن فى المسألة تفصيلًا: فإنّ المالك قد يدفع المقدار الكثير من الخمس- لا بالقصد الجدى- إلى أربابه، بل يكون كالحيل فى الربا التى لا يقصد البيع فيها جدياً، وحينئذٍ لا أثر لهذا الدفع أصلًا بل وجوده كعدمه، وكذا إذا اشترط فيها إعادته عليه بحيث لا يرضى بدفعه مطلقاً، فهذا أيضاً لا أثر له بل هو كالعدم. أمّا إذا دفعه إليهم مطلقاً جدياً من دون اشتراطه بشىء، فهذا الدفع صحيح يوجب براءة ذمّته من الخمس وطهارة ماله وجواز تصرفاته فيه، ولو كان يرجو إعادته عليه من طرف أرباب الخمس فإنّ هذا بمنزلة الداعى لا أثر له لا فى أبواب المعاملات ولا الإيقاعات، هذا انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۵۳ من ناحية الدفع. وأمّا من جهة الردّ عليه ثانياً، فجوازه منوط بأن يكون الهبة بهذا المقدار من شؤونه، فلو كان زائداً عليها كمّاً أو كيفاً لم يجز، وإن كان بمقدار شؤونه جاز. فلا تتوقف المسألة على كون ردّ الخمس إلى مالكه تضييعاً لحقّ الفقراء، بل المدار على كون هذه

الهبة زائدة على شأنه. ومن هنا يظهر أنّ ما ذكره من الاستثناء في ذيل كلامه: «من جواز ذلك إذا كان على المالك مبلغ كثير ولم يقدر على أدائه وأراد تفريغ ذمّته ممّا عليه من الحقّ وأنّه لا ـ مانع من ردّه عليه حينئذٍ إذا رضيَ المستحق» ممنوع، لأنّ عدم قدرة المالك وإعساره لا ـ أثر له في بذل المستحقّ زائداً على شؤونه، اللّهم إلّاأن يكون بينهما صلة يكون بمقتضاها مؤونته عليه. المسألة التاسعة عشرة: المعروف بين الأصحاب استثناء المناكح والمساكن والمتاجر من أمر الخمس إذا انتقل إليه ممّن لم يخمسه، واللازم البحث أوّلًا، عن أصل الحكم، ثمّ التكلم في المراد من هذه الأُمور الثلاثة، فنقول ومن اللَّه جلّ ذكره نستمد التوفيق والهداية: أمّا أصل الحكم فقد ذكر العلّامة قدس سره في المنتهى ما نصه: «وقد أباح الأئمّة عليهم السلام لشيعتهم المناكح في حالتي ظهور الإمام وغيبته وعليه علماؤنا أجمع ... وألحق الشيخ المساكن والمتاجر» «۱». وظاهره أنّ الإجماع على خصوص الأوّل دون الأخيرين، وذيل كلامه إشارة إلى ما أفاده شيخ الطائفة رحمه الله في النهاية بقوله: «وليس لأحد أن يتصرف فيما يستحقّه الإمام من الأخماس والأنفال إلّابإذنه ... هذا في حال ظهور الإمام، أمّا في حال الغيبة فقد رخصوا لشيعتهم التصرف في حقوقهم ممّا يتعلق بالأخماس وغيرها فيما لابدّ لهم منه من المناكح والمتاجر والمساكن، فأمّا ما عدا ذلك فلا يجوز له التصرف فيه على حال» «۲». وقريب منه ما ذكره صاحب المبسوط. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۵۴ ويقرب منه أيضاً ما ذكره ابن ادريس في السرائر «۱». وصرّح الشيخ المفيد رحمه الله في المقنعة باختصاص الحكم بالمناكح، ولكن كثيراً من المتأخرين صرّحوا بعموم الحكم في الثلاثة، ونقله صاحب الجواهر عن جماعة «۲». وقال صاحب الحدائق: «جمهور الأصحاب على تحليلها (أي الثالثة) بل ادّعى الإجماع على إباحة المناكح» «۳». نعم، يظهر من كلام أبي الصلاح الحلبي في الكافي وابن الجنيد على ما حكاه صاحب المختلف، عدم الإباحة في شيء من ذلك. قال الأوّل منهما ما نصّه: «فإن أخلّ المكلّف بما عليه من الخمس [وحقّ الأنفال كان عاصياً للَّهسبحانه ... لكونه مخلًا بالواجب ... ولا رخصة في ذلك بما ورد من الحديث فيها، لأنّ فرض الخمس والأنفال ثابت بنصّ القرآن وإجماع الأمّة ... ولإجماع آل محمّد عليهم السلام على ثبوته ... ولا يجوز الرجوع عن هذا المعلوم بشاذ من الأخبار» «۴». وظاهر هذه العبارة ترك أخبار التحليل كلّها لأنّها أخبار شاذّة! في مقابل نصّ القرآن وإجماع الأمّة! بل يظهر من الثاني منهما عدم جواز التحليل في شيء من ذلك للحاكم الشرعي بل الإمام عليه السلام! حيث قال في بعض كلماته في المقام: «إنّ التحليل إنّما هو ممّا يملكه المحلل لا ممّا لا ملك له، وإنّما إليه ولاية قبضه وتفريقه في أهله الذين سمّاه اللَّه تعالى لهم» «۵». ولكن الإنصاف أنّ قول هذين الفقيهين (أبي الصلاح الحلبي وابن الجنيد) شاذّ بين الأصحاب ادّعى الإجماع على خلافهما. هذا، وظاهر كلام صاحب العروة أنّ الحكم عام شامل لجميع ما ينتقل إلى الإنسان ممّن لا يعتقد الخمس من دون فرق بين المناكح والمساكن والمتاجر وغيرها، وقد وافقه على انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۵۵ ذلك جماعة المحشّين. إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ العمدة في المقام خصوص الروايات الكثيرة الواردة في أبواب الخمس والأنفال (وليعلم أنّا لا نتصدى لذكر الأخبار العامّة الدالّة على تحليل الخمس مطلقاً لأنك عرفت الكلام فيها مبسوطاً، وإنّما نتكلم عن خصوص ما يتعلق بهذه العناوين الثلاثة) وهي روايات كثيرة تبلغ عشر روايات رواها صاحب الوسائل في الباب ۴ من أبواب الأنفال، وقد ذكرناها سابقاً عند الكلام في أخبار التحليل مطلقاً وجعلناها طائفة خاصة برأسها. منها: ما رواه الفضلاء أبو بصير و زرارة ومحمّد بن مسلم كلّهم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال أميرالمؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام: هلك الناس في بطونهم وفروجهم لأنّهم لم يؤدوا إلينا حقّنا ألا وإنّ شيعتنا من ذلك وآبائهم في حلّ» «۱». وما رواه ضريس الكناسي عن أبي عبداللَّه عليه السلام «۲». وما رواه أبو خديجة عنه عليه السلام «۳». وما رواه محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام «۴». وما رواه الحارث بن المغيرة عن الصادق عليه السلام «۵». وما رواه الفضيل عنه عليه السلام «۶». وما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام «۷». وما رواه إسحاق بن يعقوب عن الناحية المقدسة «۸». وما رواه عبدالعزيز بن نافع عن أبي عبداللَّه عليه السلام «۹». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۵۶ وما رواه في تفسير الإمام الحسن العسكري عن أميرالمؤمنين عليه السلام «۱». وقد ذكرناها سابقاً فلا نحتاج إلى اعادتها. ثمّ اعلم أنّ هذه كلّها تدلّ على استثناء المناكح وفي بعضها استثناء المآكل والمشارب (مثل ما في الأحاديث ۲۰ و ۹ و ۴ و ۱) ولعلّها أيضاً راجعة إلى طيب المولد لأنّ الطعام يؤثر في الولد لا

محالـة فـإن كـان حراماً أثر أثر السوء وإن كان حلالًا أثر الأثر الطيب. لم نظفر بما يـدلّ على حكم المساكن أو مطلق التجارات غير ما حكـاه صاحب الحـدائق (مع اعترافه بعـدم الظفر بغيره) من مرسـلة عوالى اللئالى عن الصادق عليه السـلام قال: إنّه سأله بعض أصـحابه فقال: يا بن رسول اللّه ما حال شـيعتكم فيما خصكم اللّه إذا غاب غائبكم واستتر قائمكم؟ فقال عليه السلام: «ما انصفناهم إن أخذناهم ولا أحببناهم إن عاقبناهم بل نبيح لهم المساكن لتصحّ عباداتهم ونبيح لهم المناكح لتطيب ولادتهم ونبيح لهم المتاجر لتزكوا أموالهم» «۲». ورواه صاحب المسـتدرك فى الباب ۴ من الأنفـال، ولكن ربّمـا يكون دليلًا على التحليل مطلقاً، لأنّ إباحـة المتاجر لتزكوا جميع أموال الشـيعة عبارة أخرى عن التحليل المطلق فلا يصحّ الاسـتدلال به فى المقام بل لابدّ من ذكرها فى بحث التحليل مطلقاً، وقد أجبنا عنه وقلنـا لاـ دليـل على التحليـل المطلق فى زمن الغيبـة مضافاً إلى ضـعف سـند الحـديث، وما ذكره بعضـهم من انجبار سـندها بعمل المشـهور مشـكل، لأنّ عمل المشـهور بها غير ثابت، وأمّا مثل حديث يونس بن يعقوب قال: كنت عند أبى عبداللّه عليه السلام فدخل عليه رجـل من القمـاطين فقـال: جعلت فـداك تقع فى أيـدينا الأـموال والأرباح والتجـارات نعلم أن حقّك فيها ثابت، وأنّا عن ذلك مقصّرون؟ فقال أبو عبـداللّه عليه السـلام: «ما أنصـفناكم إن كلفناكم ذلك اليوم» «۳» . وحـديث انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۵۷ حكيم مؤذن بنى عيس (ابن عيسى) عن أبى عبـداللّه عليه السـلام قـال: قلت له: «وَاعْلَمُوا أَنَّمـا غَنِمْتُمْ مِنْ شَـىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ» قال: «هى واللّه الإفادة يوماً بيوم إلّاأنّ أبى جعل شيعتنا من ذلك فى حلّ ليزكوا» «۱» . وأشباههما، فخارج عن محلّ الكلام، لأنّها دليل على حليـة الخمس بقول مطلق فلا يصـحّ ذكرها فى المقام بعـد ما مضـى الكلام فيها، فما ذكره المحقّق الميلانى فى محاضـراته منظور فيه، فراجع «۲». إذا عرفت ذلك فاعلم أنّه قـد وقع البحث فى المراد من هـذه الأُمور الثلاثـة، فقال المحقّق الهمـدانى رحمه الله فى مصباح الفقيه ما حاصـله: المراد بالمناكـح كما صرّح به غير واحد، السـرارى المغنومة من أهل الحرب، فإنّه يباح للشـيعة فى زمن الغيبة ويباح نكاحها سواء كان جميعها ملكاً للإمام عليه السلام كما إذا كان الحرب بغير إذنه عليه السلام أو كان له خمسها كما إذا كان بإذنه عليه السـلام. وربّما فسـرت بما يتناول مؤونة التزويج ومهور النساء وثمن الجارية التى اشتراها من كسبه. ثمّ أورد عليه بأنّها مندرجة فى هذا الحال فى المؤونة المسـتثناة على تقدير حصولها عام الربح بل المتبادر بقرينة الغلبة، وورود جملة منها فى سبايا بنى أُمية وأشياعهم إنّما هو السبايا فيشكل تناولها لغيرها «۳». أقول: الإنصاف أنها وإن كانت واردة فى موارد خاصة ولكن التعليل فيها عام فيمكن التعدى إلى كلّ مورد يكون تعلق الخمس بالمال سـبباً لعدم حلية الولد، مثل ما إذا اشترى الجارية من مال كان زائداً من مؤونة سنته بحيث تعلق به الخمس ولم يمكن جعله من المؤونـة، فالتعليـل كمـا أنّه يخصـص أخبـار التحليـل من جهـة، يعممهـا من ناحيـة أخرى كمـا لا يخفى. والحاصل: أنّ الذى يمكن ذكره فى تفسير المناكح هو الإماء المغنومة بإذن الإمام عليه السلام أو بغير إذنه أو من يشترى من مال تعلق به الخمس وكـان ذلك بعـد مضـى السـنة، وأمّا الثلاثـة الاخرى التى ورد ذكر غير واحـد منها فى كلامه وبعضـها فى كلام غيره وهى «مهور النساء» انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۵۸ و «مؤونة التزويج» و «الطعام الذى ينعقد منه الولد» فلا دليل على اسـتثنائها من الخمس، أمّا مؤونـة التزويـج فواضـح، وأمّا المهور فلأنّ حرمتها لا تؤثر أثراً فى النكاح، فلو كان المهر عيناً شخصـية محرمة كان المهر باطلًا ووجب مهر المثل، وأمّا حرمة الطعام فلا ينافى حلية الولد وإن كان ينافى كمالها. أمّا المساكن: فقد ذكر لها أقسام واحتمالات: منها: الأراضـى المختصـة بالإمـام عليه السـلام أمّا لكونها مغنومـة بغير إذنه بناءً على كونها له أو لكونها من الأنفال. منها: ما تعلق به الخمس إذا كانت مفتوحـة بـإذنه عليه السـلام على القول به. منهـا: المنتقلـة إلى الشـيعة من غيرهم إذا كانت متعلقـة بالخمس. منها: ما انتقلت إليهم ممّن يعتقـد الخمس ولم يخمس أمواله والانتقـال إمّـا بالوراثـة أو الهبـة أو غيرهما. ومنها: اشترائها بثمن فيه الخمس كما إذا كان من أرباح السـنة الماضيـة. هذا ولكن قد عرفت عدم ورود دليل فى خصوص المساكن، ورواية العوالى مضافاً إلى ضـعف سـندها بالارسال وبما فى نفس الكتاب من الكلام، يوجد فى متنها من الاختلاف فى الكتب ما ربّما يسقطها عن الحجية، فقد روى الذيل فى بعضها ولم يرو فى بعض آخر، وعدم ثبوت عمل المشـهور بها لأنّ الشـهرة فى المسألة غير ثابتة. وقد استدلّ المحقّق الميلانى رحمه الله له بما ورد فى حديث مسـمع بن عبدالملك من إباحة الأرض كلّها للشـيعة «۱» وكـذلك مـا ورد فى روايـة يونس بن ظبيان أو المعلى بن خنيس فى

هذا الباب «۲». لكن الظاهر أنّهما ناظرتان إلى نوع آخر من الملك الـذى فى طول الملك المتعارف، لأنّ مفهومها أنّ جميع الأراضـى وما يخرج منها لهم عليهم السـلام فلا تصل النوبة إلى الخمس. سلّمنا، لكنهما لا تختصان بالمساكن، بل تشملان جميع أنواع الأراضى ممّا هى خارجـة انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۵۹ عن محـلّ الكلام. سـلّمنا، لكنّ الظاهر أنّهما من روايات التحليل المطلق، وقـد عرفت أنّ التحليل بقول مطلق محل إشكال إلّاأن يكون فى خصوص الأنفال فتدبّر جيّداً. وأمّا المتاجر: فقد ذكر صاحب المسالك أنّها ما يشترى من الغنائم المأخوذة من أهل الحرب حالـة الغيبة وإن كانت بأسـرها أو بعضـها للإمام عليه السـلام أو ما يشترى ممّن لا يعتقد بالخمس كالمخالف، مع وجود الخمس فيها، وقد علل إباحة هذه الثلاثة فى الأخبار بطيب الولادة وصـحّة الصلاة وحلّ المال «۱». وقال المحقّق الهمـدانى رحمه الله: «والمراد بالمتـاجر المـال المنتقـل إليه ممّن لاـ يخمس، والقـدر المـتيقن منه الـذى يمكن دعوى انصـراف أخبـار التحليل إليه إنّما هو فيما إذا كان ممّن يستحلّ الخمس كالمخالف وشبهه لا مطلق من لا يخمس» «۲». وقد ذكر العلّامة الميلانى رحمه الله أنّ المتاجر على أنحاء: «تارة يشترى من الأنفال ممّن لا يعتقـد بالخمس، واخرى يتعامل مع من لا يعتقد الخمس (ويكون ذلك من غير الأنفـال) وثالثـةً يتعامـل مع من يعتقـد به، ورابعـة تكون التجـارة بنفس الأنفـال مثـل مـا يتخـذه من الآجام والأحجار فى الأراضـى الموات، وخامسة يتّجر بأمواله ويربح ولا يخمّس أصـلًا، وسادسة يتجر ويربح ويؤخر الربح إلى آخر السـنة» «۳». أقول: قد عرفت أنّه لا دليل على استثناء المساكن والمتاجر إلّامرسلة عوالى اللئالى بما فيها من الإشكال. نعم، فى بعض أخبار التحليل وقع السؤال عن الأرباح والأـموال والتجارات التى ثبت حقّهم فيها، فأجيب بعـدم الأخـذ منه فى تلك الأيّام العسـرة (مثل ما رواه يونس بن يعقوب «۴» وقد مرّ ذكره). وفى مصـحّحة الحـارث بن المغيرة التعبير بالغلاـت والتجارات ونحوها ممّا يثبت حقوقهم فيها «۵» (وقـد مرّ ذكرها أيضاً). انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۶۰ وفى روايـة تفسير الإمام العسـكرى عليه السـلام حليـة المنافع من المآكل والمشارب «۱». إلى غير ذلـك من أشـباهه، ولكن الظاهر أنّها عامـة شاملـة لجميع الأموال ولا اختصاص بالمتاجر فهى داخلـة فى أخبار التحليل مطلقاً، وقد عرفت وجوب حملها على محامل مختلفة لدلالة ما هو اصـرح وأكثر وأقوى متناً وسـنداً على عدم التحليل المطلق. نعم، هناك سيرة مستمرة قوية على عدم تخميس ما يقع فى أيدى الشيعة من أهل الذمّة، أو من المخالفين الذين لا يعتقدون بالخمس مع أنهم عندنا مكلّفون بالفروع كما أنّهم مكلّفون بالاصول، مضافاً إلى ظهور أدلـة الخمس فى أنّه وضـعى وحقّ يتعلق بنفس المال أيّاً كان مالكه من دون فرق بين انتقال هـذه الأـموال إليهم من طريق البيع والتجـارة، أو الهبـة والهديـة، أو الميراث وغيرهـا. فلو كان الخمس واجباً فى هـذه الأموال على من ينتقـل إليـه، لظهر وبـان ولم يخـف على أحـد كمـا هـو ظـاهر. هـذا، ولكن لاـ يختصّ هـذا الـدليل بخصـوص التجـارات أو المنـاكح والمساكن، بل يشمل كل ما انتقل إليهم بأى نحو انتقل من دون فرق بين موارده، ويمكن الاستدلال له أيضاً ببعض ما مرّ من الروايات السابقة مع أخذ القدر المتيقن منها. هذا، ويظهر من بعض أعلام أهل العصـر من أساتذتنا عدم الفرق بين ما ينتقل ممّن يعتقد بالخمس وممّن لا يعتقـد به، فإذا انتقل إلى إنسان مال من الشـيعة المعتقدين بالخمس ويعلم وجود الخمس فيه ويكون المالك عاصـياً فى عدم دفعه، يكون حلالًا للمنتقل إليه. واعترف بأنّ هـذا الحكم مخالف لظاهر الأصـحاب حيث قيـدوا الحكم بمن لا يعتقـد بالخمس، ولكن اسـتدلّ على مختـاره باطلاق الروايتين: الاولى: روايـة يونس بن يعقوب «۲» فـإنّ السؤال فيهـا عن مطلق ما يقع فى الأيـدى من الأموال والأربـاح والتجـارات مع حكم الإمـام عليه السـلام بالتحليل فى ذيله، ولا وجه لتقييـده انوار الفقاهـة، ج۲، ص: ۴۶۱ بخصـوص من لا يعتقـد بالخمس. الثانيـة: روايةُ أبى سـلمة سالم بن مكرم «۱» حيث اطلق التحليـل فيهـا أيضـاً، ولا وجه لتقييـدها بخصوص من لا يعتقد بالخمس. وقد حكم بصـحّة سـند الروايتين، واستفاد منهما التفصيل بين الخمس الواجب على المكلّف بنفسه ابتداء فلا تحليل، وبين ما انتقـل إليه من الغير فلاـ خمس فيه. (انتهى كلامه ملخصاً) «۲». وظنّى أنى إذا كنت فى محضـره دام علاـه قبـل أربعين عاماً فى النجف الأشـرف كـان يسـتدلّ بالسـيرة أيضـاً فى هـذه المسألـة وكان يعتقـد بأنّ فى نفس البلـد اناساً كثيرين لا يعطون خمس أموالهم، وأهل التقوى لاـ منـاص لهم من معاشـرتهم وأنواع المعاملاـت معهم. هـذا، ولكن يشـكل الاعتماد على هـذا العموم بعـد إمكان حمل أفعال الشيعة على الصحّة غالباً، مضافاً إلى عدم العلم التفصيلى أو الإجمالى فى محل الابتلاء فيما ينتقل من بعضهم إلى بعض. مضافاً إلى أنّ

الروايـة الاولى ظاهرة- كما مرّ غير مرّة- فى تحليل جميع الخمس بلا فرق بين موارده فى برهـة خاصـة من الزمان، وكان زماناً عسـراً حرجاً ولا دلالـة له على التحليل فى جميع الأزمنـة. وأمّا الثانيـة فهى أيضاً قابلـة للإشـكال سـنداً ودلالـة، أمّا من ناحية السـند فاختلاف أرباب الرجال فى سالم بن مكرم (أبى خديجة) فقد صرّح بعضهم بأنّه ثقة روى عن أبى عبداللّه عليه السلام ولكن صرّح الشيخ رحمه الله فى بعض كلمـاته أنّ أبـا خديجـة سـالم بن مكرم، ويكنّى أبـا سـلمة أيضـاً ضـعيف، وقـد رووا إنّه كـان من أصـحاب أبى الخطاب الملعـون (اسـمه محمّـد بن المقلاـص) كـان مسـتقيماً فى أوّل أمره ثمّ ادّعى النبـوة وأظهر الإباحـات، ولمـا ظهر أمرهم فى ذلـك أمر المنصور عامله بالكوفة وهو عيسـى بن موسـى (وكانوا فى مسـجد الكوفة حينئذٍ) فقتلهم جميعاً لم يفلت منهم إلّارجل واحد سـقط فى القتلى فلمـا جنّه الليـل خرج من بينهم وهو أبو سـلمة سـالم بن مكرم الملقّب بـأبى خديجـة. انوار الفقاهـة، ج۲، ص: ۴۶۲ لكن سيّدنا الاسـتاذ (دام علاه) قد أصـرّ فى كلامه على أنّ الثقة هو سالم بن مكرم أبو خديجة، وقد كنّاه الصادق عليه السـلام بأبى سلمة كما ورد فى كلام النجاشـى، والذى محكوم بالضـعف هو سالم بن أبى سـلمة الكندى السجستانى الذى وصفه النجاشى بأنّ حديثه ليس بالنقى وإن كنّا لا نعرف منه إلّاخيراً (وقد ضـعفه فى الخلاصة) وأنّ الشـيخ إنّما ضـعف سالم بن مكرم لظنّه أنّ أبا سلمة هو كنية مكرم، حيث قال: «سالم بن مكرم يكنى أبا خديجـة ومكرم يكنى أبا سـلمة» فجعل أبا سـلمة كنيـة لأبيه لا لنفسه «۱». هذا، ولكن ورد التصـريح فى رواية الكشـى بأنّ سالم بن مكرم الذى كانت كنيته أبا خديجة ثمّ كنّاه الصادق عليه السلام بأبى سلمة هو الذى كان من أصحاب أبى الخطاب الملعون، ثمّ بعـد ذلك تاب ورجع فكيف يمكن الإعتماد عليه ومجرّد توبته بعـد ذلك لا يجعله ثقـة، ولـذا توقف فيه العلّامة رحمه الله فى الخلاصـة لتعارض الأقوال فيه فيشـكل الاعتماد على سـند الرواية. وأمّا من حيث الدلالة أيضاً فإنّها مضـطربة لأنّ صدرها ناظر إلى خصوص المناكـح للسؤال عن حليـة الفروج، وتفسـير الـذيل بالأعم الـذى صـدر من غير السائل لا يجعله عاماً، ويمكن حمل ذيلها أيضاً على خصوص المناكـح وإلّا كان تفسيراً لا يوافق سؤال السائل. سـلّمنا، لكنها من الروايات المطلقـة الدالّـة على التحليل فى تجارات النفس وغيرها، فليحمل على بعض ما مرّ سابقاً. وبالجملـة يشـكل الإعتماد على ما أفاده من العموم فى من يعتقد بالخمس ومن لا يعتقـد به. بقى هنا شـىء: وهو أنّه يمكن أن يقال لولا حليـة الأموال المأخوذة المتعلقة بالخمس ممّن يعتقد بالخمس وممّن لا يعتقد به، لوقعنا فى حرج أكيد وعسر عسير لكثره التاركين لهذا الفرض الإلهى حتّى من المعتقدين به، فيشكل لنا اشتراء حاجاتنا من الأسواق والشـركات، ويشـكل علينا ركوب السيارات والطائرات وغيرها، وكذا قبول الهدايا أو الدعوة للضيافات، وربّما انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۶۳ يكون هـذا دليلًا على اسـتقرار السـيرة على عـدم الاعتناء بهـذا الأمر فتـدلّ على الحليـة. ولكن الإنصاف أنّ هذا المقدار غير كافٍ لنفى حكم الخمس فى المقـام، لأـنّه أوّلًا: منقوض بمـا نعلم فى أموالهم من المحرمـات الكثيرة غير الخمس من بيع المحرّمـات وأخذ الرشوات وأخـذ الربـا كثيراً، وقـد نهوا عنه، وأكلهم أموال النـاس بالباطـل بـأنواع الحيـل والتطفيف فى الميزان وغيره، فهـل تقـل هـذه الأموال المحرّمـة عن الأخماس المتعلقـة بهم، وهل يمكن الحكم بتحليل ذلك كلّه؟ وثانياً: أنّ هناك أُموراً ثلاثة توجب سـهولة الأمر فى هـذه المواقع: أوّلها: حمل فعل المسـلم على الصـحّة، والمعاملـة مع سوق المسـلمين معاملـة الحليـة ما لم يعلم علماً قطعياً بحرمـة ما يؤخـذ منه بعينه. ثانيها: أنّ العلم التفصـيلى فى هـذه الموارد غير حاصل غالباً، والعلم الإجمالى غير مفيـد كذلك لخروج بعض موارده عن محـل الابتلاـء فالإنسان لا يبتلى بجميع أموال غيره ممّن يعلم قطعاً بأنّها لا تخمس ولعلّ ما ابتلى به ليس من المحرّم، ومن الواضـح جريـان حكم الحليـة فى هـذه المواضع. وثالثهـا: أنّ كثيراً من المعاملاـت أو أكثرهـا تكون بصورة البيع الكلى المعاطاتى، فمن يشترى شيئـاً يشتريه بثمن كلى لا بثمن شخصـى بعينه، ومن الواضـح أنّه إذا اشترى شـيئاً بهـذا النحو يملكه وإن دفع الثمن من مال محرّم، وإذا كـان مالكـاً له جاز له اشترائه منه أو قبول هـداياه ودعوته إلى الضـيافات وشـبهها. لا أقول إنّه لا توجـد موارد يعلم بوجود الخمس فى المـال بعينه، بـل أقول ليس هـذه الموارد كثيرة جـدّاً كمـا توهم واللّه العـالم بحقـائق أحكـامه. ومن هنـا يظهر حـال البنوك والأـموال الموجودة فيها من المخمس وغير المخمس، ومن المحرّم وغير المحرّم. المسألة العشـرون: هل يجب صرف عين الخمس فى مصارفه، أو يجوز جعله كرأس المـال يتجر به وينتفع بمنافعه، أو يشترى به شـىء تنتفع السادة بمنافعه من دون تمليكهم إيّاه انوار الفقاهـة، ج۲،

ص: ۴۶۴ كاشتراء السيارة أو الدار أو الكتب أو غيرها من دون تمليك أرباب الخمس بل جعلها فى أيديهم لينتفعوا بمنافعه؟ فلو جاز ذلك أمكن حل مشاكل كثيره من الحوزات العلمية وحاجات السادة وغيرهم. وهل يجوز اشتراء هذه الأُمور ووقفها عليهم أم لا؟ أمّا بالنسبة إلى سهم الإمام عليه السلام المنوط بتحصيل رضاه وإذن الفقيه القائم مقامه، فالظاهر أنّه ممّا لا ينبغى الإشكال فيه لعدم قيام الدليل على وجوب صرف عينه، بل يجوز حفظ عينه والانتفاع بمنافعه كما يجوز اشتراء شىء به ووقفه إذا اقتضت مصالح الأمّة، فلذا يجوز بناء المساجد والمدارس الدينية منه، واشتراء الكتب العلمية ووقفها على طلّاب العلم، وكذا يجوز بناء الدور لهم أو المستوصفات أو المستشفيات أو غير ذلك. وأمّا بالنسبة إلى سهم السادة ففى بدء الأمر يشكل ذلك لأنّ ظاهر الأدلة صرفه بعينه فى منافعهم. اللّهم إلّاأن يقال: إنّه ملك للعنوان ولا يدلّ على وجوب تمليك الأفراد بل يجوز بقاؤه على هذا الأمر وانتفاع الأفراد به، فلا يخرج عن ملك العنوان، ولا يجوز وقفه ولكن يجوز إبقاء عينه وتسبيل منافعه، ولا يكون ذلك منافياً لوجوب الأداء بل هو نوع من الأداء. هذا مع قطع النظر عن ولاية الحاكم على هذا الأمر، فإنّ الظاهر من فعل الأئمّة عليهم السلام أنّهم كانوا يتعاملون مع سهم السادة معاملة سهم الإمام عليه السلام فالفقيه القائم مقامه أيضاً يجوز له مثل هذهالتصرفات، وعلى كلّ حال فهذا منوطبمصالح أربابالخمس وكونذلك أصلح لهم لاغير. والحاصل: أنّ جواز هذه التصرفات حتّى بالنسبة إلى سهم السادة غير بعيد. المسألة الواحدة والعشرون: هل يجوز أخذ الأخماس قهراً وجبراً إذا امتنع المالك عن أدائها؟ الظاهر ذلك كما هو كذلك فى باب الزكاة، فإنّ المفروض تعلّق الخمس بالعين- سواء كان بالإشاعة أو بنحو الكلى فى المعين أو بنحو المالية أو غير ذلك- فإذا امتنع عن أدائه أجبر عليه أو أخذ منه قهراً كسائر الحقوق- سواء كانت من حقّ الناس أو حقّ اللَّه- حتّى أنّه لو كان متعلقاً بالذمّة أيضاً جاز قهره عليه. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۶۵ إن قلت: أوليس يعتبر فى أدائه قصد القربة فكيف تحصل مع الجبر؟ قلنا: يجاب عنه أوّلًا: بالنقض بباب الزكاة التى لا إشكال فى جواز أخذها جبراً بل المقاتلة عليها، وثانياً، بأنّ الظاهر من أدلتهما أنّ لهما جهتين، جهة التوصلية وهى جهة حفظ الحكومة الإسلامية وشؤون الإمام عليه السلام بالنسبة إلى سهم الإمام عليه السلام وسد خلة فقراء بنى هاشم ورفع حوائجهم، وجهة القربية وهى لكونهما من العبادات المفروضة التى تتوقف صحّتها على قصد القربة، فإذا لم يحصل قصد القربة فسدتا من هذه الجهة وصحّتا من الناحية الاولى، وفى الحقيقة هما من قبيل تعدد المطلوب ولكن تفكيكهما يصحّ من ناحية الحاكم الشرعى لا من قبل المكلّف نفسه، فلو أعطاه نفسه بغير قصد القربة لم يصحّ مطلقاً فتدبّر جيّداً. المسألة الثانية والعشرون: إذا كان هناك شريكان يتجران برأس مالهما المختلط، أحدهما يؤدى خمس أرباحه، والثانى، لا يؤدى، فهل تصحّ تصرفاته الآخر فى هذا المال المشترك بعد أداء خمس نفسه؟ الظاهر عدم جوازه، لأنّ الخمس يتعلق بالعين- كما عرفت- سواء تعلق بماليته أو بشخصيته، وسواء كان من باب الإشاعة أو الكلى فى المعين أو بنحو آخر، فهو كالمال المختلط بالحرام وحقوق الغير لا يجوز التصرف فيه. نعم يمكن تصحيحه بأحد أُمور: ۱- لو قلنا إنّ الخمس يتعلق بالذمّة جاز أمر شركتهما. ۲- لو شك فى أنّ شريكه دفع خمسه أم لا؟ جاز حمل فعله على الصحّة ولم يجب الفحص عنه. ۳- إذا قلنا بأنّ تحليل التجارات عام يشمل ما إذا انتقل إليه ممّن يعتقد بالخمس وممّن لا يعتقد به، أمكن القول بالحلية هنا أيضاً، لأنّ المقام من قبيل الانتقال إليه ممّن لا- يخمس مع اعتقاده بالخمس بحسب مذهبه. وللحاكم الشرعى أن يجيز لهذا الشريك المؤدى لخمسه، التصرف فى الباقى عند وجود المصلحة. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۶۶ المسألة الثالثة والعشرون: إذا مرّت عليه سنوات لم يخمس أمواله ومع ذلك اشترى البيت أو متاع البيت وأثاثه وصرف ما صرف فى مؤونته ومؤونة عياله ثمّ تاب ورجع وأراد تطهير أمواله من هذا الحقّ، ففيه صور مختلفة: تارة يعلم زمان ظهور الربح فى كسبه فهو مبدء سنة الخمس له. مثلًا يعلم أنّ أوّل ظهور الربح كان الأوّل من محرّم، فحينئذٍ يخرج جميع المؤونات إلى آخر السنة ثمّ يحاسب الباقى ويخرج خمسه. أمّا إذا لم يعلم مبدء ظهور الربح، أو علم به ولكن لم يعلم ماذا اشترى للمؤونة فى تلك السنة وماذا اشترى بالمال الذى فيه الخمس بعد مضى السنة حتّى يكون البيع فضولياً فيه حقّ السادة، بل يعلم أنّه ربح أرباحاً وانفق نفقات طيلة سنين من دون علم بكيفية الأمر، فحينئذٍ تكون أمواله مختلطة كلّها بحقّ السادة كالمختلطة بالحرام، فاللازم محاسبة الجميع وإخراج الخمس عن الجميع سواء فى ذلك رأس ماله الموجود ومطالباته عن غيره، وما

اشتراه للمؤونة من الدار والفرش وغیرهما. ولکن إذا احتمل اشتراء ما فی یده من المؤن- کالدار والفرش والمراکب وغیرها- من منافع سنة الربح، فلابدّ من المصالحة مع الحاکم الشرعی بالنصف أو بالثلث أو بأکثر أو بأقل من ذلک، حسب قوّة الاحتمال وضعفه، وحسب توافق الطرفین مع ملاحظة مصلحة أرباب الخمس من جانب الحاکم الشرعی. المسألة الرابعة والعشرون: لا إشکال فی إمکان اجتماع الخمس والزکاة فی مال واحد ولا یکفی واحد منهما عن الآخر، مثلًا إذا حصل له من الزراعة ما یزید علی النصاب فزکّاه، ثمّ بقی الباقی وزاد عن مؤونة سنته فقد وجب علیه الخمس، وکذا ما یحصل له من أرباح التجارات إذا کانت من الذهب والفضة وحال علیهما الحول، وکذا ما یحصل له من المواشی. ویشهد له ما مرّ فی الأبحاث السابقة من روایة علی بن محمّد بن شجاع النیسابوری عن أبی الحسن الثالث حیث إنّ الراوی یسئل عن وجوب الخمس بعد ما أخذ العشر من الحنطة بعنوان الزکاة، ویجیبه علیه السلام بوجوب الخمس منه بعد المؤونة «۱». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۶۷ والحاصل: أنّه لا منافاة بین الواجبین فلابدّ من العمل بکلیهما بعد اجتماع شرائطهما، غایة الأمر أنّ أحدهما وهی الزکاة تتعلق بأصل المال، والثانی وهو الخمس یتعلق بما یزید عن مؤونة الشخص من ربح المال. ولیعلم أنّه لابدّ من الابتداء بما تعلق به أوّلًا، فلو کان تعلق الزکاة به قبل حلول حول الخمس فیبدء بها لأنّه واجب فوری، فلو أخرجها ولم یبق بعدها شیء یزید عن مؤونته لم یجب علیه الخمس وإلّا وجب، ولو حال حول الخمس علی الذهب والفضة قبل حلول حول الزکاة فاخرج منه الخمس فلم یبق نصاب الذهب والفضة بعد ذلک لم تجب الزکاة، وکذا فی الأنعام الثلاثة. ولو حصلا فی زمن واحد بأنّ حال حول الخمس والزکاة فی یوم واحد، کمن حصلت له من ربح تجارة مقادیر من الذهب والفضة فبقیت عنده إلی حول وکان نصاباً وزائداً عن مؤونة سنته فیجب علیه أداء الخمس والزکاة معاً، ولکن لو کان أداء الخمس یوجب سقوطه عن النصاب فی الزکاة فهل یجب علیه زکاة أم لا؟ الظاهر عدمه إذا کان فی آن حلول حول الزکاة متعلقاً بوجوب الخمس، لأنّ أحدهما من قبیل ما فیه الاقتضاء والآخر من قبیل ما لیس فیه الاقتضاء فلا یزاحم أحدهما الآخر. المسألة الخامسة والعشرون: قد عرفت اعتبار الإیمان فی الفقراء من بنی هاشم بالنسبة إلی سهم السادة، وهل یعتبر الإیمان أو الإسلام فی سهم الإمام علیه السلام أو یجوز دفعه حتّی إلی غیر المسلمین إذا کان سبباً لتقویة شوکة الإسلام- کما إذا اعطاه کاتباً غیر مسلم یکتب کتاباً یدافع فیه عن بعض شؤون المسلمین- أو کان ذلک سبباً لتألیف القلوب وحسن سمعة الإسلام، أو دفعه لمداواة بعض مرضاهم إذا کان ذلک سبباً یؤدی إلی اعتناقهم الإسلام، أو لحسن ظنّهم بالمسلمین ومعاونتهم له إلی غیر ذلک من المصالح؟ والظاهر جواز جمیع ذلک من دون فرق بین الأمثلة لما عرفت فی مصارف سهم الإمام علیه السلام. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۶۸ المسألة السادسة والعشرون: إذا ربح التاجر بحسب ظاهر الحال بأن زاد رأس ماله آخر السنة من مائة ألف تومان إلی مائة وخمسین، ولکن فی الواقع کان ذلک بسبب الغلاء الحاصل فی جمیع الأشیاء بحیث لو کان الثمن من قبیل الدراهم والدنانیر لکانت تجارته فی خسران. مثل ما إذا اشتری عشرین کیساً من الارز بمائة ألف ثمّ باعه بمائة وخمسین، ولکن عند حلول الحول ارتفعت قیمة جمیع الأشیاء بحیث لا یعطونه بمائة وخمسین ألف أکثر من تسعة عشر کیساً، فهو فی الواقع قد خسر وإن کان فی الظاهر قد ربح، فهل هذا ربح کاذب لا یجب فیه الخمس أم ربح واقعی یجب فیه الخمس؟

الفصل الثالث: فی أحکام الأنفال

ختام فی الأنفال

اشارة

ذکر جماعة من فقهائنا الأعلام- رضی اللّه عنهم- أحکام الأنفال فی ذیل أحکام الخمس لمناسبة واضحة بینهما وهی اختصاص الأنفال بالإمام کاختصاص الخمس به، ونحن نقتفی آثارهم فی هذا الأمر وإن صرف النظر عنه المحقّق الیزدی رحمه الله فی العروة

الوثقى. فنقول ومنه جلّ ثناؤه نستمد التوفيق والهداية، هنا أبحاث:

۱- ما المراد بالأنفال؟

إنّ هـذا العنوان (الأنفـال) مـأخوذ من الآيـة الشـريفة: «يَسْأَلُونَـكَ عَنِ الْأَنفَـالِ قُلِ الْأَنفَـالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَاتَّقُواْ اللَّهَ وَأَصْلِحُواْ ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُواْ اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنْ كُنتُم مُّؤْمِنِينَ» «۱». فقد ذكر هذا العنوان مرّتين فى الآية الشـريفة وسميت السورة باسمها ولا يوجد هذا العنوان فى غير هذه الآية من القرآن الكريم، وقد وقع الخلاف فى تفسير الآية وبيان المراد منها بعد اتفاق كثير من أرباب اللغة فى أنّ الأنفال جمع (النفل) بالسكون والتحريك بمعنى الغنيمـة، كما صرّح به الراغب فى المفردات وابن الأثير فى النهايـة والطريحى فى مجمع البحرين و صاحب المصباح فى مصابيحه، أو بمعنى الغنيمـة والهبـة كما فى القاموس و لسان‌العرب. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۷۲ وقد صرّحوا أيضاً بأنّ النفل فى الأصل بمعنى الزيادة، ولذا يطلق على الصلوات المستحبة عنوان النافلة لأنّها زيادة على الفريضة، وعلى ولد الولد لأنّه زيادة على الولد، ومنه قوله تعالى: «وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَقَ وَيَعْقُوبَ نَافِلَةً» «۱» فقد وعد اللَّه إبراهيم إعطاء الولد فوهبه له، وقد زاده بولـد الولد وهو يعقوب. وأمّا إطلاقه على الغنيمة، فلأنّها كانت محرمة على الامم السالفة، كما قيل وقد زادها اللَّه على الأمّة المرحومة، أو أنّهـا منحـة من اللَّه من غير وجوب، ولكن ليعلم أنّ الغنيمـة هنـا بمعنى كلّ مايحصل‌عليه المسـلمون من الكفّار لا خصوص مايكون لهم بالحرب (كما سيأتى) وعلى كلّ‌حال‌فقد اختلف‌المفسّرون‌فى تعيين‌المراد من‌الأنفال فى‌الآية الشريفة (اختلافاً مصداقياً لا مفهومياً فلا تنافى كلماتهم لما ذكره أرباب اللغة) بما يربو على سبعة أقوال أو ثمانية: ۱- إنّها غنائم يوم بدر. ۲- إنّها أنفال السرايا. ۳- إنّها ما شـذّ من المشـركين إلى المسـلمين من عبد أو جارية من غير قتال. ۴- إنّها ما سـقط من المتاع بعد قسـمة الغنائم. ۵- إنّها سلب الرجل وفرسه. ۶- إنّهـا الخمس. ۷- إنّهـا مـا أخـذ بغير قتـال من دار الحرب، وكـلّ أرض انجلى أهلها، وسائر ما ذكره أصحابنا- رضوان اللَّه عليهم- تبعاً لما وصل إليهم من أئمّـة أهل البيت عليهم السـلام إلى غير ذلك. ثمّ اعلم أنّ الاختلاف فى بيان المراد والمصـداق لا فى المفهوم اللغوى كما أشرنا إليه آنفاً. والإنصاف أنّه لا يمكن أن يراد به الغنائم المأخوذة من أهل الحرب بطريق القهر والغلبة، لأنّ ظاهر آية الخمس أنّ فيها الخمس فقط فلا يمكن أن يكون كلّه للَّه‌ولرسوله صلى الله عليه و آله فيعلم من هذا أنّ مورد آية الغنائم غير مورد آيـة الأنفال فحملها على غنائم بـدر أو السـرايا أو الخمس أو شـبه ذلك ممّا لا وجه له، فيمكن أن يكون التفاوت بينهما كون الأوّل ما أخـذ من الكفّار بالقهر والغلبـة فلذا يسـتحقّ المقاتلون أربعة أخماسه، والثانى ما أخذ عنهم لا بسـبب الجهاد فلذا لا حقّ للمقاتلين فيها. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۷۳ وربّما تكون آيـة الفىء قرينـة على هـذا الجمع وهى قوله تعالى: «مَآ أَفَآءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ ا لْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ا لْقُرْبَى وَا لْيَتَمَى وَا لْمَسكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَىْ لَايَكُونَ دُولَةً بَيْنَ ا لْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ» «۱». لأنّها مصرّحة بأنّ ما أخذ بغير القتـال كلّهـا للَّه‌وللرسول والمحتـاجين من المسـلمين، والظـاهر أن ذكر الفرق الثلاث من أهل الحاجـة بيان لما يصـرفه الرسول فيه من المصـارف، ولـذا عبّر غير واحـد منهم عن الأنفـال بـالفيىء. وهاتـان القرينتان (آيتا الخمس والفيىء) شاهـدتان على المراد من الأنفال إجمالًا (مضافاً إلى مفهوم النفل و هو الزيادة فإنّها أمر زائـد على الخمس أو هبـة من اللَّه تعالى من دون قتال). ومن الجـدير بالذكر أنّ ظاهر الآية كون مفهوم الأنفال أمراً واضـحاً بين المسـلمين فى الصدر الأوّل، ولذا قال تعالى: «يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنفَالِ قُلِ الْأَنفَالُ» كما أن ذيـل الآيـة يشـهد بـأنّه كان فيه مظنّـة الخلاف بينهم، ولـذا قال سـبحانه «فَاتَّقُواْ اللَّهَ وَأَصْلِحُواْ ذَاتَ بَيْنِكُمْ» كما كان فيه مظنّـة المعصـية وترك الطاعـة، ولـذا قـال عزّ اسـمه: «وَأَطِيعُواْ اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنْ كُنتُم مُّؤْمِنِينَ». بقى هنـا أمران: أحـدهما: أنّه ذكر سيّدنا الاسـتاذ العلّامة البروجردى رحمه الله فيما حكى عنه فى بعض محاضراته: إنّ فقهاء العامّة ذكروا أنّ الأنفال عبارة عن الزيادات التى كان يعطيها رسول اللَّه صـلى الله عليـه و آله لبعض المجاهـدين خاصـة «۲». ولكن هـذا التفسـير مع عـدم موافقته لظـاهر آيـة الأنفـال، مخالف لما مرّ من كلمـاتهم المختلفـة فى هـذا البـاب، نعم يمكن أن يكون أحـد الأقـوال فى المسألـة. ثانيهمـا: أنّه يتلخص ممّـا ذكرنـا هنـا وفى أبحاث الخمس، أنّ ما يأخـذه المسـلمون من المشـركين على أنحاء أربعة: ۱- ما يؤخـذ بإذن الإمام بالقهر والغلبـة من المنقول فـذلك يكون

داخلًا فی الغنیمة وفیه انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۷۴ الخمس، والأربعة الباقیه للمقاتلین. ۲- ما یؤخذ کذلک من الأراضی وشبهها وهذا لجمیع المسلمین. ۳- ما یؤخذ بغیر إذن الإمام علیه السلام فذلک من الأنفال کما سیأتی. ۴- ما یؤخذ بغیر القهر والغلبة، کما إذا صالحوا من دون حرب فهذا أیضاً من الأنفال کما یأتی (إن شاء اللَّه).

۲- موارد الأنفال ومصادیقها

اختلفت کلماتهم فی بیان تعداد مواردها، فقد ذکر المحقّق رحمه الله فی الشرائع أنّها خمسة وقال العلّامة فی القواعد أنّها عشرة (وقد لا یکون بینهما اختلاف کثیر فی الواقع) والعمدة هنا اقتفاء الأدلة فی کلّ مورد منها فنقول:

الأوّل: الأرضون التی تملک من غیر قتال سواء انجلی أهلها أو سلّموها للمسلمین طوعاً.

وقد ادّعی صاحب الجواهر عدم وجدان الخلاف فیها بل ظهور الإجماع علیها. واستدلّ له بروایات: ۱- ما رواه حفص بن البختری، عن أبی عبداللَّه علیه السلام قال: «الأنفال ما لم یوجف علیه بخیل ولا رکاب أو قوم صالحوا أو قوم أعطوا بأیدیهم ...» «۱». ۲- ما رواه معاویة بن وهب عنه علیه السلام أیضاً وفیها: «وإن لم یکونوا قاتلوا علیها المشرکین کان کلّ ما غنموا للإمام یجعله حیث أحبّ» «۲». ۳- ما رواه حمّاد بن عیسی عن بعض أصحابنا عن العبد الصالح (فی حدیث) قال: «... وکلّ أرض لم یوجف علیها بخیل ولا رکاب ولکن صالحوا صلحاً وأعطوا بأیدیهم علی غیر قتال ...» «۳». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۷۵ ۴- ما فی حدیث علی بن أسباط، عن أبی الحسن موسی علیهما السلام بعد ذکر قضیة فدک مع حدوده الوسیعة أنّه قیل له: کلّ هذا؟ قال: «نعم، إنّ هذا کلّه ممّا لم یوجف أهله علی رسول اللَّه صلی الله علیه و آله بخیل ولا رکاب» «۱». ۵- قوله علیه السلام فی ما رواه محمّد بن مسلم أنّه سمع أبا عبداللَّه علیه السلام یقول فی جواب السؤال عن الأنفال: «کلّ قریة یهلک أهلها أو یجلون عنها فهی نفل للَّهعزّوجلّ ...» «۲». لکن فی ذیله ما لم یعمل به الأصحاب وهو قوله: «نصفها یقسم بین الناس ونصفها لرسول اللَّه صلی الله علیه و آله فما کان لرسول اللَّه صلی الله علیه و آله فهو للإمام علیه السلام». ولکن لعلّه عنایة وتفضل علی الناس لا من باب استحقاقهم له. ۶- ما رواه زرارة، عن أبی عبداللَّه علیه السلام فقد ذکر فی جواب السؤال عن الأنفال: «هی کلّ أرض جلاـ أهلها منغیر أنیحملعلیها بخیل ولاـ رجال ولاـ رکاب فهی نفل للَّهوللرسول» «۳». ۷- ما رواه محمّد بن مسلم عنه علیه السلام أیضاً: «إنّ الأنفال ما کان من أرض لم یکن فیها هراقة دم أو قوم صولحوا وأعطوا بأیدیهم ...» «۴». إلی غیر ذلک من الروایات مثل ما رواه الحلبی «۵» ومحمّد بن مسلم «۶» ومرفوعة أحمد بن محمّد «۷» وما رواه صاحب تفسیر النعمانی «۸» وإسحاق بن عمّار «۹» وروایة أخری لمحمّد بن مسلم «۱۰» ولزرارة «۱۱» وما رواه العیاشی عن أبی اسامة «۱۲» وما رواه عن داود بن فرقد «۱۳». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۷۶ هذا وقد وقع الکلام فی أن هذا الحکم مختص بالأراضی أو یشمل غیره من الأموال المنقولة. حکی عن المشهور الأعم، وقال صاحب الجواهر ظاهر المصنّف وغیره من الأصحاب، ذلک. ویدلّ علی العموم الآیة الشریفة: «مَا افَاءَ اللَّهُ علی رَسُولِهِ ...» فإنّه عام یشمل المنقول وغیره- کما لا یخفی- فکذلک آیة الأنفال، وهکذا غیر واحد من الأحادیث السابقة التی ظاهرها العموم وعدم اختصاص الحکم بالأراضی، کالروایة الاولی والثانیة، أعنی صحیحتی حفص بن البختری ومعاویة بن وهب، فإنّ قوله: «ما لم یوجف علیه ...» وکذا قوله: «ما غنموا» عام یشمل الجمیع. مضافاً إلی مرسلة العیاشی عن زرارة. نعم، عنوان البحث فی کثیر من هذه الروایات الواردة فی هذا الباب هو خصوص الأراضی وشبهها، ولکن اثبات الشیء لا ینفی ما عداه والقول بإنّها فی مقام البیان والاحتراز فیدلّ علی المفهوم کماتری. فالحقّ عدم الفرق بین الأموال المنقولة وغیرها، ویؤیده الاعتبار، فإنّ المسلمین إذا لم یوجفوا علی شیء بخیل ولا رکاب وصالحهم الکفّار علی ألف من الدراهم أو الدنانیر لا وجه لشرکتهم فی هذا المال- کما هو ظاهر- فإنّ الغنیمة فی الواقع جابرة لشیء من مشاق القتال.

الثانی: الأرضون الموات

اشارة

القسم‌الثـانی من‌الأنفال هوالأرضون الموات سواء ملکت ثمّ بادأهلها أولم یجر علیها ملک. هکـذا ذکره صاحب الشـرائع، والکلام فیها یقع تارة حکماً وأخری موضوعاً. أمّا من ناحیة الحکم فقد ادّعی شیخ الطائفه الإجماع فیها بعدما قال: «الأرضون الموات للإمام خاصة، لاـ یملکهـا أحـد بالإحیاء إلّاأن یأذن له الإمام- ثمّ قال- وقال الشافعی: مَن أحیاها ملکها، أذن له الإمام أو لم یأذن، وقال أبو حنیفـة: لا یملک إلّاباذن، وهو قول مالک أیضاً وهـذا مثل ما قلنا: ... دلیلنا إجماع الفرقـة واخبارهم وهی کثیرة» «۱». وادّعی صاحب الغنیة أیضاً إجماع الطائفة علیه، وقال صاحب مسـتند الشیعة: «کونها من الأنفال ممّا لاخلاف فیه ... بل فی التنقیح و المسالک و المفاتیح و شرحه و غیرها الإجماع علیه» «۲». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۷۷ ویـدلّ علیه مضافاً إلی ذلک، کثیر من روایات هـذا الباب مثل ما یلی: ۱- ما فی صـحیحة حفص: «وکلّ أرض خربة وبطون الأودیه فهو لرسول اللَّه صلی الله علیه و آله وهو للإمام من بعده یضعه حیث یشاء» «۱». ۲- ما رواه حمّاد فی مرسلته: «والأنفال کلّ أرض خربة باد أهلها ... وله رؤوس الجبال وبطون الأودیة والآجام وکلّ أرض میتة لا ربّ لها ...» «۲». ۳- مـا رواه سـماعة بن مهران قـال: سألته عن الأنفال فقال علیه السـلام: «کلّ أرض خربـة ...» «۳». ۴- صحیحة محمّد بن مسـلم، عن أبی عبداللَّه علیه السلام أنّه سمعه یقول: «إنّ الأنفال ما کان من أرض لم یکن فیها هراقة دم ... وما کان من أرض خربة أو بطـون أودیـة فهـذا کلّه من الفییء والأنفـال للَّهوللرسـول ...» «۴» . ۵- وفی روایـة أحمـد بن محمّـد: «وبطون الأودیـة ورؤوس الجبـال والموات کلّها هی له وهو قوله تعالی: یَسْئَلُونَکَ عَنِ الانْفَال» «۵». إلی غیر ذلک من الروایات مثل روایة محمّد بن مسـلم ومرسلة أبی أُسامـة وأبی بصـیر وداود بن فرقد وغیرها «۶». وأمّا من الناحیـة الثانیـة- أعنی موضوعها- فقـد ذکر الأصـحاب هنا أُموراً، منها المفاوز وسـیف البحـار وبطون الأودیـة ورؤوس الجبـال. والمراد من المفاوز، الفلاة التی لا ماء فیها سـمّیت بـذلک. أمّا من فوز أیْ مات لأنّها مظنّة الهلاـک لعـدم وجود الماء فیها، أو لأنّه من قطعها وخرج منها فقـد فاز، أو للتفأل فیها بالنجاة بعـد کونها مظنّة للهلاک. والمراد بسیف البحار هو ساحلها، والمراد من بطون الأودیة محل جریان السیول، قال انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۷۸ اللَّه تعالی: «أَنزَلَ مِنَ السَّمَآءِ مَآءً فَسَالَتْ أَوْدِیَةٌ بِقَدَرِهَا» «۱». والمراد من رؤوس الجبـال، المحل الـذی لا ینبت فیه الزرع والأشـجار غالباً (بخلاف ذیولها فإنّها محل لذلک) ولذا جُعلت فی مقابل أذیالها فی کلمات بعضهم، قال: ولو کانت الأذیال مواتاً دخلت فی الأنفال أیضاً. وعلی کلّ حال یدخل جمیع ذلک فی‌العناوین العامـة المصـرّح بها فی روایات هـذا الباب، مثل‌قوله علیه السـلام: «کلّ‌أرض لاربّ‌لها» «۲» وقوله علیه السلام: «کلّ أرض خربة» «۳» وعنوان «الموات کلها» «۴». مضافاً إلی التصریح بخصوص هذه العناوین فی بعض روایات هذا الباب، کالتصریح بعنوان رؤوس الجبال وبطون الأودیـة فی روایة حمّاد «۵» وروایة محمّد بن مسلم «۶» وداود بن فرقد «۷». وکالتصریح بخصوص بطون الأودیة فی روایة حفص «۸» وروایة محمّد بن مسلم «۹» وروایة أخری لمحمّد بن مسلم «۱۰». وکالتصریح بسیف البحر فی روایة علی بن أسباط «۱۱». فرع: هـل هنـاک فرق بین مـا إذا لم یکن لهـا مالک معروف (سواء ملکها بالإحیاء أو بغیره کالإرث وشـبهه) أو کان کـذلک؟ ففی الواقع هنـا صور ثلاـث.: الاـولی: مـا لم یکن له مالک معروف، وهـذا هو القـدر المتیقن من المسألـة. الثانی: ما کان له مالک معروف ملکها بغیر الإحیاء. الثالث: ما کان له مالک معروف ملکها بالإحیاء. وقـد عرفت أنّ الاولی هی القدر المتیقن من محل البحث، وأمّا الثانیـة فقـد ادّعی صاحب مصـباح الفقیه عدم الخلاف فی کونها لمالکها، وفی الثالث قولان: زوال ملکیتها بعروض انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۷۹ الخراب لها، ورجوعها إلی ملک الإمام علیه السـلام وعـدم زوالها بـذلک. هـذا وظاهر قوله علیه السـلام: «باد أهلها» فی مرسلة حمّاد «۱» وفی روایة الحلبی «۲» ومرسلة العیاشی «۳» ومرسلة أخری له عن أبی بصیر «۴». وکذلک التصریح فی غیر واحـد من أخبار هذا الباب بأنّ: «أهلها قد هلکوا أو انجلی أهلها» «۵» . ظاهر هذه الروایات الکثیره المتظافرة وصـریح بعضها دلیل علی عدم معروفیة مالک لها، وهی حجّة وإن کان فیها ضـعاف لاشتهارها روایة وفتوی. نعم، فیما ملک بالإحیاء ثمّ عاد إلی الموات خلاف

فى كتاب إحياء الموات، والمشهور على أنّه باق على ملك مالكه، وعن جماعة من المتأخرين جواز تملكه بالإحياء لأنّه يعود إلى الأنفال لبعض ما ورد فى هذا الباب من الروايات فراجع «۶». وقد يلحق بهذا القسم- أى القسم الثانى من الأنفال- أمران: ۱- «الآجام» وإن لم يصدق عليها عنوان الموات، بل هى فى الحقيقة من قسم الأراضى المحياة بالأصالة، والمراد بالآجام التى هى جمع «أجمة» ليس خصوص ما ينبت فيه القصب بل يشمل ما فيه الأشجار الملتفة الكثيرة، وما فى كلام النراقى قدس سره فى المستند من أنّها ما يقال بالفارسية «بيشه» غير تام، فإن كلمة «بيشه» فى الفارسية بمعنى منبت القصب (نيزار يا نيستان، يا جنگل كوچك) ولكن الآجام فى العربية يعم ذلك وغيره، ولذا صرّح صاحب القاموس بأنّها هى الشجر الكثير الملتف. وعلى كلّ حال فكونها من الأنفال هو المعروف فى كلمات الأصحاب، كما صرح به صاحب المدارك «۷» ويدلّ عليه أيضاً مرسلة حمّاد بن عيسى «۸» وكذلك مرسلة العياشى عن انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۸۰ أبى بصير «۱» ومرسلة داود بن فرقد «۲»، وهى وإن كانت ضعاف الاسناد ولكن عمل المشهور بها يوجب جبر ضعفها. هذا مضافاً إلى إمكان اصطياد (العموم) من مجموع روايات الأنفال، وهو أن ما ليس ملكاً لمالك خاصّ فهو للإمام عليه السلام إلّاما خرج بالدليل وهذه قاعدة مهمّة جدّاً. ويلحق بذلك بطون الأودية إذا كانت فيها أشجار، وكذلك سيف الأنهار إذا كانت كذلك لصدق الآجام عليها أو لما عرفت من القاعدة الكلية. ثمّ إنّه هل هذا الحكم يختصّ بما إذا كانت الآجام فى أراض غير مملوكة لمالك خاصّ أم يعمّها وغير ذلك؟ وكون الآجام فى ملك مالك خاصّ يتصور على وجوه: تارة: أوجد المالك فيها أشجاراً كثيرة ملتفة مثل ما نرى فى عصرنا من الآجام الصناعية، ولا إشكال فى عدم دخول هذا القسم فى الآجام المذكورة فى روايات هذا الباب لانصرافها عنه. وثانية: يكون بترك زرعها فنبتت فيها اشجار كثيرة ملتفة مع كون الأرض انتقلت إليه بناقل قهرى أو اختيارى من غيره. وثالثة: هذا الفرض بعينه مع تملكها بالإحياء، والإنصاف أنّ شيئاً منهما أيضاً لا يدخل فى حكم الأنفال لما عرفت من عدم القول به فى القسم الأوّل حتّى فى مورد طروّ الموات، وأمّا القسم الثانى فعلى فرض القول به فى طروّ الموات لا- يمكن القول به هنا، لأنّ العمدة هناك مصححة أبى خالد الكابلى ومعاوية بن وهب «۳» وهما واردتان فى الأرض التى عمّرها انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۸۱ ثمّ تركها حتّى صارت مواتاً. إن قلت: هذا أيضاً يصدق عليه الموات. قلت: كلا، هى من المحياة غالباً. نعم قد تقطع أشجارها لجعلها أرضاً زراعية تكون منافعها أكثر وإلّا لا يقول احد إنّها أرض موات. ۲- المراتع: الظاهر أن المراتع الموجودة فى الأراضى التى ليست ملكاً لشخص خاصّ هى من الأنفال أيضاً، إلّاأن يكون حريماً لملك عامر من قرية وشبهها، وقلما يوجد فى كلماتهم تصريح بذلك، إلّاأنّهم صرّحوا فى كتاب إحياء الموات أن من شرائط الإحياء أن لا يكون حريماً لعامر، ومثل له صاحب التذكرة بما نحن فيه فقال: «لا نعلم خلافاً بين علماء الأمصار أنّ كلّ ما يتعلق بمصالح العامر، كالطريق والشرب ومسيل ماء العامر ومطرح قمامته وملقى ترابه وآلاته، أو لمصالح القرية كقناتها، ومرعى ماشيتها، ومحتطبها ومسيل مياهها لا يصحّ لأحد احياؤه ولا يملك بالإحياء» «۱». وهذا وشبهه دليل على مفروغية كون المراتع من الأنفال التى تملك بالإحياء لو لم يكن هناك مانع.

والمراتع كالآجام على أقسام:

منها: ما يكون مصنوعياً، وقد كثر ذلك فى أعصارنا، بأن ينشر بذره فى ملك خاصّ فلا إشكال فى كونه لمالكه كسائر الزراعات. منها: ما يكون بالأصالة فى ملك خاصّ، كأن يترك أرضه سنين عديدة فصارت مرتعاً بمرور الزمان، وهذا يدخل فيما مرّ من المحياة التى رجعت مواتاً بما فيها من التفصيل لو قلنابصدق الموات على‌المراتع (كما لا يبعد فى بعضها) وأمّا إذا كانت بحيث لا يصدق عليه إلّا المحياة فلا ينبغى الشك فى بقائه على ملك مالكه، لعدم الدليل على خروجه بصيرورته مرتعاً محياة. ومنها: ما كان موجوداً من البداية فى الأراضى المفتوحة عنوة أو الأراضى المملوكة لأشخاص، والظاهر أنها لا تدخل فى ملك الأشخاص ولا ملك المسلمين بعد عدم حيازتها وعدم إحيائها كما هو ظاهر وكيف كان فتدلّ عليه- مضافاً إلى صدق الموات على كثير من انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۸۲ المراتع- القاعدة الكلية المشار إليها المستفادة من مجموع أبواب الأنفال، من أن كلّ ما لم يكن ملكاً لمالك خاصّ فهو ملك

للإمام عليه السلام (إلّا ما خرج بالدليل). بل قد يدخل في قوله: «وكلّ أرض لا ربّ لها» الوارد في رواية أبي بصير عن الباقر عليه السلام «۱» ومثله ما رواه إسحاق بن عمّار عن الصادق عليه السلام «۲».

الثالث: المعادن

قد وقع الخلاف في كونها من الموات أو من المشتركات، فعن المفيد وسلّار والكليني وشيخه علي بن إبراهيم بل عن الشيخ أيضاً قدس سره كونها من الأنفال، ولكن المحكي عن المشهور نقلًا وتحصيلًا- كما في الجواهر- أنّها من المشتركات التي يكون الناس فيها شرع سواء، بل قد يقال إنّه يلوح من المبسوط نفي الخلاف فيه «۳». وصرّح صاحب الدروس- بعد نقل القولين- بضعف القول بعدم كونه ملكاً للإمام عليه السلام وقد ذكر المحقّق الهمداني رحمه الله بأنّ الأصحاب اختلفوا في المعادن: ۱- فعن الكليني والمفيد والشيخ والديلمي والقاضي والقمّي في تفسيره وبعض متأخري المتأخرين، أنّها من الأنفال مطلقاً من غير فرق بين ما كان منها في أرضه أو غيرها، وبين الظاهرة والباطنة كما تشهد له جملة من الأخبار .... ۲- وعن جملة من الأصحاب بالأشهر أنّ الناس فيها شرع سواء مطلقاً .... ۳- التفصيل بين ما كان في ملك الإمام وغيره .... «۴». وعمدة ما يدلّ على كونها من الأنفال روايات: ۱- ما رواه علي بن إبراهيم في تفسيره عن إسحاق بن عمّار عن أبي عبداللَّه عليه السلام وفيها: «وكلّ أرض لا ربّ لها» والمعادن منها «۵». ۲- مرسلة العياشي عن أبي بصير عن الباقر عليه السلام قال: «ومنها (من الأنفال) المعادن انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۸۳ والآجام وكلّ أرض لا ربّ لها» «۱». ۳- ما رواه داود بن فرقد في حديث عن أبي عبداللَّه عليه السلام قال: قلت: وما الأنفال؟ قال: «بطون الأودية ورؤوس الجبال والآجام والمعادن» «۲». وقد يؤيد ذلك كلّه بما ورد في أخبار كثيرة: «أنّ الدنيا وما فيها لرسول اللَّه صلى الله عليه و آله وللأئمّة المعصومين عليهم السلام من بعده» وإن شئت الإحاطة بها فراجع الكافي، الجزء الأوّل، باب إنّ الأرض كلّها للإمام «۳». هذا وقد يقال بضعف هذه الأخبار، أمّا المراسيل فواضحة، وأمّا رواية إسحاق بن عمّار فالظاهر أنّه لاشتمال سندها ب «أبان بن عثمان» وهو محل الكلام عندهم، مضافاً إلى إعراض المشهور عنها. أضف إلى ذلك السيرة المستمرة في سائر الأمصار والأعصار في زمن تسلّطهم وغيره على الأخذ منها بلا إذن حتّى ما كان في الموات بل وما كان في المفتوحة عنوة. أقول: أوّلًا دعوى الشهرة على عدم كون المعادن من الأنفال مع ذهاب جماعة كثيرة من أعيان القدماء إلى ذلك قابلة للمنع. اللّهمّ إلّاأن يراد شهرة المتأخرين، وشهرتهم لا تمنع عن حجيّة الأخبار. وقد تهافتت في ذلك كلمات صاحب الجواهر- رضوان اللَّه تعالى عليه-. فقال في كتاب إحياء الموات: «المشهور نقلًا وتحصيلًا على أنّ الناس فيها شرع سواء، بل قيل: قد يلوح من محكي المبسوط والسرائر نفي الخلاف فيه» «۴». بينما صرّح صاحب كتاب الخمس باختلاف الأصحاب فيها، ثمّ حكى عن الدروس أنّ الأشهر مساواة الناس فيها، وقال في آخر المسألة: «إنّ المسألة غير سالمة الإشكال والاحتياط الذي جعله اللَّه ساحل بحر الهلكة فيها مطلوب» «۵». هذا وقد أفتى صاحب رسالة (نجاة العباد) عند ذكر الأنفال بكون المعادن منها. فقال: انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۸۴ «منها المعادن التي لم تكن لمالك خاصّ تبعاً للأرض أو بالإحياء» «۱». فقد تهافتت كلماته في هذه الكتب كما لا يخفى. والإنصاف أنّ هذه الروايات الثلاث مع عمل جماعة كثيرة من أفاضل القدماء بها كافية في إثبات كون المعادن من الأنفال لا سيّما أنّ ضعف خبر إسحاق بن عمّار غير ثابت، فقد وصفه صاحب الجواهر وصاحب الرياض والمحقّق الهمداني والمحقّق الخوانساري- قدس اللَّه أسرارهم- في جامع المدارك بالوثاقة. والوجه فيه ما عرفت من الكلام في أبان بن عثمان. هذا وقد صرّح الكشي فيما رواه بأنّ أبان بن عثمان كان من الناووسية «۲». ثمّ قال: إنّ العصابة أجمعت على تصحيح ما يصحّ عن أبان والإقرار له بالفقه. وذكر العلّامة رحمه الله في الخلاصة: «أنّ الأقرب عنده قبول روايته وإن كان فاسد المذهب للإجماع المذكور». وظاهر هذه العبارة اعترافه بصحّة دعوى الإجماع المذكور، ولكن عن ولده فخر المحقّقين رحمه الله أنّه قال: «سألت والدي عنه فقال: الأقرب عدم قبول روايته لقوله تعالى: (إن جاءكم فاسق ...) ولا فسق أعظم من عدم الإيمان». والظاهر أنّ هذه العبارة أيضاً دليل على أنّ الرواية من قسم الموثق، وأنّه لا إشكال فيها من حيث وثوق الراوي، بل قد ذكر صاحب

الرجال الكبير: «قد يقال إنّ الإجماع الثابت بنقل الكشي دليل على عدم كونه ناووسياً». نعم، قد أورد على الرواية بأنّها مجملة من حيث المتن والدلالة، أمّا أوّلًا فلأن الضمير في قوله: «والمعادن منها» يمكن رجوعه إلى الأرض في قوله: «وكلّ أرض لا ربّ لها» وثانياً: فقد حكى عن بعض النسخ «فيها» بدل «منها» فيكون ظاهره عدّ المعادن الموجودة في الأراضي الموات من الأنفال. هذا، ولكن لازمه على كلّ حال قبول كون قسم كبير من المعادن من الأنفال وهي انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۸۵ الموجودة في أراضي الموات، فالرواية وإن كانت مجملة من حيث المتن لكن القدر المتيقن منها كون هذه المعادن من الأنفال، ومن الواضح أنّ عمدة المعادن هي الموجودة في الموات. هذا، ويمكن أن يكون التعبير ب «منها» في غير واحد من روايات هذا الباب شاهداً على رفع الابهام هنا، فتأمل. وهناك رواية أخرى تدلّ على المطلوب رواها صاحب المستدرك عن عاصم بن حميد الحناط عن أبي‌بصير عن ابي‌جعفر عليه السلام في حديث قال: «ولنا الأنفال. قال: قلت له: وما الأنفال؟ قال: «المعادن منها والآجام وكلّ أرض لا ربّ لها» «۱». أضف إلى ذلك كلّه ما قد عرفته من القاعدة الكلية المصطادة من روايات الأنفال كلّها من أنّ كلّ مال لا مالك له فهو للإمام عليه السلام إلّاما خرج بالدليل. فمن جميع ذلك يمكن جعل المعادن من الأنفال لا من المشتركات. وقد يستدلّ على ذلك- كما في كلمات غير واحد منهم- بالروايات الكثيرة الدالة على أنّ الدنيا كلّها لرسول اللَّه صلى الله عليه و آله وللأئمّة من بعده عليهم السلام فراجع «۲». والإنصاف أنّه لا دلالة لها على هذا المدعى والمراد منها- كما ذكرنا مراراً- نوع آخر من الملكية المعروفة، وهي تكون في طول هذه الأملاك التي لنا لا في عرضها، كما ذكروه في ملكية الموالي والعبيد بالنسبة إلى مكتسبات العبيد، وأوضح منها ملكية اللَّه تعالى لجميع ما في السماوات والأرض، وفي الحقيقة هو المالك الأصلي وهذه الأموال أماناته عندنا. ومن الواضح أنّ هذا النوع من الملكية لا تنافي ملكية الناس لأموالهم. هذا واستدلّ للقول إنّ المعادن من المشتركات المباحات بأُمور: ۱- الأصل: أي أصالة الإباحة وعدم الملكية لأحد بعد ضعف روايات هذا الباب سنداً أو دلالة، وذهاب المشهور على خلافها فلا جابر لها. وفيه: ما عرفت من صحّة الاستدلال بالروايات بعد ضمّ بعضها ببعض فالموثقة صحيحة سنداً، والروايات الثلاث الباقية واضحة الدلالة وبعد انضمامها تكون حجّة على المقصود، مضافاً إلى القاعدة المصطادة من أخبار الأنفال. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۸۶ ۲- السيرة المستمرة في جميع الأعصار والأمصار حتّى في زمن تسلّطهم عليهم السلام على الأخذ من المعادن بغير إذن منهم حتّى ما كان في الموات الذي قد عرفت أنّه لهم، أو في المفتوحة عنوة التي هي للمسلمين فهذه السيرة المعاضدة للشهرة، ولقوله تعالى: «خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الْأَرْضِ» ولشدّة حاجة الناس إلى بعضها على وجه يتوقف عليه معاشهم نحو الماء والنار والكلاء (هكذا ذكره صاحب الجواهر في كتاب إحياء الموات). وفيه: أنّ السيرة لا تكون دليلًا إلّاعلى جواز الأخذ منها، والجواز هذا كما يمكن أن يكون بسبب كونها من المشتركات، يمكن أن يكون مستنداً إلى إذنهم العام في الأخذ من الأنفال وأنّ من أحياها فهي له. وإن شئت قلت: سبيل المعادن سبيل أراضي الموات، فكما أنّ جريان السيرة على تملكها بالإحياء لا يكون دليلًا على كونها من المباحات الأصلية فكذلك بالنسبة إلى المعادن. ۳- الأخبار الكثيرة القريبة من التواتر بل المتواترة الدالة على أنّ المعادن ممّا يجب فيه الخمس، وهو مناف لكونها من الأنفال إذ لا معنى لوجوبه في مال الغير (حكاه صاحب الرياض واستدلّ به غيره) «۱». والإنصاف أنّها أيضاً لا تدلّ على المقصود، فكما يمكن أن يكون جواز تملكها ثمّ أداء الخمس منها بسبب كونها من المشتركات، فكذلك يحتمل كونه من باب إذنهم عليهم السلام في مطلق الأنفال، بل من لدن عصر النبي صلى الله عليه و آله. وإن شئت قلت: إنّ هذه الأخبار لا تعارض الأخبار السابقة الدالة على كونها من الأنفال، بل طريق الجمع بينهما واضح، فالثاني دليل على كونها من أموالهم عليهم السلام والأوّل دليل على إذنهم في التصرف فيها بل وتملكها. ومن هنا يظهر الإشكال فيما أفاده صاحب الرياض من أنّ هذا الجواب إنّما يتمشى على تقدير كونها له فيرتكب جمعاً، وإلّا فلا ريب أنّه خلاف الظاهر «۲». ۴- وقد يستدلّ له كما ذكره المحقّق الميلاني رحمه الله في محاضراته في المقام بما دلّ على أنّ الأرض المفتوحة عنوة هي للمسلمين سواء كانت ذات معدن أم لا. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۸۷ ثمّ أجاب عنه بما حاصله: إنّ المعادن خارجة عن اسم الأرض والعنوان هناك هو الأراضي المفتوحة عنوة، وبعبارة اخرى ليس مفادها إلّاما يؤخذ عنوة منهم ممّا هو لهم لا ما ليس

لهم، بل هو من أصله لغيرهم، كالأنفال التى كانت المعادن منها (انتهى ملخصاً). أقول: خروج المعادن كلّها عن اسم الأرض غير ثابت بـل كثير من المعـادن يصـدق عليهـا اسم الأـرض قطعـاً، كمعـادن الجصّ والنورة وأنواع الأحجار التى يسـتفاد منها فى الأبنيـة ومعـدن (الإسـمنت) وكثير من معادن الفلزات التى تكون بشـكل الأحجار أو التراب، نعم معادن النفط وشـبهها خارجة عن مسمّاها. فالأولى أن يقال فى الجواب: إنّ الأدلة السابقة الدالّة على أنّ المعادن كلّها للإمام وإن كانت نسـبتها مع إطلاقات المفتوحة عنوة بالعموم من وجه، ولكنها فى مفادها أظهر وأقوى منها فيقدم عليها. ولو سـلم الإشـكال فى خصوص ما يوجد فى أراضـى المفتوحة عنوة، فلا إشكال فى المعادن التى تكون فى الموات وهى عمدة المعادن. وممّا ذكرنا ظهر وجه القول بالتفصـيل بين المعادن الموجودة فى الموات وغيرها، وقـد تلخص ممّـا ذكرنـا أنّالقول بكونالمعـادن منالأنفال هو الأقوى ولكن تفاصـيله يأتى فيما يلى. بقى هنا أُمور: ١- أقسام المعادن: المعادن على أقسام فتارة تكون فى الأراضـى الموات، وأخرى فى المفتوحـة عنوة، وثالثـة فى الأملاك الشخصـية، وكلّ واحد منها قد يكون من المعادن الظاهرة كالملـح وكثير من الأحجار، وأُخرى من الباطنة التى تعدّ تابعة للأرض (أى قريباً من سـطح الأرض) وثالثة: تكون فى أعماقهـا التى لا تعـد من توابعها (فقـد ذكر فى محلّه أنّ ما هو المعروف من أعماق الأرض إلى تخومها تابعـة لها وكـذلك إلى عنـان السـماء، غير ثـابت، ولـذا لاـ تحتاج الطائرات فى عبورها من فوق البلاد إلى إذن صاحب البيوت، وأمّا لزوم إذن الحكومات فهو أمر آخر، وكذلك لا يحتاج من يتصـرف تحت أراضى البلد مثلًا فى عمق عدّة كيلومترات إلى إذن أهله، لأنّ التبعية هنا أمر عرفى عقلائى يتقدر بقدرها). فما يكون منالمعادن فى أراضـىالموات فلا شك فى أنّها من الأنفال، أمّا الظاهرة والباطنة انوار الفقاهة، ج٢، ص: ۴۸۸ القريبـة فهما واضـحتان، وأمّا الأخير فلـدخولها تحت عنوان المعادن فى ما سبق من الأدلـة. وأمّا إذا كان فى المفتوحـة عنوة والأملاك الخاصة، فإن كان من القسم الأخير أى الباطنة جدّاً فكذلك لعدم التبعية ولدخولها تحت عنوان المعادن فى الأخبار السابقة. أمّا إن كانت ظاهرة أو قريبة من سـطح الأرض، فيمكن أن يقال إنّها أيضاً ملك للإمام عليه السـلام إذا كانت شيئاً يعتد بها، لأنّ النسبة بين إطلاقات أدلـة الأنفال وعموماتها ودليل التبعيـة للأملاك الخاصـة وإن كانت عموماً من وجه إلّاأنّ أدلـة كون المعادن من الأنفال أوضـح وأقوى وأظهر. ولكن لا ينبغى تـرك الاحتياط فى هـذين القسـمين بالمصالحـة لا سيّما مع ملاحظـة ما ذكره الفقهاء من أنّه لو أحيا أرضاً وظهر فيها معـدن ملكه تبعاً لها، وقال صاحب الجواهر قـدس سـره بعـد نقل هـذا الكلام عن المحقّق رحمه الله: «بلا خلاف أجـده فيه كمـا عن المبسوط والسـرائر الاـعتراف به، بـل قيـل إنّ ظـاهر الأـوّل بـل الثانى نفيه بين المسـلمين لأنّه جزء من أجزائها وإن اسـتحال إلى حقيقة أخرى غيرها» «١». وكيف كـان فكَأنّ الـذى أوقع جماعـة من الأصـحاب فى إنكار كونها من الأنفال مطلقاً أو فى خصوص ما يكون فى الملك الخاصّ هو ما عرفت من السيرة على التصرف فيها بعدم الإذن، وكذلك مسألة الخمس الدالّة على كون المعادن داخلـة فى ملك الشـخص، ولكن قـد عرفت الجواب عنهما بما لا مزيد عليه. ٢- ثمرة النزاع فى المسألـة: قـد يقال إنّه لا ثمرة مهمّة فى المسألة، فقد ذكر بعض أعلام العصـر من أساتذتنا- أدام اللَّه تأييدهم- بعد اختيار التفصـيل فى المسألة بين ما كان فى أرض هى من الأنفال وبين المستخرج من غيرها، فالأوّل من الأنفال دون الثانى، أنّ هذا التفصيل غير بعيد وإن لم يكن لهذا البحث أثر عملى لوجوب التخميس بعـد الإسـتخراج على كـلّ حـال والبحث علمى محضّ، وأنّ تملـك الأربعـة أخمـاس هـل هو بتحليل من اللَّه تعالى ابتداء أم بإذن من الإمام عليه السلام؟ «٢» أقول: بل تظهر الثمرة إذا قلنا إنّ الحكومة الإسلامية إذا تشكلت فلها النظر فيما انوار الفقاهة، ج٢، ص: ۴۸۹ للإمام عليه السلام من الأنفال وأنّ لها التصرف فيها والمنع منها بغير إذن (كما هو ليس ببعيد) فحينئذٍ إن كانت المعادن من المباحات الأصـلية فلا يحتاج التصـرف فيها إلى إذن الحكومـة (إلّا إذا كانت هناك عناوين ثانويـة من وقوع مفاسـد مهمّة لابدّ لها من منعها) وأمّا لو كانت من الأنفال فلم يجز التصـرف فيها بغير إذن الحكومة الشـرعية الإسـلامية بالعنوان الاولى. إن قلت: إنّهم عليهم السـلام أجازوا التصـرف فى الأنفال وتملكها بالإحياء عنـد بسط أيـديهم- كعصـر النبى صـلى الله عليه و آله وعصـر أميرالمؤمنين عليه السـلام- بـل قـد يظهر من بعض الروايـات أنّ إذنهم عليهم السـلام فى عصـر الغيبـة ثابت إلى يوم الظهور كما لا يخفى على من راجع روايات هذا الباب. قلت: يمكن أن يقال إنّ هذا الإذن والترخيص مقطعى مشـروط بعدم تشـكيل الحكومة الإسلامية الجامعة للشرائط،

فإذا حصلت مع شرائطها كان لها حقّ المنع والاعطاء (مع مراعاة مصالح الأمّة والحكومة) فتلك الأدلة الدالّة على الإذن المطلق منصرفة عن هذه الصورة، فتأمل. ۳- هل المعادن تملك بالإحياء: وكيف تملك بناءً على الإذن العام منهم عليهم السلام فى الاحياء؟ المعروف بين الأصحاب تقسيم المعادن إلى قسمين: المعادن الظاهرة والمعادن الباطنة. أمّا المعادن الظاهرة، كالملح والكبريت والقير والنفط (فى الأزمنة السابقة حيث كانت تخرج من بعض عيونها) فلا تملك بالإحياء ولا يكون أحد أولى به بسبب التحجير كما صرّح به الشيخ فى المبسوط حيث قال: «أمّا الظاهرة ... فهذا لا يملك بالإحياء ولا يصير أحد أولى به بالتحجير من غيره وليس للسلطان أن يقطعه، بل الناس كلّهم فيه سواء، يأخذون منه قدر حاجتهم بل يجب عندنا فيها الخمس، ولا خلاف فى أنّ ذلك لا يملك ... فإذا ثبت أنّها لا تملك فمن سبق إليها أخذ منها قدر حاجته» «۱». والظاهر أنّ عدم جريان الإحياء والتحجير فيها لعدم وجود موضوعه فإنّ المفروض كون المعدن ظاهراً فلا يحتاج إلى الإحياء، وأمّا التحجير فإنّه مقدمة للإحياء ليكون مختصاً به ليملكه بالإحياء، فإذا لم يكن هناك إحياء فلا يكون تحجيراً، وإن هو إلّاكالمياه الجارية فى الشطوط الكبار يأخذ منها كلّ إنسان بمقدار حاجته، فهى تملك بالحيازة فقط. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۹۰ وأمّا الإقطاع (أى تخصيص الحاكم الشرعى بعض من يرى المصلحة فى اقطاعهم بشىء منها، ويكون هذا التخصيص بمنزلة التحجير فيكون هو أولى به من غيره) فقد يقال- كما مرّ فى كلام المبسوط- إنه لا يجوز اقطاعه لأنّ الناس كلّهم فيه سواء، ولأنّه لا يجوز تحجيره فلا يجرى فيه الاقطاع. هذا ولا فرق فى ذلك بين القول بكونها من الأنفال أو المشتركات. أقول: إذا قلنا إنّها من الأنفال- كما هو الحقّ- لا يجرى فيها الإحياء والتحجير لعدم الموضوع لهما، وأمّا الإقطاع فلا مانع له لأنّه ملك الإمام عليه السلام فإذا رأى فيه مصلحة اقطع بعضها لبعض الناس. وهل للحاكم الشرعى اقطاعها إذا كان فيه مصلحة للمسلمين بأن كان المقطع له قادراً على الانتفاع بها فى طريق مصالح المسلمين منافع كبيرة؟ فقد ذكر صاحب الجواهر أنّه لا يجوز ذلك للنائب العام، لعدم عموم نيابته على وجه يشمل مثل ذلك «۱». ولكن الحق عمومها لأنّه قائم مقامه فى المصالح العامة كما ذكرنا فى محلّه من بحث ولاية الفقيه فراجع. ومن المصالح العامة الاقطاع هنا، وهذا أمر شائع فى الحكومات فى عصرنا فهم يرون ذلك حقّاً للحكومة، وقد ذكرنا أنّ الأُمور التى تكون بيد الحكومات فيما هو دائر بينهم يرجع فيها فى عصر الغيبة إلى الحاكم الشرعى، ولا نحتاج فى كلّ مورد إلى دليل خاصّ. أمّا المعادن الباطنة فقد أدّعى عدم الخلاف فى تملكها بالإحياء، أفتى به الشيخ وابن البرّاج وابن ادريس والعلّامة والشهيدان والمحقّق الكركى وغيرهم على ما حكى عنهم، بل ظاهر المبسوط الإجماع عليه حيث قال: «أمّا المعادن الباطنة ... فهل تملك بالإحياء أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما: أنّه يملك وهو الصحيح عندنا ...» «۲». والظاهر أنّ الوجه فيه عموم أدلة الإحياء «۳». مضافاً إلى استقرار السيرة عليه وإمضائها من الشرع. إن قلت: إنّ أخبار الإحياء تدور مدار عنوان الأرض، والمعدن لا يكون أرضاً حتّى انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۹۱ يملك بالإحياء فقد خرج عن اسم الأرض. هذا مضافاً إلى أنّ الإحياء إنّما يصدق بالنسبة إلى الزراعة والحرث، وأمّا فى المعدن فهو استخراج وإخراج وشبه ذلك من العناوين لا الإحياء. قلت: أوّلًا: إنّ كثيراً من المعادن يصدق عليها عنوان الأرض. وثانياً: يمكن إلغاء الخصوصية لأنّا لم نر أحداً يفرق بين أقسام المعادن فى مسألة الإحياء، فيستفاد من كلماتهم أنّه لا خصوصية لعنوان الأرض هنا. وأمّا عنوان الإحياء فى قوله عليه السلام: «أيّما قوم أحيوا أرضاً» وإن لم يكن صادقاً فى بدء النظر بالنسبة على المعادن وحفرها بحيث تكون قابلة لإخراج موادها بسهولة، إلّاأنّ الظاهر من كلمات الأصحاب أنّ الإحياء له معنى وسيع يشمل ما نحن فيه فقد اشتهر بينهم أنّ إحياء كلّ شىء بحسبه، ولذا قال المحقّق رحمه الله فى الشرائع: «هى- أى المعادن- تملك بالإحياء» «۱» وأضاف إليه فى الجواهر قوله: «بلا خلاف أجده بين من تعرض له ... ولعلّه لصدق الإحياء الذى هو سبب الملك ولو بملاحظة ما سمعته من فتوى الأصحاب فإنّ إحياء كلّ شىء بحسبه، ومن هنا يملك البئر ببلوغه الماء الذى فيها إذ هو كالجوهر الكائن فيها» «۲» وهكذا غيره. والحاصل: أنّه وإن لم يرد نصّ خاصّ فى مسألة تملك المعادن الباطنة بحفرها وبلوغ جواهرها، إلّاأنّ إلغاء الخصوصية عن عنوان الإحياء بقرينة استقرار السيرة على تملكها بذلك، وبقرينة فهم الأصحاب- رضوان اللّه عليهم- قوى جدّاً. وأمّا إقطاعها وجعل قسم منها لبعض الناس- بعد كونها من الأنفال وأمرها بيد نائب الغيبة فالظاهر جوازه

لعموم الأدلة كما عرفت، وكثيراً ما تكون مصلحة الأمّة فى أمر الإقطاع، وإلّا بقىَ كثير منها متروكاً مهجوراً لا تنتفع به لعدم الداعى إلى استخراج بعضه بـدون الاقطـاع. وفى بعض الروايات المرويـة من طرق العامـة: أنّ رسول اللّه صـلى الله عليه و آله اقطع بعض أصـحابه بعض المعـادن فلمـا أخبروه أنّه كالماء العـد (أى دائم ظاهر لا انقطاع له) امتنع منه «٣». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۹۲ وهذا أيضاً دليل على جواز اقطاع المعادن الباطنـة. وادّعى صاحب التذكرة إجماع علمائنا على جواز الإقطاع أزيد من حاجته فى مقابل قول الشافعى أنّه لا يجوز الإقطاع إلّاعلى قـدر حاجته، قال العلّامـة رحمه الله: «وقال علماؤنا: للإمام أن يقطعه الزائد» وأضاف إليه صاحب مفتاح الكرامة بعـد نقل هـذا الكلام: «هو ظاهر المبسوط أو صـريحه وظاهر إطلاق الباقين لكنه اختار فى التحرير مـذهب الشافعى» «١». والدليل على جواز الأزيد من الحاجة هو عمومات الباب، مضافاً إلى أنّه قد يكون فيه مصـلحة الأمّة- كما نشاهد فى عصـرنا- من جعل ذلك ذريعة للنشاطات الاقتصادية ورفع حوائج الناس وتوفير المواد فى الأسواق، ولو اختصّ كلّ إنسان بقدر حاجته حصل ضيق شديد فى كثير من حوائـج النـاس كمـا لاـ يخفى على من له خبرة بهـذه الأُمور. وأمّا إذا حفره ولم يبلغ الجوهر، فقـد صـرّح صاحب مفتاح الكرامـة: «أنّ الظـاهر أنّه لا خلاف فى كونه تحجيراً وليس بإحياء وحيث تحجر يكون احقّ به» «٢» والدليل عليه هو سيرة العقلاء وقد أمضاها الشرع. «وإذا تحجر المعدن بالحفر وتركه وأراد غيره إحياءَه، قال الإمام عليه السـلام له: إمّا أن تحييه أو تخلى بينه وبين غيرك»، هذا ما صرّح به ابن البرّاج فى المهذّب «٣». وصـرّح غيره أيضاً بهذا المعنى، والدليل عليه هو مسألة الجمع بين الحقوق، حقّ التحجير وحقّ الإمام فى الأنفـال كما لا يخفى. ۴- المعـادن الموجودة فى أعمـاق البحـار وأطرافها كمعادن البترول وما أشـبهها، قـد تكون ظاهرة وتـدخل فى عنوان الغوص الواجب فيه الخمس، وأخرى لا تـدخل فى عنوانه، وتارة تكون باطنة، وهى أيضاً على قسـمين تدخل فى عنوان الغوص كمـا إذا كانت من اللؤلؤ كامنـة تحت البحر خرجت بالحفر وشـبهه. وقـد يتصور أنّ ما كان داخلًا فى عنوان الغوص فهو من المباحات الأصـلية وإن صـدق انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۹۳ عليه عنوان المعـدن أيضـاً، وذلـك لأدلـة وجوب الخمس الدالّـة على ملك الأربعة أخماس بالحيازة، لكنك قد عرفت أن هذه الأدلة كما توافق كونها من المباحات توافق كونها من الأنفال، وقد أذنوا عليهم السـلام فى تملّكهـا بالإحيـاء وشـبهه (وإحياء كلّ شـىء بحسبه). والإنصاف أنّ عنوان المعـدن عام شامل لجميع المعادن البريـة والبحريـة الظاهرة والباطنة، فتكون جميعها من الأنفال وتحتاج إلى إذن مالكها وهو الإمام عليه السلام أو نائبه. ۵- المعادن المستخرجة على أيدى الكفّار ومن لا يعتقـد بالأنفال والأخماس يجوز ابتياعها والتصـرّف فيها، بل ويجوز تملّكها بكلّ ناقل اختيارى أو قهرى، وعدم جواز تصـرّفهم فى الأنفال الموجودة فى أراضـيهم لو ثبت كعدم أداء خمسـها ممّا لا ينافى ذلك لما عرفت من إباحة التجارات والأموال المنتقلة ممّن لاـ يعتقـد بـالخمس وحقوق الأئمّـة مطلقـاً، فـإنّ أدلتهـا عامـة تشـمل موارد الخمس والأنفال كما لا يخفى على من راجع ما ذكرنا فى مبحث التحليل.

الرابع: صفايا الملوك وقطائعهم

ويقع الكلام فيه تـارة فى حكمها وأخرى فى موضوعها. أمّا الأوّل فقـد صـرّح صاحب الجواهر بأنّه ممّا لم يجـد فيه خلافاً والظاهر أنّه كذلك. ولا يتوهم أنّها ليست فى محل الابتلاء فى عصـرنا، فإنّ الصـفايا المنقولة بعد الثورة الإسـلامية ربّما تدخل فى هذا العنوان بناءً على كفر الملـك، أو عموم الحكم لمن يـدعى الإسـلام وهو يعـارضه عملًا. وكيف كان فقـد اسـتدلّ له بروايات معتبرة فيها الصـحيح وغيره مثل ما يلى: ۱- ما رواه حمّاد بن عيسـى عن بعض أصـحابنا وفيه: «وله صوافى الملوك ما كان فى أيديهم من غير وجه الغصب لأنّ الغصب كلّه مردود ...» «١». إن قلت: وهل فى أموالهم غير الغصب؟ قلنا: قد يتفق ذلك بأخذهم الأموال ممّن لا حرمة لأموالهم أو تحصـيلهم من طريق الزرع أو الحيازة أو التجارات أو شـبهها، فربحوا فيها واشتروا صـفايا منها. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۹۴ ۲- ما رواه داود بن فرقد عن أبى عبداللّه عليه السـلام قال: «قطائع الملوك كلّها للا مام، وليس للناس فيها شىء» «١». ۳- ما رواه سماعة بن مهران قـال: سـألته عن الأنفـال؟ فقال: «كلّ أرض خربـة أو شـىء يكون للملوك فهو خالص للإمام وليس للناس فيها سـهم» «٢». ۴- ما رواه

محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام وفيها: «أو شيء كأن يكون للملوك». (وذكر المملوك في النسخ اشتباه) «۳». ۵- مرسلة داود بن فرقد عن أبي عبداللّه عليه السلام وفيها: «وقطائع الملوك» «۴». ودلالتها ظاهرة على المدعى. وقد صرّح كثير منهم باشتراطها بما إذا لم تكن مغصوبة من مسلم أو معاهد، كما صرّح به أصحاب الشرائع والجواهر ومصباح الفقيه ومستند الشيعة والمدارك «۵». ويدلّ عليه مضافاً إلى أنّه مقتضى القواعد المعروفة الثابتة في الفقه في باب الأموال، مرسلة حمّاد بن عيسى وقد عرفتها آنفاً. وعلى كلّ حال فهذا من قبيل الاستثناء في أدلة الغنائم بالنسبة إلى الأموال المنقولة، وأدلة الأراضي المفتوحة عنوة بالنسبة إلى غير المنقولة فهي مستثناة منهما، وتختص بإمام المسلمين أعني بعنوان الحكومة الإلهية لا بالغانمين ولا يعمّ جميع المسلمين. وأمّا المراد من الصفايا والقطائع فقد صرّح صاحب الحدائق بأنّ: «المراد بالقطائع الأرض التي تختصّ به، والصوافي ما يصطفيه من الأموال يعني يختصّ به ومرجع الجميع إلى أنّ كلّ ما يختص به سلطان الحرب ممّا لا ينقل ولا يحول أو ممّا ينقل فهو للإمام عليه السلام كما كان للنبي صلى الله عليه و آله» «۶». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۴۹۵ وظاهر هذا الكلام عام يشمل جميع أموالهم المنقولة وغير المنقولة، لا خصوص أموالهم النفيسة. وقال المحقّق النراقي رحمه الله في المستند: «وضابطه كلّ ما اصطفاه ملك الكفّار لنفسه واختص به من الأراضي المعبّر عنها بالقطيع، أو من الأموال المعبّر عنها بالصوافي» «۱». إلى غير ذلك من أشباهه وظاهرها عام. ولكن يظهر من المحقّق الأردبيلي رحمه الله في مجمع الفائده معنى أخصّ من ذلك، حيث قال بعد قوله وقيل هي الجارية والفرس والغلمان: «الظاهر أنّها أعمّ لأنّها اشتقت من الصفو وهو اختيار ما يريد من الأُمور الحسنة إلّاأنّ المراد هنا غير القرى بمقابلتها بالقطائع وهي القرى والبساتين والباغات المخصوصة بالملوك» «۲». وظاهره أن المراد بالصوافي خصوص الأُمور الحسنة. ولكن الذي يظهر من الأدلة هو دخول جميع أموالهم المختصة بهم في ذلك، لأنّ المذكور في رواية حمّاد وإن كان صوافي الملوك، وفي حديث داود بن فرقد قطائع الملوك، إلّاأنّ المذكور في رواية سماعة ومحمّد بن مسلم ومرسلة الثمالي: «شيء يكون للملوك» أو ما يقرب من هذه العبارة وهو عام، بل القطائع أيضاً عامّة تشمل جميع أراضيهم الخالصة لهم فالقول بالعموم أقوى، ولا يعارضها ما دلّ على عنوان الصوافي لإمكان حملها على الغالب، كتوصيفها في كلام المحقّق الهمداني رحمه الله بالمنقولات النفيسة، فإنّ هذا هو الغالب على أموالهم فلا يفهم منها التخصيص. وكأنّ الوجه فيها أنّ ما كان لسلطان الجور ينتقل إلى سلطان العدل من المسلمين، ولا يشترك فيه سائر المجاهدين أو المسلمين. وعلى كلّ حال، المذكور في الأخبار- كما صرّح به بعضهم- هو خصوص الملوك، فلا تشمل الحكّام والولاة والملأ الذين يحيطون بالملك وأبنائه وإخوته كما لا يخفى.

الخامس: من الأنفال ما يصطفيه المعصوم عليه السلام من الغنيمة

قال المحقّق رحمه الله في الشرائع: «وكذا له أن يصطفي من الغنيمة ما شاء من فرس أو ثوب أو جارية أو غير ذلك ممّا لم يجحف» وزاد عليه صاحب الجواهر: «أو سيف فاخر ماض» «۱». وقال العلّامة رحمه الله في المنتهى: «ومن الأنفال ما يصطفيه من الغنيمة في الحرب مثل الفرس الجواد والثوب المرتفع والجارية الحسناء والسيف القاطع وما أشبه ذلك ما لم يجحف بالغانمين، ذهب إليه علماؤنا أجمع» «۲». وقيّده الشيخ رحمه الله في المبسوط بقوله: «ممّا لا نظير له» «۳». وظاهركلام صاحب (الخلاف) أيضاً دعوىالإجماععليه، حيثقال: «دليلنا إجماعالفرقة وأخبارهم» ولكن صرّح بأنّ: «جميع الفقهاء (العامة) قالوا إنّ ذلك يبطل بموت النبي صلى الله عليه و آله» «۴». وبالجملة فالمسألة ممّا لا خلاف فيها. وكأنّ السرّ في هذا الحكم أنّ هذه الصفايا والأموال الحسنة النفيسة ممّا تشتاق إليه النفوس ويتنافس فيها المتنافسون، وقد يكون ذلك مظنّة لوساوس الشيطان وسبباً للنزاع بينالمسلمين أو أمراءالجيوش وقادتهم، فاختصت بالإمام عليه السلام كي لايكون دولة بينالأغنياء. ومن الواضح الذي علمناه من فعل النبي صلى الله عليه و آله والأئمّة عليهم السلام عند بسط اليد، أنّهم لا يختصون بذلك كثيراً بل ينفقونها في سبيل اللّه ولو بأن تباع وتنفق، فإنّا لم نسمع أنّه صلى الله عليه و آله أو أحد أوليائه المعصومين لبسوا ألبسة فاخرة من أموال الصفايا ولا من غيرها كما كان متداولًا ولا يزال بين

الملوك. وعلى كلّ حال يدلّ عليه مضافاً إلى ما عرفت من الإجماع روايات كثيرة: ١- ما رواه ربعى بن عبداللَّه، عن الصادق عليه السلام قال: «كان رسول اللَّه صلى الله عليه و آله إذا أتاه المغنم أخذ صفوه وكان ذلك له، ثمّ يقسّم ما بقى ...» «۵». ٢- ما رواه أبو بصير عن أبى عبداللَّه عليه السلام قال: سألته عن صفو المال؟ قال: «الإمام يأخذ انوار الفقاهة، ج٢، ص: ۴۹۷ الجارية الروقة والمركب الفاره والسيف القاطع والدرع قبل أن تقسّم الغنيمة فهذا صفو المال» «١». ٣- ما رواه حمّاد بن عيسى عن بعض أصحابنا عن العبد الصالح عليه السلام ومضمونه قريب منه «٢». ۴- مرسلة المفيد فى المقنعة عن الصادق عليه السلام قال: «لنا الأنفال، ولنا صفو المال يعنى يصفوها ما أحبّ الإمام من الغنائم، واصطفاه لنفسه قبل القسمة من الجارية الحسناء والفرس الفارة ...» «٣». ۵- ما رواه أبو الصباح الكنانى قال: قال أبو عبداللَّه عليه السلام: «نحن قوم فرض اللَّه طاعتنا، لنا الأنفال ولنا صفو المال» «۴». ودلالة هذه الروايات على المقصود واضحة مع صحّة سند بعضها وتظافرها كما أنّ موضوع المسألة أعنى صفو المال أيضاً ظاهر، فهى كلّ ما كان فى الغنيمة من الأشياء النفيسة التى ترغب فيها النفوس. والمراد من الفاره الواردة فى روايات هذا الباب هو الحسن الماهر النشط كما أنّ المراد من الروقة ذات الجمال والحسن والخير، ومن الواضح أنّ كلّ ما ذكرت فى روايات هذا الباب من باب المثال وإلّا لا تنحصر فيما ذكر فيها. بقى هنا أُمور: ١- الظاهر من أخبار الباب أنّ للإمام عليه السلام أخذ صفوه كما أنّ له تركه إذا رأى فيه المصلحة، ومقداره موكول إلى اختياره، فقد يصطفى بعض الصفو ويترك بعضه الآخر فليس سبيل صفو المال سبيل الأنفال بأن يكون ملكاً له أخذه أو لم يأخذه، بل له أخذه وتركه فإن اختاره ملكه وإن تركه كان سبيله سبيل سائر الغنيمة. انوار الفقاهة، ج٢، ص: ۴۹۸ ٢- قد عرفت ممّا ذكره الشيخ رحمه الله فى الخلاف أنّ العامة قائلون باختصاص ذلك بالنبى صلى الله عليه و آله وأنّه يبطل بموته وقد حكاه العلّامة فى التذكرة أيضاً عنهم «١». ولكن المقطوع من مذهب الأصحاب ثبوته للإمام المعصوم عليه السلام القائم مقامه، وهل يجوز لنائب الغيبة ذلك، بأنّ يأخذه نيابة عنه ثمّ يصرفه فيما يحرز به رضاه عليه السلام؟ لا يبعد ذلك بعد عموم أدلة الولاية الشاملة لجميع الأُمور (إلّا ما خرج بالدليل) والظاهر أنّه لا فرق بينه وبين الأنفال وسهم الإمام عليه السلام من الخمس، فإذا جاز تصرف الفقيه الجامع لشرائط النيابة فى هذه الأُمور فكذا فى صفو المال. ٣- قد عرفت فى كلام المحقّق رحمه الله فى الشرائع تقييده بقوله: «ما لم يجحف» وفى كلام بعض آخر: «ما لم يجحف بالغانمين» وفى بعض آخر: «ما لم يضر بالعسكر» وصرّح كثير منهم بأنّ هذا القيد مستغنى عنه. قال صاحب مصباح الفقيه بأنّه: «لقد أجاد فى المدارك حيث قال: هذا القيد مستغنى عنه بل كان الأولى تركه» «٢». ونظره فى ذلك إلى أنّ الإمام المعصوم عليه السلام بنفسه ناظر إلى هذه الأُمور لا يجحف فى حقّ أحد ولا يضر بأحد، ولكن الظاهر أن نظر من اعتبره إلى أحد أمرين: أحدهما: ما إذا قلنا بشمول الحكم لنائب الغيبة أيضاً كما عرفت نفى البعد عنه. ثانيهما: ما إذا كان قائد الجيش يصطفى للإمام المعصوم عليه السلام فى زمن الحضور فالواجب عليه أن لا يجحف بالغانمين، وأمّا الوجه فى أصل الحكم فلانصراف أدلة استثنائها إلى خصوص هذه الصورة لا غيره وهو واضح.

السادس: من الأنفال ما يغنم بغير إذن الإمام عليه السلام

قال صاحب الجواهر: «على المشهور بين الأصحاب نقلًا وتحصيلًا وفى الروضة نفى الخلاف عنه» «٣». انوار الفقاهة، ج٢، ص: ۴۹۹ بل ظاهر كلام الشيخ فى الخلاف كون المسألة إجماعية عندنا حيث قال: «إذا دخل قوم دار الحرب وقاتلوا بغير إذن الإمام فغنموا كان ذلك للإمام خاصة وخالف جميع الفقهاء ذلك. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم» «١». ولكن الظاهر وجود المخالف فى المسألة بيننا وبينهم، وأمّا بين العامة فقد حكى العلّامة رحمه الله فى المنتهى، لأحمد بن حنبل فيه ثلاثة أقوال أحدها يوافق المشهور بين أصحابنا واستدلّ له بأنّهم عصاة بالفعل فلا يكون فعلهم ذريعة للتملك الشرعى «٢». وأمّا بيننا فقد حكى صاحب المدارك عن المنتهى تقوية كون هذه الغنيمة تساوى غيرها من الغنائم فى أنّه ليس للإمام فيها إلّا الخمس، ثمّ استجود ذلك واستدلّ له‌بما ستأتى الإشارة إليه. بل يظهر من بعض كلمات الشيخ فى الخلاف فى كتاب السير فى المسألة ٣ أنّه إذا غزت طائفة بغير إذن الإمام فغنموا، فالإمام مخير إن

شاء أخذه منهم وإن شاء تركه ثمّ ادّعى الإجماع عليه. والظاهر أنّه ليس مخالفاً لما ذكره فى كتاب الفيىء، وكأنّه فهم من الأدلة أنّ هذا حقّ للإمام عليه السلام يعمل به ما يشاء فتدبّر جيداً. وفى العروة الوثقى فى أوّل كتاب الخمس التفصيل بين زمن الحضور وإمكان الاستئذان عنه عليه السلام فالغنيمة له خاصة، وبين زمن الغيبة فالأحوط إخراج خمسها من حيث الغنيمة لا سيّما إذا كان للدعوة إلى الإسلام (فالمسألة ذات أقوال). وكيف كان فلا شك فى كون المشهور بيننا كونه من الأنفال، والمشهور بينهم خلافه. عمدة الدليل على مذهب الأصحاب هى مرسلة العبّاس الورّاق عن رجل سمّاه، عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: «إذا غزا قوم بغير إذن الإمام فغنموا كانت الغنيمة كلّها للإمام، وإذا غزوا بأمر الإمام فغنموا كان للإمام الخمس» «۳». وضعف سنده منجبر بالشهرة كما لا يخفى. واستدلّ له صاحب الحدائق مضافاً إلى ما مرّ، بصحيحة معاوية بن وهب (أو حسنته انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۵۰۰ بإبراهيم بن هاشم) عن أبى عبداللّه عليه السلام قال: قلت له: السرية يبعثها الإمام عليه السلام فيصيبون غنائم كيف تقسّم؟ ...» «۱» . وذكر ثلاثة أخماس فيها لا يضر بالاستدلال به، لأنّ الصحيح كما فى الكافى هو أربعة أخماس. هذا ولكن يمكن المنع عن الاستدلال به بأنّ المذكور فى صدرها هو وجود قيدين: كون الغنيمة حاصلة بالقتال وكونها عن إذن الإمام عليه السلام والمذكور فى ذيله هو عدم القتال، ومن الواضح أنّه لو لم يكن هناك ايجاف خيل ولا ركاب كانت كلّها للإمام عليه السلام ولم يذكر فيها ما إذا كان هناك قتال ولم يكن إذن منه عليه السلام الذى هو محل الكلام، فلا يصحّ الاستدلال به. اللّهمّ إلّاأن يقال: لا يخلو ذكر القيد فى هذا المقام أعنى مقام الاحتراز، وذكر ما هو شرط فى الحكم من الدلالة على المفهوم وحينئذٍ يتم الاستدلال به، فإن قوله عليه السلام: «إن قاتلوا عليها مع أمير أمره الإمام عليهم» دليل على دخل كلّ واحد من القيدين (القتال وإذن الإمام فى الحكم) وإلّا كان ذكره لغواً، فالاستدلال به غنىّ عن الإشكال. بقى الكلام فى التفصيل الذى أشار إليه صاحب العروة، وكأنّه نظر إلى أنّ قوله عليه السلام فى مرسلة الورّاق إذا غزا قوم بأمر الإمام أو بغير إذنه منصرف إلى زمان الحضور وإمكان الوصول إليه، ولكن الإنصاف منع هذا الانصراف كما أنّ الشرط فى سائر المقامات ليس دليلًا على إمكان الوصول إليه، فقوله: «لا صلاة إلّابطهور» لا ينصرف إلى ما إذا أمكن الوصول إلى الطهور، ولا يستفاد منه أنّ فاقد الطهورين لا تشترط فى صلاته الطهارة بل إطلاق الشرطية دليل على عدم تحقق الصلاة ولو فى هذا الحال، فهو دليل على سقوط الصلاة فى هذا الحال لو لم يكن هناك دليل آخر مثل «إنّ الصلاة لا تسقط بحال». هذا وعدم إمكان الوصول إليه عليه السلام بعد إمكان الوصول إلى نائبه غير قادح فتدبّر. وعلى كلّ حال لا يبعد أن تكون الحكمة فى هذا الحكم منع الناس عن القيام بحروب لا فائدة فيها للإسلام والمسلمين، بل تكون مضرة طمعاً فى حطام الدنيا وغنائمها وأموالها. نعم، يمكن الأخذ من أموال أهل الحرب بلا قتال، إنّما الكلام فى مسألة القتال، فهذا مؤيد آخر لعدم الفرق بين زمن الحضور والغيبة. هذا وقد يستدلّ لقول العلّامة وصاحب المدارك (كون المقام كسائر موارد الغنيمة يتعلق انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۵۰۱ به الخمس فقط) بأُمور: ۱- الأصل أى أصالة عدم صيرورته من الأنفال. ۲- إطلاق آية الغنيمة فإنّها شاملة للمقام وغيره. ۳- عدم ذكر هذا القسم فى روايات الأنفال مع كثرتها وأنّه لو كان منها لذكر فيها. ۴- ضعف سند مرسلة الورّاق تارة بالإرسال، وأُخرى باشتماله على على بن الحسن بن أحمد بن يسار (بشار) المجهول، وثالثة بأنّ يعقوب مشترك بين الصحيح والضعيف. ولكن كلّها قابلة للمنع، أمّا الأخير فلما عرفت من جبر ضعف سند الخبر بعمل الأصحاب كلّهم ما عدا قليل لا سيّما مع كونه الدليل‌الوحيد فى المسألة. وبعد قوّة الرواية بهذه الملاحظة لا يبقى مجال للرجوع إلى الأصل وإطلاق الآية (مع أنّ الأصل معارض بمثله كما لا يخفى) وعدم ذكره فى أخبار الأنفال غير قادح بعد عدم كونها فى مقام الحصر من جميع الجهات، وكم له نظير فى الفقه. نعم، هناك دليل آخر على هذا القول وحاصله أنّ ظاهر كثير من روايات الخمس والأنفال أنّهم عليهم السلام صرّحوا بأنّ حقّهم فى الغنائم التى حصلت فى الحروب الإسلامية بعد النبى صلى الله عليه و آله لا سيّما فى حروب بنى أُمية وبنى العبّاس لم يكن إلّاالخمس مع أنّه لم تكن هذه الحروب بإذنهم، فلابدّ أن تكون جميعها لهم. ويمكن دفعه أيضاً بما ذكرنا من‌أنّهم أذنوا فيما كان فى‌طريق نصرةالإسلام وتقوية الدين. بقى هنا مسائل: الاولى: المشهور بين الأصحاب كون ميراث من لا وارث له من الأنفال، بل ادّعى الإجماع عليه. قال العلّامة رحمه الله فى المنتهى: «ومن الأنفال ميراث من لا وارث له، ذهب علماؤنا

أجمع إلى أنّه يكون للإمام خاصة ينقل إلى بيت ماله، وخالف فيه الجمهور (كافة وقالوا) أنّه للمسلمين أجمع» «۱». وقال شيخ الطائفة رحمه الله في الخلاف: «ميراث من لا وارث له ولا مولى نعمة، لإمام انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۵۰۲ المسلمين سواء كان مسلماً أو ذمّياً، وقال جميع الفقهاء إنّ ميراثه لبيت المال وهو لجميع المسلمين، دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم» «۱». وقال صاحب مصباح الفقيه: «أنّه كان على المصنّف (صاحب الشرائع) ذكر ميراث من لا وارث له غير الإمام هنا من الأنفال إذ هو كذلك عند علمائنا أجمع كما عن المنتهى» ثمّ استدلّ عليه بالروايات الآتية ثمّ قال: «لعلّ ترك تعرض المصنّف له ههنا اكتفاء بما ذكروه في طبقات الارث» «۲». وقد عدّه المحقّق النراقي قدس سره أيضاً من الأنفال بقوله: «التاسع ميراث من لا وارث له» «۳». وقال في كتاب الميراث بعد ذكر كون المسألة مشهورة بل ادّعى عليها الإجماع مستفيضاً، ما نصّه: «خلافاً للصدوق في الفقيه ففرق بين حال الحضور والغيبة فجعله في الأوّل للإمام وفي الثاني لأهل بلد الميّت (جمعاً بين أخبار هذا الباب)» «۴». ولعلّ خلاف الصدوق إنّما هو في مصرفه في زمن الغيبة بعد كونه للإمام على كلّ حال لا في أصل كونه للإمام، كما اختلفوا في مصرف سهم الإمام عليه السلام في عصر الغيبة اختلافاً شديداً فتأمل. وعلى كلّ حال فقد تدلّت على المقصود روايات كثيرة، وقد جمعها صاحب الوسائل رحمه الله في الباب ۳ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة من كتاب الارث في الجزء ۱۷ من كتابه. ۱- منها ما رواه محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «من مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقه قد ضمن جريرته فماله من الأنفال» «۵». ۲- ما رواه الحلبي، عن الصادق عليه السلام في قول اللّه عزّوجلّ: «وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الانْفَالِ» قال: «من مات وليس له مولى، فماله من الأنفال» «۶». ۳- رواية أخرى له بهذا المضمون بعينه مع إضافات «۷» والظاهر اتحاد الروايتين. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۵۰۳ ۴- ما رواه حمّاد بن عيسى عن بعض أصحابنا عن أبي الحسن الأوّل عليه السلام فقد ذكر بعد عدّ كثير من الأنفال قوله: «الإمام وارث من لا وارث له» «۱» وقد حكاه صاحب الوسائل في أبواب الأنفال أيضاً «۲». ۵- ما رواه عن أبان بن تغلب قال: قال أبو عبداللّه عليه السلام: «من مات لا مولى له ولا ورثة فهو من أهل هذه الآية: يسألونك عن الأنفال قل الأنفال للّهوالرسول» «۳». ۶- ما رواه عن إسحاق بن عمّار قال: سألت أبا عبداللّه عليه السلام عن الأنفال؟ فقال: «هي القرى التي قد خربت وانجلى أهلها فهي للّهوللرسول، وما كان للملوك فهو للإمام، وما كان من الأرض بخربة لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، وكلّ أرض لا ربّ لها، والمعادن منها، ومن مات وليس له مولى فماله من الأنفال» «۴». إلى غير ذلك (فراجع الأحاديث ۱۱ و ۱۲ و ۱۳ من الباب ۳ من ولاء ضمان الجريرة والإمامة) وفي غير هذا الباب. ولكن قد يعارض ذلك بروايات دلّت على أنّ ميراثه لأهل بلده (وهي دليل لقول الصدوق رحمه الله). ۱- منها ما رواه ابن أبي عمير، عن خلّاد السندي، عن أبي عبداللّه عليه السلام قال: «كان علي عليه السلام يقول في الرجل يموت ويترك مالًا وليس له أحد: اعط المال همشاريجه» «۵». ۲- ما رواه أيضاً ابن أبي عمير، عن خلّاد، عن السري يرفعه إلى أميرالمؤمنين عليه السلام في الرجل يموت ويترك مالًا ليس له وارث قال: «فقال أميرالمؤمنين عليه السلام: اعط المال همشاريجه» «۶» . والظاهر أنّهما رواية واحدة. ۳- مرسلة داود عمّن ذكره، عن أبي عبداللّه عليه السلام قال: «مات رجل على عهد أميرالمؤمنين عليه السلام لم يكن له وارث فدفع أميرالمؤمنين عليه السلام ميراثه إلى همشهريجه (همشيريجه)» «۷». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۵۰۴ ۴- مرسلة الصدوق حيث قال (بعد ذكر صحيحة محمّد بن مسلم): «روى في خبر آخر أنّ من مات وليس له وارث فميراثه لهمشاريجه يعني أهل بلده» «۱». والظاهر أنّه ليس خبراً آخر، فجميع هذه الأخبار تندرج في خبرين بل يحتمل كون الجميع رواية واحدة كما أشار إليه النراقي رحمه الله في المستند. هذا ويقع الكلام تارة في إسنادها وأخرى في دلالتها. لاشك في ضعف إسناد الجميع كما لا يخفى على من راجعها. وأمّا الدلالة فقد وقع الاختلاف في النسخ، فإن كانت النسخة همشاريجه فالمشهور على أنّه أهل بلده والكلمة فارسية مأخوذة من «همشهري» ولازمه إعطاء ميراثه لمن يعرف من أهل بلاده هناك أو يرسل إليهم، وهذا التعبير إنّما نشأ من كون من لا وارث له من غير بلاد العرب من الغرباء من بلاد ايران وشبهها فعبّر بهذا التعبير، وإن كانت النسخة همشيريجه فقد يقال بأنّه بمعنى الأخ أو الأخت من الرضاعة فحينئذٍ يكون مخالفاً للإجماع لأنّ الرضاع كالنسب يوجب الحرمة في النكاح وليس كالنسب في باب الارث بالإجماع. قلت: ولكن كون هذا التعبير في الفارسية بمعنى خصوص

الأخ أو الأخت الرضاعى غير ثابت، بل اليوم يطلق على الأخت النسبية ولاندرى أنّه هل هومستحدّث أوكان من سابقالأيّام. وعلى كلّ حال لا ينبغى الريب فى تقديم الطائفة الاولى بعد تظافرها وصحّة إسناد بعضها وكونها موافقة للمشهور، مع ضعف إسناد الثانية ودلالتها وكونها مهجورة متروكة فالمسألة واضحة بحمد اللَّه. الثانية: أنّ غير واحد من الفقهاء جعلوا «البحار» أيضاً من الأنفال. قال المحقّق النراقى رحمه الله فى المستند: (الحادى عشر: البحار) «۲» وهى على الأظهر من الأنفال وفاقاً لصريح الكلينى وظاهر ابن أبى عمير والمحكى عن المفيد بل الديلمى، للعمومات المتقدّمة وحسنة البخترى ... وتؤيده بل تدلّ عليه صحيحة عمر بن يزيد انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۵۰۵ (انتهى)» «۱». وقال المفيد رحمه الله فى المقنعة: «والأنفال كلّ أرض فتحت من غير أن يوجف عليها بخيل ولا ركاب- إلى أن قال- والآجام والبحار والمفاوز ...» «۲». وقال أبو صلاح الحلبى فى الكافى: «فرض الأنفال مختصّ بكلّ أرض لم يوجف عليها بخيل ولاركاب- إلى أن قال- ورؤوس الجبال وبطون الأودية من كلّ أرض والبحاروالآجام ...» «۳». وذكر ثقة الإسلام الكلينى فى الكافى فى عداد الأنفال: «وكذلك الآجام والمعادن والبحار والمفاوز هى للإمام خاصة» «۴». وذكره سيّدنا الحكيم رحمه الله فى المستمسك واستدلّ عليه بعد قوله: وعن غير واحد الاعتراف بعدم الدليل عليه، ببعض ما مرّ ذكره ويأتى «۵». ومن الواضح أنّ البحار فى أعصارنا ممّا يهتم بأمرها لمرور السفن والصيد والمعادن التى فى قعرها وغير ذلك من المنافع الكثيرة، بل قد يقال بإمكان استخراج الجواهر من مياهها أيضاً، مضافاً إلى دورها الكبير فى المسائل المرتبطة بالعساكر والجيوش وغير ذلك، فلعلّ ترك ذكرها فى كلمات القوم غالباً وعدم سؤال كثير من الرواة عنه كان لعدم الانتفاع بها فى تلك الأيّام بخلاف أيّامنا هذه. وعلى كلّ حال فيمكن الاستدلال عليه بأُمور: ۱- العموم المصطاد من أخبار الأنفال من أنّ كلّ مال ليس له مالك خاصّ فهو للإمام (إلّا ما خرج بالدليل) واصطياد هذا العموم كما عرفت غير بعيد. ۲- مصححة حفص بن البخترى عن أبى عبداللَّه عليه السلام قال: «إنّ جبرئيل عليه السلام كرى برجله خمسة أنهار لسان الماء يتبعه، الفرات ودجلة ونيل مصر ومهران ونهر بلخ فما سقت أو سقى منها فللإمام والبحر المطيف بالدنيا وهو أفسيكون» «۶». وفى طريق الصدوق إلى حفص كلام عندهم، ولكن رواه الكلينى- رضوان اللَّه عليه- فى انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۵۰۶ الكافى بسند صحيح إلّاأنّه حذف قوله «وهو أفسيكون» (فراجع الوسائل ذيل الحديث). وقوله البحر المطيف بالدنيا يشمل جميع البحار لما ثبت عندنا اليوم أنّ جميع البحار فى الدنيا مرتبطة بعضها ببعض فهى مطيفة بالدنيا وتكون بحراً واحداً. وأمّا قوله: «هو أفسيكون» فقد ذكر العلّامة المجلسى قدس سره فى البحار، ما نصّه: «ولعلّه من الصدوق فصار سبباً للإشكال لأنّ «أفسيكون» معرب «آبسكون» وهو بحر الخزر ويقال له بحر جرجان وبحر طبرستان وبحر مازندران ... وهذا غير محيط بالدنيا- إلى أن قال- وما فى الكافى (أى بدون ذكر هذه الجملة) أظهر وأصوب والمعنى أنّ البحر المحيط بالدنيا أيضاً للإمام عليه السلام» «۱». أقول: ويحتمل أن يكون آبسيكون اسماً لما يسمّى اليوم الأقيانوس الكبير ويسمّى البحر الهادىء أى الساكن (يقال فى الفارسية أقيانوس آرام) وكأنّه لعظمه وارتباطه بسائر البحار مطيف بالدنيا. والحاصل: الاستدلال بالرواية على المطلوب ظاهر، اللّهمّ إلّاأنّ يقال: إنّ صدرها ممّا لا يمكن العمل به، فإنّ مجرّد استقاء الأراضى من هذه الأنهار لا يوجب كون ثمرتها للإمام ولم يفت بذلك أحد، فاللازم حمل الرواية على نوع آخر من الملكية أشرنا إليها غير مرّة تكون فى طول ملك الناس. وإن شئت قلت: إنّ صدرها قرينة على أنّ المراد بالذيل أيضاً هو الملكية العامة الواردة فى كثير من الروايات من أنّ الدنيا كلّها للإمام عليه السلام (بعد ما كانت لرسول اللَّه صلى الله عليه و آله) ومن الواضح ثبوت الملك الخصوصى للأفراد- كما صرّحت به آيات الارث وغيرها فى القرآن الكريم- فلا يمكن كون شىء واحد فى زمان واحد ملكاً لشخصين بتمامه، فلابدّ من حملها على أنّ المراد من الملكية هنا ما يكون من قبيل ملك المولى للعبد وما فى يده من الأملاك (بناءً على القول به). ومن هنا يظهر الكلام فى الاستدلال بتلك الروايات «۲» كدليل مستقل على المطلوب فإنّ انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۵۰۷ الأخذ بظاهرها مناف لضرورة الفقه وما ثبت من الكتاب والسنّة، اللّهمّ إلّاأن يراد منه ما ذكرنا من نوع آخر من الملكية. ۳- واستدلّ له أيضاً بصحيحة عمر بن يزيد، عن أبى سيّار مسمع بن عبدالملك وفيها: «الأرض كلّها لنا فما أخرج اللَّه منها من شىء فهو لنا» «۱». قال صاحب المستند: «وجه الدلالة أنّ المال الحاصل للسائل وسؤاله كان عن الغوص ومنه

یفهم أنّ مراده علیه السلام من الأرض وما أخرج منها ما یشمل أرض البحار أیضاً» «۲». وفیه: ما مرّ فی مثله ممّا یدلّ علی أنّ الأرض کلّها للإمام علیه السلام وأنّها لادلالة لها علی المطلوب. فتلخص أنّ العمدة فی المسألة هی العموم المستفاد من أدلة الأنفال لو بلغ هذا العموم المصطاد حدّ الحجیة، ولکنه لا یخلو من إشکال والأرجح فی المسألة الاحتیاط لا سیّما مع جریان سیرة العقلاء فی جمیع أقطار العالم علی معاملة البحار (ما عدا بعض ما یکون حریماً للبلاد المختلفة). معاملة المشترکات المباحات الأولیة منذ سابق الأیّام إلی زماننا هذا. ومن هنا یظهر حال الأنهار الکبار أیضاً، فإنّه یمکن الاستدلال علی کونها من الأنفال بصحیحة حفص بن البختری للتصریح فیها بالأنهار الکبار فی العالم وأنّها للإمام علیه السلام، ولکن قد عرفت الجواب عنها وأنّ دلالتها قابلة للمناقشة بما مرّ، وکذلک یظهر حال الفضاء والجوّ فی أیّامنا هذا ممّا یمکن الانتفاع بها بکثیر من المنافع، وکذا أعماق الأرض وتخومها ممّا لا یعد جریماً لأملاک الناس ولا یکون تابعاً لها عرفاً، والأظهر فی جمیع ذلک معاملتها معاملة المشترکات للأصل، وعدم الدلیل الکافی علی اثبات کونها من الأنفال، وإن کان رعایة الاحتیاط فی جمیع ذلک حسناً. الثالثة: قد عدّ أبو الصلاح الحلبی فی کتابه المسمّی بالکافی من الأنفال: «کلّ أرض عطلها مالکها ثلاث سنین» «۳» استناداً إلی بعض ما ورد فی الباب ۱۷ من أبواب کتاب إحیاء انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۵۰۸ الموات وشبهه. ولکن الإنصاف أنّه مع ما أورد علیه فی محلّه من الإشکال فی بعض الروایات التی تکون مستنداً لهذا الحکم من حیث السند وإعراض جلّ الأصحاب لو قلنا به لا- یکون عنواناً مستقلّا، بل معناه عود ذلک الملک بعد التعطیل ثلاث سنین إلی الموات فیشملها ما دلّ علی أنّ الموات من الأنفال. الرابعة: حکی صاحب الجواهر عن استاذه الجلیل کاشف الغطاء عدّ ثلاثة أشیاء اخر من الأنفال حیث قال: «منها- أی من الأنفال- ما یوضع له من السلاح المعدّ له والجواهر والقنادیل من الذهب والفضة والسیوف والدروع، ومنها ما یجعل نذراً للإمام علیه السلام بخصوصه علی أن یستعمله بنفسه الشریفة ... ومنها المعین للتسلیم إلیه لیصرفه علی رأیه» «۱». أقول: لکنه ممنوع صغری وکبری، کما أشار إلی بعضه صاحب الجواهر. أمّا الأُولی فلأنّ صیرورة هذه العناوین الثلاثة (ما یعد له- ما یجعل منذوراً له- وما یعدّ معیناً للتسلیم إلیه) لا یوجب الملک له إلّاإذا وهب له وقبله علیه السلام بنفسه أو قبله بعض وکلائه (وکیله الخاصّ، أو وکیله العام إذا قلنا بعموم الوکالة لنائب الغیبة فی هذه الأُمور، ولکن الإنصاف الإشکال فی عموم الأدلة من هذه الناحیة). أو کان نذراً له ولکن النذر لا- یجعله ملکاً، فتأمل، أو کان وقفاً علیه خاصة (لو قلنا بعدم حاجته إلی القبول) أو جعل وقفاً لروضته ومشهده کما هو المعمول فی الأوقاف الکثیرة التی جعلوها لمشاهدهم الشریفة ومواقفهم الکریمة- صلوات اللّه علیهم أجمعین- من السلاح والدور وسائر الأموال المنقولة وغیر المنقولة، فمجرّد الوضع له علیه السلام أو النذر له أو تعیینه له علیه السلام لا یوجب کونه من الأنفال. وأمّا الثانیة فلأنّ أمثال هذه خارجة عن عنوان الأنفال لثبوته فی حقّ کلّ أحد، والمراد من الأنفال ما ثبت له بحکم الشرع من الأموال لمقام ولایته کما لا یخفی. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۵۰۹ ومن العجب أنّه ذکر بعد هذا الکلام فیما حکاه عنه صاحب الجواهر: «أنّ هذه الثلاثة من الأنفال لا یجوز التصرف فیها، بل یجب حفظها والوصیة بها، ولو خیف فساد شیء منها بیع وجعل نقداً وحفظ علی النحو السابق، ولو أراد المجتهد الاتجار به مع المصلحة قوی جوازه»! وفیه: ما عرفت سابقاً من أنّ حفظ هذه الأموال أو حفظ قیمتها مشکل جدّاً بل هو مظنّة للضیاع قطعاً فلا مناص من أنّ یصرف فیما یرضاه علیه السلام فکما یجوز الاتجار به (للمجتهد إمّا بناءً علی احراز رضاه أو عموم أدلة الولایة) فکذلک بالنسبة إلی بیعها وصرفها فیما یحرز به رضاه علیه السلام، إلّاإذا کانت موقوفة لناحیته المقدّسة فیعمل فیها بحکم الوقف. الخامسة: فی حکم الأنفال قال صاحب الجواهر: «أنّه لا کلام فی کون الأنفال ملکاً للنبی صلی الله علیه و آله کما یدلّ علیه الکتاب والسنّة والإجماع ثمّ من بعده للقائم مقامه» وقد صرّح بعد ذلک تبعاً للمحقّق رحمه الله فی الشرائع بأنّه: «لا یجوز التصرف فی ذلک بغیر إذنه ... ولو حصل له فائدة کانت للإمام علیه السلام» ثمّ تکلم بعد ذلک فی حکمها فی زمن الغیبة وأنّهم أباحوا ذلک لشیعتهم مطلقاً أو فی خصوص المناکح والمساکن والمتاجر «۱». أقول: اللازم التکلّم فی مقامین، أحدهما: حکم الأنفال من حیث الملکیة أنّها لمن تکون بحسب الحکم الاولی. ثانیهما: حکمها فی زمن الغیبة أو الحضور من حیث إذن صاحبها وعدمه. أمّا المقام الأوّل: فقد عرفت دعوی الإجماع من صاحب الجواهر علی أنّها ملک للنبی صلی الله علیه و آله ثمّ بعده للقائم

مقامه من الأئمّـة المعصومين، واستدلّ له بالأدلـة الثلاثة وهو كذلك، ولكن قد يتصور أنّ ظاهر آية الأنفال هو تقسيمها إلى سهمين سهم اللَّه وسهم الرسول صلى الله عليه و آله قال اللَّه تعالى: «يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنفَالِ قُلِ الْأَنفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ» «۲» وإن كان لا أثر لهذا التقسيم بعد كون حقّ اللَّه للنبى صلى الله عليه و آله بلا إشكال، وأوضح منه فى التقسيم آية الحشر قال اللَّه تعالى: «مَّآ أَفَآءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ ا لْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ا لْقُرْبَى وَا لْيَتمَى وَا لْمَسكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ» «۳» فقد ذكر فيها السهام الستة المذكورة فى آية انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۵۱۰ الخمس، فكيف يقال بتقسيم الخمس هناك إلى ستة أسهم ولا يقال به هنا؟! وقال المحقّق النراقى رحمه الله فى المستند: «ليس علينا بيان حكم الأنفال فى حال حضور الإمام عليه السلام فإنّه المرجع فى جميع الأحكام» «۱». ولكنه كما ترى، لأنّ المقصود من بيان حكمه فى زمن الحضور استنباط حكم زمن الغيبة منه بحسب الأصل والقاعدة، كى يعمل به فيما لا دليل على خلافه. وقال الشيخ رحمه الله فى الخلاف: «الفيىء كان لرسول اللَّه صلى الله عليه و آله خاصة وهو لمن قام مقامه من الأئمّة عليهم السلام (إلى أن قال:) دليلنا، إجماع الفرقة» «۲» ولكن نقل عن غير واحد من فقهاء العامة خلاف ذلك، فحكى عن الشافعى: أنّه كان الفيىء يقسم على عهد رسول اللَّه صلى الله عليه و آله على خمسة وعشرين سهماً، أربعة أخماسه للنبى صلى الله عليه و آله ويبقى أربعة أسهم بين ذوى القربى واليتامى والمساكين وابناء السبيل، وحكى عن أبى حنيفة مساواة حكم الفيىء والغنيمة وأنّه على عهده كان يقسم على خمسة أسهم (سهمان له وثلاثة أسهم للطوائف الثلاث) وبعد وفاته صلى الله عليه و آله يقسم على ثلاثة أسهم أى على الطوائف الثلاث» «۳». وكيف كان فظاهر الآية وإن كانت تقسِّم الفيىء على ستة أسهم، ولكن يحمل على بيان ما يصرفه صلى الله عليه و آله فيه تفضلًا أو بحسب مقامه السامى فإنّه كافل لليتامى وسائر أرباب الحاجة من الناس، وذلك مثل ما يكون لرئيس العشيرة خاصة ولكنه بحسب مقامه يصرفه فى أفراد عشيرته، وتدلّ على هذا الحمل الآية الاولى لأنّه اقتصر فيها على ذكر اللَّه والنبى صلى الله عليه و آله ويشهد له أيضاً التعبير بقوله تعالى: «مَّآ أَفَآءَ اللَّهُ» على رسوله لظهورها وإشعارها بأنّ الفيىء كلّه للرسول صلى الله عليه و آله. ولذا يحكى عن فعل النبى صلى الله عليه و آله أنّها بعدما نزلت الآية فى أموال يهود بنى النضير، قسمها صلى الله عليه و آله فى المهاجرين ومعدود من الأنصار. وتدلّ عليه أيضاً الروايات الواردة فى أبواب الأنفال التى هى بمنزلة التفسير للآية، انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۵۱۱ والمسألة بعد إجماعية ظاهراً. ويؤيده أيضاً ما روى من طرق العامة فى هذه المسألة، قال الواقدى فى المغازى: «قال عمر: يا رسول اللَّه! ألا تخمس ما أصبت من بنى النضير كما خمست ما أصبت من بدر؟ فقال رسول اللَّه صلى الله عليه و آله: لا اجعل شيئاً جعله اللَّه عزّوجلّ لى دون المؤمنين بقوله: «مَّآ أَفَآءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ ا لْقُرَى الآية، كهيئة ما وقع فيه السهمان للمسلمين (وكان المراد بالسهمين سهم له صلى الله عليه و آله وسهم للمسلمين» «۱». وهذا ما يؤيد ما ذكرنا من أن قوله تعالى: «مَّآ أَفَآءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ» قرينة على أنّه تعالى أرجع الفيء كلّه على رسوله الأكرم صلى الله عليه و آله. وما رواه البيهقى فى سننه عن مالك بن أوس عن عمر فى حديث قال: «كانت أموال بنى النضير ممّا أفاء اللَّه على رسوله ممّا لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب فكانت لرسول اللَّه صلى الله عليه و آله خالصاً دون المسلمين، وكان رسول اللَّه صلى الله عليه و آله ينفق منها على أهله نفقة سنة فما فضل جعله فى الكراع والسلاح عدّة فى سبيل اللَّه» «۲» ونحوه ما ذكره الشافعى فى كتاب الامّ «۳». وأمّا المقام الثانى: أى حكم الأنفال فى عصر الغيبة فقد وقع الخلاف فيه، كما وقع الخلاف فى حكم الخمس فى ذلك الزمان. فقال المحقّق الهمدانى رحمه الله فى مصباح الفقيه: وقع الخلاف بين الأصحاب فى الأنفال بل فى مطلق ما يستحقه الإمام عليه السلام ولو من الخمس فى أنّه هل أبيح ذلك للشيعة مطلقاً أم فى الجملة فى زمان الغيبة أو عدمه مطلقاً على وجوه: فعن الشهيدين رحمهما الله وجماعة التصريح بإباحة الأنفال جميعها للشيعة فى زمان الغيبة، بل نسبه أصحاب الروضة والمسالك والذخيرة إلى المشهور استناداً إلى أخبار التحليل. وعن كثير من الأصحاب قصر الإباحة على المناكح والمساكن والمتاجر، بل عن الحدائق نسبته إلى المشهور، وعن أبى الصلاح ما يظهر منه الجميع. ثمّ اختار هو بنفسه التفصيل بين الأرضين الموات وتوابعها من المعادن والآجام وغيرها انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۵۱۲ ممّا جرت السيرة على المعاملة معها معاملة المباحات الأصلية، فلا ينبغى الريب فى إباحتها للشيعة فى زمان الغيبة، وأمّا ما عداها وهى الغنيمة بغير إذن الإمام وصفايا

الملوک وميراث من لاـ وارث له، فمقتضى الأصل بل ظواهر النصوص الخاصة عدم جواز التصرف فيها إلّا بإذن الإمام عليه السلام انتهى ملخصاً «۱». وذكر صاحب الجواهر رحمه الله فى نجاة العباد تفصيلًا آخر قال: «الظاهر إباحة جميع الأنفال للشيعة فى زمن الغيبة على وجه يجرى عليها حكم الملک من غير فرق بين الغنى منهم والفقير، نعم الأحوط من ذلک إن لم يكن أقوى إيصاله إلى نائب الغيبة» «۲». وقد ذكر المحقّق النراقى رحمه الله بعد نقل الأقوال الثلاثة فى المسألة (۱- المشهور إباحتها للشيعة. ۲- إباحة خصوص المناكح والمساكن والمتاجر. ۳- ما عن الحلبى والاسكافى من عدم إباحة شىء منها) تفصيلًا آخر فى المسألة فصل بين أقسام الأنفال «۳». فهذه تفاصيل أربعة فى المسألة: وصرّح صاحب المدارک بأنّ الأصح إباحة الجميع كما نصّ عليه الشهيدان وجماعة رحمهم الله. فتحصل ممّا ذكر أنّ فى المسألة قول بالتحليل مطلقاً، وقول بعدم التحليل، وأقوال بالتفصيل، والظاهر أنّ جميعها ينشر من روايات هذا الباب، فاللازم الرجوع إليها بعد وضوح أنّ الأصل فى المسألة عدم جواز التصرف فيها إلّابإذنهم لأنّها لهم خاصة، فنقول ومنه جلّ ثناؤه التوفيق والهداية: هناک طوائف من الأخبار: الطائفة الاولى: ما دلّ على إباحة حقّهم من الأنفال مطلقاً بحيث يشمل جميع أقسام الأنفال، سواء الأراضى وبعض الغنائم وميراث من لا وارث له والمناكح والمتاجر وغيرها. منها: ما رواه على بن مهزيار قال: قرأت فى كتاب لأبى جعفر عليه السلام من رجل يسأله أن يجعله فى حلّ من مأكله ومشربه من الخمس، فكتب بخطه: «من أعوزه شىء من حقّى فهو فى حلّ» «۴». انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۵۱۳ ومنها: ما عن يونس بن يعقوب قال: كنت عند أبى عبداللّه عليه السلام فدخل عليه رجل من القماطين فقال: جعلت فداک، تقع فى أيدينا الأموال والأرباح والتجارات نعلم أنّ حقّک فيها ثابت وأنّا عن ذلک مقصّرون؟ فقال: «ما أنصفناكم إن كلفناكم ذلک اليوم» «۱». ومنها: ما رواه الحارث بن مغيرة وموردها وإن كان خاصّاً إلّاأنّ قوله عليه السلام فى الجواب «وكلّ من والى آبائى فهو فى حلّ ممّا فى أيديهم من حقّنا فليبلغ الشاهد الغائب» «۲». ومنها: ما رواه الحارث بن المغيرة أيضاً وقد صرّح فيها بعنوان الأنفال «۳». إلى غير ذلک ممّا ذكرناه فى مباحث الخمس عند الكلام فى التحليل وعدمه. الطائفة الثانية: ما دلّ على إباحة خصوص المناكح من غير مفهوم لها، وقد مرّ أيضاً مشروحاً فى أبواب الخمس مثل رواية ۱۰ و ۱۵ و ۲۰ من الباب ۴ من أبواب الأنفال وغيرها. الطائفة الثالثة: ما دلّ على تحليل خصوص الأراضى التى تكون فى أيدى شيعتهم وأنّهم أباحوها لهم دون غيرهم مثل ما رواه أبو سيّار مسمع بن عبدالملک «۴» وما رواه يونس بن ظبيان أو المعلى بن خنيس عن الصادق عليه السلام «۵» وما أشبه ذلک. الطائفة الرابعة: ما دلّ على أن من أحيا أرضاً ميتة فهى له وقد رواها صاحب الوسائل فى الجزء ۱۷ فى كتاب إحياء الموات فى الباب الأوّل، وقد نقل فيها ثمان روايات كلّها تدلّ على المطلوب وفيها عناوين عامة يشمل الشيعة وغيرهم بل أهل الذمّة أيضاً، مثل قوله صلى الله عليه و آله: «من أحيا أرضاً مواتاً فهى له» «۶». وقول أبى جعفر الباقر عليه السلام: «أيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض وعمروها فهم أحقّ بها وهى لهم» «۷» إلى غير ذلک. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۵۱۴ بل فى بعضها التصريح بأنّ أهل الذمّة إذا عملوها وأحيوها فهى لهم «۱». الطائفة الخامسة: ما دلّ على حرمة أموالهم لغيرهم عليهم السلام وأنّه لا يجوز التصرف فيها إلّا بإذنهم مثل ما يلى: ما ورد فى توقيع محمّد بن عثمان العمرى ابتداءً لم يتقدّمه سؤال: «بسم اللّه الرحمن الرحيم لعنة اللّه والملائكة والناس أجمعين على من استحل من مالنا درهماً» الحديث «۲». وما رواه أبو حمزة الثمالى، عن أبى جعفر عليه السلام قال: «سمعته يقول من أحللنا له شيئاً أصابه من أعمال الظالمين فهو له حلال وما حرمناه من ذلک فهو حرام» «۳» . إلى غير ذلک. إنّما الكلام فى طريق الجمع بينها، فإنّ الواجب أوّلًا الجمع بين العام والخاصّ والمطلق والمقيد وسائر أنحاء الجمع الدلالى لو كان، وبعد ذلک الأخذ بالمرجحات ولولاها التخيير. والإنصاف أن يقال أمّا أخبار الإحياء فهى حاكمة على ما دلّ على أنّها لهم عليهم السلام لأنّها إذن فى التملک بالإحياء إذن من اللّه ورسوله صلى الله عليه و آله والأئمّة الهادين من بعده عليه السلام، فلا تعارض بينها وبين ما دلّ على أنّها حقّ لهم. إنّما الكلام فى أنّه هل يجوز للحاكم الشرعى أو الحكومة الإسلامية المنع من التملک بالإحياء ولو فى بعض المناطق أو ببعض الطرق والوجوه- كالمنع عن إحياء المعادن- إلّا بإذنها؟ لا يبعد ذلک بعد عموم أدلة مالكيتهم وعموم أدلة النيابة، وكون هذه الأموال عوناً للإمام عليه السلام فى حكومته الإلهية. إن قلت: أليس قد ورد فى غير واحد منها أنّ التحليل فى الأراضى باق إلى ظهور

القائم، وذلک مثل روایة مسمع بن عبدالملک «۴» وروایة عمر بن یزید «۵» فکیف یصحّ للحکومة الإسلامیة أو الفقیه عند بسط یده المنع من ذلک؟ قلت: أوّلًا: ذلک وارد فی الخمس أیضاً مثل قوله علیه السلام: «أمّا الخمس فقد أبیح لشیعتنا وجعلوا منه فی حلّ إلی أن یظهر أمرنا لتطیب ولادتهم ولا تخبث» «۶» . مع أنّا لا نقول انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۵۱۵ بالإباحة المطلقة، فتأمل. وثانیاً: أنّ ظهور الأمر أعم من ظهور الحجّة المهدی- أرواحنا فداه- وظهور الفقهاء من موالیهم علیهم السلام فهذا أیضاً ظهور أمرهم. وإن شئت قلت: التحلیلات الواردة فی الأراضی منصرفة عن مثل ما إذا ظهرت الحکومة الإسلامیة وکانت محتاجة إلی هذه الأراضی وإصلاح أمرها، وکذا ما یتبعها من المعادن وغیرها، هذا بالنسبة إلی ما ورد فیه جواز الإحیاء. أمّا المناکح وشبهها فهی مباحة بلا إشکال لکون أدلتها أخصّ من أدلة الحرمة بل هی حاکمة علیها لإذنهم فی ذلک، وجوازها مع الإذن لا ینافی کونها ملکاً لهم کما هو ظاهر. وأمّا غیر ذلک من الصفایا والغنائم بلا قتال أو بغیر إذنهم علیهم السلام ومیراث من لا وارث له فلا یبعد أن تکون روایات التحلیل شاملة لها، ولکن العمدة أنّها تدلّ علی التحلیل المالکی الحاصل من إذنهم لا التحلیل بعنوان الحاکم الشرعی من الأحکام فحینئذٍ یجوز للفقیه المنع منه، وأخذ هذه الأموال وصرفها فی مصارفها، بل یمکن أن یقال إنّ التحلیل منهم علیهم السلام کان مقطعیاً خاصاً بزمانهم فالأحوط لو لم یکن أقوی، الاستئذان من الفقیه فی هذه الأُمور وعدم التصرف فیها إلّابإذنهم. بقی هنا شیء: وهو أنّ الإباحة المذکورة إن کانت بمعنی مجرّد جواز التصرف، فلازمها عدم جواز ترتیب آثار الملکیة علی موردها من جواز الوطی والبیع والشراء والوقف والوصیّة والارث وغیر ذلک، مع أن الظاهر ترتیب جمیع ذلک علیه بحسب السیرة فی باب المناکح والمتاجر وغیرها ممّا أباحوا لموالیهم علیهم السلام. ومن هنا وقع الأعلام فی حیص وبیص ومرج من جهة تطبیق هذه الإباحة علی القواعد، قال شیخنا الأعظم فیما حکاه عن المحقّق الهمدانی رحمه الله فی مصباح الفقیه بعد أن ذکر وجوهاً من الإشکال فی تطبیق هذه الإباحة علی القواعد ما نصّه: «والذی یهون الخطب الإجماع علی أنا نملک بعد التحلیل الصادر منهم علیهم السلام کلّ ما یحصل بأیدینا تحصیلًا أو انتقالًا، فهذا انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۵۱۶ حکم شرعی لا یجب تطبیقه علی القواعد». ثمّ ذکر توجیهین لهذا الأمر: أحدهما: أنّ ملکیة الأئمّة علیهم السلام لها لیست ملکیة فعلیة لتنافی ملکیة الناس بالتحلیل والإباحة بل هی ملکیة شأنیة من اللَّه سبحانه، فالشارع بملاحظة رضاهم بتصرف موالیهم لم یجعل هذه الأُمور فی زمان قصور أیدیهم ملکاً فعلیاً لهم بل أبقاها علی حالتها الأصلیة (من کونها من المباحات الأولیة) فصیرورتها من المباحات إنّما نشأت من رضاهم بذلک. ثانیهما: أن یقال إنّها ملک لهم فعلًا، ولکن هذه الملکیة لا تنافی ملکیة الموالین لها بالإحیاء والحیازة حتّی تحتاج إلی الانتقال إلیهم بأحد النواقل الشرعیة بل هو معنی یشبه ملکیة اللَّه سبحانه للأشیاء- نظیر ما أشرنا إلیه فی المباحث السابقة- (انتهی ملخصاً) وقال المحقّق الهمدانی رحمه الله بعد ذلک: «لعلّ التوجیه الثانی أوفق بظواهر النصوص والفتاوی وأقرب إلی الاعتبار» «۱». أقول: أوّلًا: أنّ هذه الملکیة کما أشرنا إلیه سابقاً لیست ملکیة فقهیة یبحث عنها فی هذه المباحث بل هی ملکیة فوق هذه الملکیة لها آثار اخر معنویة وإلهیة. وإن شئت قلت: إنّها ملکیة طولیة لا ملکیة عرضیة- أی فی عرض ملک العباد لبعض الأشیاء- مع أنّ ظاهر آیة الخمس ورویاته أنّها من قبیل القسم الثانی، أعنی الملکیة العرضیة ولذا یکون أربعة أخماسه للناس وخمس لهم، وکذا یکون لهم علیهم السلام خصوص الموات وشبهها وإلّا لو کان المراد النوع الثانی- أی الملکیة الطولیة- فجمیع الدنیا للَّهتعالی ولرسوله صلی الله علیه و آله وخلفائه الهادین علیهم السلام من بعده. والحاصل: أنّ هذا النوع من الملک أمر وراء الملک الذی تترتب علیه الآثار الخاصة فی الفقه نظیر ملک اللَّه التکوینی لجمیع ما فی السماوات والأرض، فحمل روایات الأنفال علی هذا النوع بعید جدّاً. وأبعد منه حمل تلک الروایات الکثیرة الواردة فی هذه الأبواب علی الملک الشأنی مع کونها من المباحات الأصلیة بالفعل، بل ظاهرها أو صریحها أنّها ملک لهم بالفعل. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۵۱۷ ثانیاً: لا حاجة إلی هذه التکلفات بعد إمکان تطبیق هذا التحلیل علی القواعد وذلک من طرق مختلفة. ۱- إعراضهم علیهم السلام عنها عند إرادة تملک الشیعة لها وقد ذکرنا فی محلّه أنّ الملک یخرج عن عنوان الملکیة بالإعراض، وهذا مثل بعض ما یستغنی عنه الإنسان فیجعله خارج باب داره أو یدفعه إلی خارج البلد أو فی بعض الطرق فیعرض عنه ویأتی آخر فیأخذه ویتملکه، وقد جرت علی ذلک سیرة العقلاء

وأمضاها الشرع ولو بعدم الردع. ۲- إنهم جعلوا لشيعتهم التوكيل عنهم فى تمليكها لأنفسهم وتملكها، وقد ذكر مثل ذلك فى البحث المعروف فى قول الرجل لآخر: اشتر بهذا النقد خبزاً أو ثوباً أو داراً لنفسك، فكلّ ما يقال هناك نقوله هنا. ۳- أن تكون الإباحة هنا بمعنى الهبة فهم قد وهبوا لمواليهم كلّ ما أحيوا من الموات أوحازوا من المعادن أو اشتروا من الإماء، والاحياء والحيازة والإشتراء قبول فعلى من قبل الموالين، وقد ورد التصريح بعنوان الهبة فى بعض روايات هذا الباب، مثل ما عن الإمام العسكرى عليه السلام عن آبائه عليهم السلام عن أميرالمؤمنين عليه السلام قال: «فقد وهبت نصيبى منه لكلّ من ملك شيئاً من ذلك من شيعتى» «۱». وبالجملة: تطبيق هذه الإباحة بما لها من الآثار المترتبة على الملك على القواعد، ليس أمراً صعباً حتّى تحتاج إلى التكلف بالتزام الملكية الشأنية أو شبهها والحمد للّهربّ العالمين.

مسائل مهمّة فى إحياء الموات

ولما وقع الفراغ بحمد اللّه من مباحث الأنفال بعد مباحث الخمس، نذكر بعض ما يتعلق بها من المسائل الهامة من كتاب إحياء الموات فنقول ومنه جلّ ثناؤه نستمد التوفيق والهداية: الاولى: لا إشكال ولا كلام فى أنّ الإحياء فى اراضى الموات وشبهه يوجب اختصاص الأرض بالمحيى إذا كان بإذن الإمام (الإذن العام لجميع المسلمين أو الخاصّ على ما مرّ آنفاً) إنّما الكلام فى أنّه يوجب الملكية أم لا؟ قال العلّامة رحمه الله فى القواعد فى كتاب إحياء الموات: «الميت من الأراضى يملك بالإحياء»، وقال صاحب مفتاح الكرامة فى شرحه: «بإجماع الأمّة- إذا خلت عن الموانع- كما فى المهذب البارع، وبإجماع المسلمين كما فى التنقيح وعليه عامة فقهاء الأمصار وإن اختلفوا فى شروطه، والأخبار به كثيرة من طرق الخاصة والعامة كما فى التذكرة ... وقد صرّحت عبارات أصحابنا وإجماعاتهم و أخبارهم بأنّها تملك بالإحياء إذا كان بإذن الإمام» «۱». ومع ذلك حكى صاحب الرياض عن النهاية بأنّ المراد بملكها بالإحياء ملك منافعها لا رقبتها، فإنّها له عليه السلام فله رفع يد المحيى إن اقتضت المصلحة ذلك ثمّ قال: وهو كماترى وإن اشعرت به عبارة الماتن (أى المحقّق) أخيراً كالدروس حيث عبّر عن الملكية بالأحقية والأولوية «۲». ويظهر ذلك أيضاً من بعض كلمات الشيخ رحمه الله فى المبسوط حيث قال فى كتاب الجهاد بعد ذكر الأراضى المفتوحة عنوة: «فأمّا الموات فإنّها لا تغنم وهى للإمام خاصة، فإن أحياها انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۵۲۰ أحد من المسلمين كان أولى بالتصرف فيها ويكون للإمام طسقها» «۱». وظاهر هذه العبارة أو صريحها عدم تملكها بالإحياء وإلّا لا- معنى للطسق. ومن هنا يظهر التدافع بين كلمات فقهائنا الأعلام، فمن جانب نرى دعوى الإجماع من الشيعة والسنّة على أنّها تصير ملكاً بالإحياء، ومن جانب آخر ظاهر بعض هذه العبارت عدم كونها ملكاً للمحيى بل له حقّ الأولوية، فمن هنا وقعت الوسوسة فى هذا الحكم فى عصرنا من بعض وتظهر الثمرة فى جواز رفع يده عنها حتّى لو كانت محياة من ناحية الإمام عليه السلام أو نائبه أو عودها إلى ملكه عليه السلام بعد موات الأرض مرّة أخرى فتأمل. والأقوى كونها ملكاً بالإحياء لا يجوز إزالة يد المالك عنها ما دامت محياة (وأمّا حكمها بعد زوال الإحياء فسيأتى إن شاء اللّه) وذلك لوجهين: ۱- أخبار هذا الباب وإن كانت مختلفة جدّاً، ففى بعضها أنها بعد الإحياء له الظاهر فى الملكية فى جميع أبواب الأملاك (وذلك مثل صحيحة الفضلاء التى قلّ ما يوجد مثلها فى الفقه، فقد رواها سبعة رواة من أكابرهم عن الإمامين الباقر والصادق عليهما السلام: «من أحيا أرضاً مواتاً فهى له» «۲» . وهكذا الرواية السادسة والثامنة. وفى بعضها الآخر أنّه أحقّ بها (مثل ما رواه محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام) «۳». وفى بعضها الآخر قد جمع بين لام الملك وقوله «هم أحق به» فقال: «أيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عملوه فهم أحقّ بها وهى لهم» «۴» وكذلك ۴ و ۷ من ذاك الباب. وطريق الجمع بينها هو أنّ ظاهر اللام فى باب الأموال إذا استعمل فى مورد الإنسان فهو الملكية لا الاختصاص الأعم، ولذا يمثلون للاختصاص فى العلوم الأدبية ب «الجلّ للفرس»، ويشهد لذلك أنّه لا إشكال فى أنّ من قال إنّ هذا الدار لزيد يعدّ إقراراً منه بالملك، وكذا فى باب صيغة الهبة، وهكذا فى الوصايا وغيرها، كلّ ذلك يكون ظاهراً فى الملك وإقراراً صريحاً به بلا ريب. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۵۲۱ وأمّا التعبير بالأحق فهو أمر عام يشمل الملك وغيرها، ولذا يقال أنا أحقّ بميراث أبى

من غيرى، ولو كـان له ظهور فى غير الملك فلا ريب أنّ ظهور اللام فى الملكيـة أقوى وأظهر فيقـدم عليه لا سيّما مع ما ورد فى ذيل روايـة عبـداللّه بن سـنان عن أبى عبـداللّه عليه السـلام من أنّ له أجر بيوتهـا وأنّه ليس عليه إلّاالزكـاة العشـر ونصف العشـر الظـاهر فى الملكيـة كمـا لاـ يخفى على الخبير بفنون البيان. ٢- السـيرة المسـتمرة فى جميع الأعصار من معاملـة الملك مع ما يحيى من الأراضـى والمعادن والآجام وشـبهها، ولـذا يتعلق به الخمس وتصـحّ النواقل التى لا تصحّ إلّافى الملك- كالبيع والشـراء والوقف وغيرها- ولم نر من شـك فى صـحّة وقف أرض أحياهـا إنسـان للمسـجد وإجراء أحكـام المسـجد عليهـا، وكثير من المساجـد فى البلاد أو فى القرى والرسانيق من هذا القسم. وإن شئت قلت: بعض الأنفال تملك بالحيازة- كالمعادن الظاهرة- وبعضها بالإحياء، فكما أن الأوّل لا يكون بمجرّد الإباحـة وإلّـا لا معنى لتعلق الخمس به، فكـذا الثانى لعـدم الفرق بينهما من هـذه الناحيـة. ويؤيـد ذلك كلّه فهم المشـهور كما عرفت، والمسألة ممّا لا غبار عليها والوسوسة فيها فى عصـرنا إنّما نشأت من بعض النزعات الفاسدة كما لا يخفى على أهله. هذا مضافاً إلى مـا هو المعلوم من كون الأراضـى المفتوحـة عنوة ملكـاً لجميع المسـلمين لانتقالهـا من الكفّار إليهم مع أنّ كـثيراً منهـا أو جميعها ملكت بالإحياء، فلو كانت رقبتها باقيـة على ملك الإمام عليه السـلام لم يملكها المسـلمون كما هو ظاهر. إن قلت: هناك روايات تدلّ على أنّه إذا قام القائم يأخـذ من الشـيعة طسق أراضـى الأنفال ويتركها فى أيـديهم حينما يأخـذ رقبة الأرض من غيرهم ويخرجهم منها (مثل رواية مسـمع بن عبدالملك) «١» أو تـدلّ على وجوب الطسق فى حال عـدم بسط اليـد وأخذها من المؤمنين عند بسط اليد (مثل روايـة عمر بن يزيد) «٢» إلى الإمام. وفى بعضـها مثل صـحيحة أبى خالـد الكابلى التعبير بوجوب الخراج إلى الإمام عند انوار الفقاهة، ج٢، ص: ٥٢٢ إحياء الأرض، وأنّه عند ظهوره عليه السـلام يقاطع الشيعة على ما فى أيديهم من الأرض ويخرج الباقين «١» وكلّ ذلك منـاف لحصول الملك كما هو ظاهر. أقول: الظاهر أنّ هـذه الروايات معرض عنها عنـد الأصـحاب، لأنّ ظاهر كلماتهم حصول الملك للمحيى من دون حاجـة إلى أداء الخراج أو الطسق حتّى أنّ ظاهر كلماتهم عدم الفرق بين المؤمن وغيره، مضافاً إلى السـيرة المسـتمرة فى حـال الظهور والغيبـة على عـدم أداء الخراج أو الطسق من غير انكـار كمـا لاـ يخفى. سـلّمنا، لكن يمكن أن يكون الطسق من قبيل الاشتراط فى ضـمن اجازة التملك بالإحياء، والأخـذ منهم عنـد قيام الحجّـة من قبيل اشتراط الفسـخ، وبالجملـة لا يمكن رفع اليـد عن تلك الأدلة بهذه الظواهر. الثانية: هل يعتبر إذن الإمام عليه السلام فى الإحياء أم لا؟ ظاهر عبارة كثير من الأعلام كالعلّامة رحمه الله فى التـذكرة والمحقّق الثانى رحمه الله فى جامع المقاصـد وصاحب التنقيح فى التنقيح وغيرهم، أنّه معتبر وأنّ ذلك إجماعى «٢». والظاهر أنّه كذلك بعد إجماعهم على أنّه للإمام عليه السلام لأنّ من الضرورى عدم جواز التصرف فى ملك إلّاباإذن أهله، وهذا ممّا لا يحتاج إلى مزيـد بيان. إنّما الكلام فى أنّه هل يحتاج إلى إذن خاصّ منهم عليهم السـلام؟ الظاهر عـدم الحاجـة هنا إلى إذن خاصّ، لأنّه ثبت الإذن العام من لدن عصر النبى صلى الله عليه و آله إلى ما بعده فى ذلك فى زمن الحضور فكيف بعصر الغيبة، والشاهد عليه ما عرفت من الروايـات الكثيرة الواردة فى البـاب الأوّل من كتاب الإحياء وسائر أبوابه، مضافاً إلى السـيرة المسـتمرة فى جميع الأعصار والأمصار من لدن عصـره صـلى الله عليه و آله إلى عصر الغيبة. نعم، لا يبعد اعتبار إذن الفقيه عند بسط اليد لا سيّما مع اشتراط ذلك. الثالثة: هل يعتبر فى المحيى الإسلام فلا يملكها الكافر ولو أحياها بإذن الإمام أم لا؟ فقد تهافتت فيه كلماتهم فعن ظاهر كلام جماعة أنّ الكافر لا يملكها بل ادّعى فى التـذكرة الإجماع عليه وكـذلك فى جامع المقاصـد (فيما حكى عنهما صاحب الجواهر). انوار الفقاهة، ج٢، ص: ٥٢٣ ولكن صـرّح الشـهيد الثانى رحمه الله بأنّ المسألة ذات قولين، وعن صـريح كلمات أصـحاب المبسوط والخلاف والسرائر وجامع الشرائع وغيرها عدم اعتبار الإسلام، بل نسب الخلاف فى ذلك إلى الشافعى الذى يظهر منه كون المسألة إجماعية عندنا. ولا يخفى ما فى تعبير بعضـهم أنّ الكافر لا يملك ولو أذن له الإمام، لأنّ ذلك التعبير لا يناسب مقام العصمة، اللّهمّ إلّاأن يكون المراد نائبه الخاصّ فى حـال الحضور أو العـام فى حـالتى الحضور والغيبـة. وكيف كـان فظـاهر النصوص والفتـاوى عـدم الفرق فى التملـك بالإحياء بين المسـلمين والكفّار، فإن التعبير بأيّما قوم أحيوا من الأرض أو التعبير ب «من أحيا أرضاً» أو شـبه ذلك دليل على ذلك، ولا ينافيها أدلة اشتراط الإـذن بعـد وجود الإـذن العام، هـذا أوّلًا. وثانياً: الظاهر اسـتقرار السـيرة على الملكيـة لا سـيّما بالنسـبة إلى أهل الذمّـة فى بلاد

الإسلام من دون نکیر. وثالثاً: یدلّ علی ذلک صریحاً مصححة أبی بصیر عن أبی عبداللّه علیه السلام فإنّه بعد السؤال عن شراء الأرض من أهل الذمّیّة قال: «لا- بأس بأن یشتریها منهم إذا عملوها وأحیوها فهی لهم» «۱». وأوضح منه صحیحة محمّد بن مسلم الواردة فی أبواب الجهاد قال: سألت أبا عبداللّه علیه السلام عن الشراء من أرض الیهود والنصاری؟ فقال: «لیس به بأس قد ظهر رسول اللّه صلی الله علیه و آله علی أهل خیبر فخارجهم علی أن یترک الأرض فی أیدیهم یعملونها ویعمرونها فلا أری بها بأساً لو أنّک اشتریت منها شیئاً، وأیّما قوم أحیوا شیئاً من الأرض وعملوها فهم أحق بها وهی لهم» «۲». ورابعاً: لاشک فی کون الأراضی المحیاة المفتوحة عنوة لجمیع المسلمین مع أنّ کثیراً منها من قبیل الأراضی الموات التی أحیوها، والتفصیل بین الموات الموجودة فی بلاد الإسلام والکفر لا وجه له. فالأقوی عدم اشتراط الإسلام. انوار الفقاهة، ج۲، ص: ۵۲۴ الرابعة: المراد من الموات من الأرض کما صرّح به کثیر من الأصحاب فی کتبهم: «هو ما لا- ینتفع به لعطلته إمّا لاستیجامه أو لانقطاع الماء عنه أو لاستیلاء الماء علیه» «۱» (أو غیر ذلک من أشباهه). وأضاف صاحب مفتاح الکرامة بعد ما عرفت قوله: «وکیف کان فحال الموات کحال الإحیاء لعدم وجود نصّ فی بیان معناهما وقد قال فی التذکرة: وأمّا الإحیاء فإنّ الشرع ورد به مطلقاً ولم یعین له معنی یختصّ به ومن عادة الشرع فی ذلک ردّ الناس إلی المعهود عندهم المتعارف بینهم ... وبمثل ذلک صرّح فی المبسوط والسرائر والتحریر والدروس وغیرها وبمثل ذلک نقول فی الموات» «۲». وما ذکروه جیّد بعد عدم وجود نصّ فی المسألة وایکالها إلی العرف، فالموات من الأرض ما لا یمکن الانتفاع به علی حاله بل یحتاج إلی اُمور بعنوان المقدمة حتّی یصیر قابلًا لذلک بالقوة القریبة من الفعل، ولا یعتبر الزرع فیه فعلًا أو إنبات النباتات أو شبه ذلک. ولیعلم أنّ إحیاء کلّ شیء بحسبه وإن ذلک مختلف بحسب المقامات، فالإحیاء للزراعة لا یکون إلّابرفع موانع الزرع من الأحجار والماء الغالب علیها والنباتات الوحشیة، وایجاد المقتضیات من تهیئة الماء إذا احتاج إلیه ولا یکفیه المطر، وتسطیح الأرض إذا کانت مرتفعة لا یجری علیها الماء أو غیر ذلک. وإحیاء الأرض لبناء المساکن قد یکون بتسطیحها وایجاد الشوارع لها وغیر ذلک ممّا لا یمکن الانتفاع من هذه الناحیة إلّابها. وإحیاء المعدن هو حفره وجعله معدّاً للاستخراج منه، وکذا إحیاء الأرض من جهة حفر الآبار لاستخراج المیاه وغیر ذلک، وبالجملة المتبع هو الصدق العرفی فی جمیع المقامات. والسلام علیکم ورحمة اللّه وبرکاته

کتاب النکاح (الجزء الثالث)

[المدخل]

هویة الکتاب: اسم الکتاب: انوار الفقاهة/ کتاب النکاح (الجزء الاوّل) المؤلّف: آیة اللّه العظمی مکارم الشّیرازی النّاشر: مدرسة الإمام علی بن ابی طالب علیه السّلام- قم الطّبعة: الاولی/ ۱۴۲۵ ه المطبعة: أمیر المؤمنین علیه السّلام- قم عدد النسخ: ۱۰۰۰ نسخة رقم الصّفحات و القطع: ۶۵۶/ وزیری ردمک: ۲- ۰۳- ۸۱۳۹- ۹۶۴ مرکز التّوزیع: نسل جوان- للطّباعة و النّشر- قم- شارع شهداء- فرع ۲۲ تلفکس: ۷۷۳۲۴۷۸

[مقدمة المؤلف]

الفقه الإسلامی فی العصر الحاضر

یعتبر «الفقه» من أغنی العلوم الإسلامیة، حیث تشکل الکتب الفقهیة قسما مهمّا من المکتبة الإسلامیة و قد کتبت آلاف من الکتب تتناول المسائل المهمّة فی دائرة العلوم الفقهیة منذ قدیم الأیّام و إلی العصر الحاضر. و فی هذه الأجواء لا زال الفقه الشیعی، بسبب فتح باب الاجتهاد و استرفاد المعارف الفقهیة من التراث الغنی لأهل بیت النبی الأکرم صلّی اللّه علیه و آله و ورثة علمه، ینمو و یتسع یوما بعد آخر. إن النبی الاکرم صلّی اللّه علیه و آله ارتحل عن الدنیا و خلّف فینا امرین: القرآن و العترة کما ورد فی حدیث الثقلین

المقبول لدى جميع علماء الإسلام حيث قرن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله عترته و أهل بيته عليهم السّلام مع القرآن الكريم و قال: «ما إن تمسكتم بهما لن تضلوا أبدا و أنّهما لن يفترقا حتى يردا علىّ الحوض». مضافا إلى أنّ فقهاء الشيعة، لغرض الاجتناب عن القياس و الاستحسان و الأدلة الظنية الاخرى كانوا يصرّون على حفظ اصالة الفقه و طرقه الشرعية، لأنّهم يرون أنّ الفقه و تحصيل الأحكام الشرعية يتمّ من خلال الاستفادة من القرآن الكريم و من روايات النبى الأكرم صلّى اللّه عليه و آله الواردة عن طريق أهل البيت عليهم السّلام من دون التورط فى منزلقات الأدلّة الظنية المذكورة. و نرى لحسن الحظ أنّ بعض علماء الفرق الإسلامية الاخرى تحركوا فى الآونة الأخيرة على مستوى فتح باب الاجتهاد فى الفقه و استخدام أدواته فى عملية الاستنباط الفقهى من الكتاب و السنّة و الابتعاد عن التقليد، و هذه الظاهرة تبشر بخير! انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴ هذا من جهة، و من جهة اخرى نرى تحولات عظيمة فى المجتمعات البشرية المعاصرة حيث أفرزت معطيات و مسائل فقهية كثيرة، دخلت الدائرة الفقهية بعنوان «المسائل المستحدثة»، و لا بدّ للفقه المعاصر أن يتحرك من موقع تحكيم العلاقة بين «الشريعة» و «الحياة المعاصرة»، و العثور على الأجوبة لجميع هذه المسائل و الاستفهامات، التى يفرض الواقع المتحرك، و هذا هو أحد العوامل الاخرى لاتساع آفاق الفقه الإسلامى. و بلا شك أنّ الفقيه الماهر المطّلع على الكتاب السنّة و دليل العقل لا يجد فى نفسه وحشة فى مواجهة هذه المسائل المستحدثة مهما كانت عميقة و متنوعة، لأننا نقف على قواعد متماسكة فى الاصول، و القواعد الفقهية التى تساهم فى عملية استنباط الأحكام الشرعية لجميع هذه المسائل. و قد أشرنا فى مقدمة كتابنا «المسائل المستحدثة» إلى هذه الاصول و القواعد و طريق استخراج و استنباط الأحكام الشرعية لهذه المسائل الجديدة فى دائرة الفقه و ذكرنا الطرق العملية فى هذه الحركة الاجتهادية (و على الراغبين مراجعة هذا الكتاب). و الذين يتصورون أن سعة دائرة المسائل المستحدثة سوف تقود الفقه إلى أجواء عرفية (أى الابتعاد عن الكتاب و السنّة و اللجوء إلى آراء و قوانين وضعية و بشرية) بعيدون عن جادة الصواب قطعا. هؤلاء فى الحقيقة غير مطّلعين على الاصول و القواعد الغنيّة فى الفقه الإسلامى التى تتكفّل الإجابة على جميع المسائل المستحدثة، و باب التجربة مفتوح و نحن مستعدون لعرض هذه المنابع الإسلامية أمام أية مسألة تطرح على بساط البحث. و فى هذه الأجواء نرى أنّ من أهم البحوث المطروحة فى دائرة الفقه الإسلامى هى التى تتعلق بالمسائل المستحدثة الكثيرة فى ابواب النكاح حيث تنطلق هذه الأسئلة على أثر التحولات الاجتماعية و المستجدات الكثيرة فى منظومة القيم و العلاقات البشرية، و خاصة فى مجال نظام الاسرة ممّا يزيد فى تعقيدات هذه المسائل و أهميتها. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵ إنّ الحديث النبوى الشريف: «ما بنى فى الإسلام بناء أهمّ من النكاح». يبيّن بجلاء الأهميّة التى أولاها الإسلام لمسألة النكاح. و كما ورد فى حديث آخر: «من تزوج فقد أحرز نصف دينه فليتق اللّه فى النصف الآخر» حيث يشير إلى دور الزواج فى حفظ القيم الأخلاقية و العلاقات الاجتماعية و الأجواء المعنوية فى حركة الحياة و الواقع المتغيّر للإنسان. و لا شك أنّ من الضرورى التحرك على مستوى صيانة هذه السنّة الإسلامية المهمّة، و تقوية دعائم الاسرة يوما بعد آخر، و حمايتها من الذبول و الانحلال. و هذا الكتاب الذى بين يديك يستعرض المسائل الفقهية المستوحاة من الكتاب و السنّة فى باب النكاح، و سنحاول معالجة المسائل المستحدثة المتعلقة بالنكاح أيضا و أداء حقّها فى هذا الكتاب إن شاء اللّه. نأمل أن يكون كتابا نافعا للجميع، و ذخيرة ليوم المعاد. محرم الحرام ۱۴۲۵ قم: ناصر مكارم الشيرازى

[و هو (النكاح) من المستحبّات الأكيدة]

مقدّمة البحث

اشارة

قال الإمام (قدّس سرّه الشريف) فى تحرير الوسيلة: و هو (النكاح) من المستحبّات الأكيدة؛ و ما ورد فى الحثّ عليه و الذمّ على تركه،

ممّا لا يحصى كثرة، فعن مولانا الباقر عليه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: ما بنى بناء فى الإسلام أحبّ إلى اللّه عزّ و جلّ من التزويج. «۱» و عن مولانا الصادق عليه السّلام: ركعتان يصلّيهما المتزوّج أفضل من سبعين ركعة يصلّيها غير متزوّج (عزب). «۲» و عنه عليه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: رذّال موتاكم العزّاب. «۳» و فى خبر آخر عنه صلّى اللّه عليه و آله: أكثر أهل النار العزّاب. «۴» و لا ينبغى أن يمنعه الفقر و العيلة، بعد ما وعد اللّه عزّ و جلّ بالاغناء و السعة، بقوله عزّ من قائل، إِنْ يَكُونُوا فُقَراءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ. «۵» فعن النبى صلّى اللّه عليه و آله: من ترك التزويج مخافة العيلة فقد أساء الظّنّ باللّه عزّ و جلّ. «۶» انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۸ لما ذا اخترنا تحرير الوسيلة اخترنا من بين المتون الفقهيّة، كتاب تحرير الوسيلة الذى كان أساسه من الفقيه الماهر آية اللّه السيّد أبو الحسن الأصفهانى (ره) و سمّاه وسيلة النّجاة. و قد كان فقيها جامعا، له احاطة واسعة بالمسائل الفقهيّة، و ذهن سليم و ذوق بليغ و فكر مستقيم و له رئاسة عامّة على جميع شيعة أهل البيت عليهم السّلام فى عصره، تغمّده اللّه بغفرانه. ثمّ نقّحه الإمام الراحل (قدّس سرّه) و اضاف إليه مسائل كثيرة و حرّره تحريرا نافعا و سمّاه تحرير الوسيلة (جزاهما اللّه عن الإسلام و اهله خير الجزاء). اخترنا هذا المتن لاشتماله على مسائل كثيرة مبتلى بها فى عصرنا ليست فى كتب المتأخّرين- و كم ترك الأول للآخر- و مسائله و فروعه أمسّ بحاجة المسلمين فى هذا العصر؛ و هو مع ذلك خال عن الاطناب المملّ و الاختصار المخلّ. و مع ذلك، لا نغفل عمّا ذكره الفقيه المحقّق اليزدى (قدّس سرّه) فى العروة الوثقى، و سائر الفقهاء (رضوان اللّه تعالى عليهم)؛ و نأتى بها فى محالّة. و كذا المسائل المستحدثة*** التى ليست هنا و هناك (و من اللّه نستمدّ التوفيق و الهداية).

جملة من مستحبات النكاح

(۱) أقول: ما أفاده فى مقدمة هذا الكتاب (كتاب النكاح) من التأكيد فى استحباب النكاح؛ فهو من المشهورات فى كلمات الفريقين، بل ادّعى عليه إجماع المسلمين. و كفاك فى ذلك، ما ذكره فى المسالك حيث قال: بإجماع المسلمين إلّا من شذّ منهم حيث ذهب إلى وجوبه. «۱» و ما ذكره الفقيه الماهر (قدّس اللّه نفسه الزكيّة) فى الجواهر، حيث إنّه بعد كلام المحقق (قدّس سرّه)، بأن النكاح مستحب لمن تاقت نفسه من الرجال و النساء؛ قال: كتابا و سنة مستفيضة أو متواترة، و إجماعا بقسميه من المسلمين فضلا عن المؤمنين، أو انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۹ ضرورة من المذهب بل الدين. «۱» و يظهر من كلام المسالك أنّ المخالف الشاذ قائل بالوجوب، لا عدم الرجحان؛ و من الجواهر احتمال كون المسألة من الضروريات، و هو غير بعيد؛ كما يظهر لكلّ من عاشر المسلمين، و لو زمانا قصيرا. ***

و ينبغى التنبيه هنا على أمور مهمّة:

أحدها: ما استدل به لاستحباب النكاح

استدل لاستحباب النكاح، بالأدلة الثلاثة. أمّا كتاب اللّه العزيز، فقد حث بقوله وَ أَنْكِحُوا الْأَيامى مِنْكُمْ وَ الصَّالِحِينَ مِنْ عِبادِكُمْ وَ إِمائِكُمْ «۱» بأبلغ البيان حيث لم يأمر بالنكاح، بل أمر بالإنكاح و هو أمر لجميع المسلمين على تهيئة مقدمات نكاح العزاب و دفع موانعه و الاعانة على إيجاد أسبابه و ما يحتاج إليه. و حيث إنّ المانع غالبا فى الماضى و الحال كان هو خوف الفقر، فقد صرّح تعالى شأنه بأنّ هذا ليس مانعا: و وعدهم أنّه يغنيهم من فضله و قد ورد فى الروايات، أنّ الرزق مع النساء و العيال.» فلو لم يكن أمرا هامّا، لما أمر المسلمين جميعا بالاشتراك فى تسبيب أسبابه. و لم يرد بمثل هذا التعبير فى غيره من الواجبات فلو لم يكن عديم النظير فلا أقل من أنّه قليل النظير. و أمّا السنّة، فقد روى عن موسى بن جعفر عليهما السّلام: ثلاثة يستظلون بظلّ عرش اللّه يوم القيامة يوم لا ظلّ إلّا ظلّه، رجل زوج أخاه المسلم أو أخدمه أو كتم له سرّا. «۳» و ستأتى الإشارة إلى شطر آخر، كما مرّت الإشارة إلى بعض منها. «۴» و

أمّا الإجماع، فقد عرفت ما نقلناه فى صدر البحث. بل و يدل عليه دليل العقل، لأنه سبب لحفظ بقاء النسل مع ما فيه من الآثار و البركات الكثيرة الاخرى ستتعرض لها إن شاء اللّه تعالى.

ثانيها: فلسفة استحباب النكاح و مصالحه الفردية و الاجتماعية

الف) حفظ نسل البشر

لا شك أنّ الطريق الصحيح لحفظ نسل البشر هو النكاح، فهو المطلوب للشارع المقدّس الذى اراد بقاء النوع؛ فقد ورد فى الحديث المعروف النبوى صلّى اللّه عليه و آله: تناكحوا تكثروا فإنى اباهى بكم الامم يوم القيامة و لو بالسقط. «۱» بل لو خيف انقراض النسل أو الفشل فى نوع الإنسان، وجب النكاح على المسلمين. و كذا إذا خيف غلبة الكفّار على المسلمين بسبب كثرة نفوسهم و أولادهم. إن قلت: قد وافق كثير من العقلاء و الخبراء من غير المسلمين- بل و من المسلمين أيضا- على أنّ تحديد النسل و المواليد أمر لازم فى عصرنا و إلّا حصل الفشل، و هذا لا يوافق ما ذكرت فى مباهاة الرسول الأعظم صلّى اللّه عليه و آله و لو بالقسط. قلت: هذا من قبيل استثناء فى قاعدة كليّة، له ظروف خاصة و شرائط معلومة؛ ستأتى الإشارة إليها إن شاء اللّه تعالى و إلى أدلتها، فالأخذ بالقاعدة الكليّة صحيح كما انّ الأخذ بالاستثناء مع حفظ حدودها و شرائطها أيضا صحيح.

ب) انه عون على العفاف و التقوى

النكاح سبب المحافظة على التقوى و العفاف و الاجتناب عن كثير من الكبائر العظيمة من الزنا و اللواط و المساحقة و الاستمناء بل و غيرها؛ و بدونه يشكل حفظ النفس منها قطعا؛ و لذا ورد فى الحديث النبوى أنّه صلّى اللّه عليه و آله قال: من تزوج، أحرز نصف دينه. «۲» و فى حديث آخر: فليتق اللّه فى النصف الآخر. «۳» انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۲ و فى حديث آخر: فليتق اللّه فى النصف الباقى. «۱» و لعلّ كونه حافظا لنصف الدين، نشأ من كون الغريزة الجنسية تعادل جميع الأميال و الغرائز الاخرى؛ و ليس ببعيد كما يظهر بالتأمل فى آثار كل منها بعين الدقّة.

ج) انه سبب لسلامة الروح و الجسم

النكاح سبب لسلامة الجسم و الروح، لكثرة الأمراض الروحانية و الجسمانية الناشئة من ترك الزواج، فإنّ كل عمل على خلاف طبيعة الإنسان، له ردّ فعل فيه. و أيّ غريزة أقوى من هذه الغريزة و قد شهدت التجارب القطعيّة بظهور المشاكل فى ناحية الجسم و الروح بترك الزواج. و لعل فى قوله تعالى: وَ مِنْ آياتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْواجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْها .... «۲» و فى قوله تعالى: هُوَ الَّذِى خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ واحِدَةٍ وَ جَعَلَ مِنْها زَوْجَها لِيَسْكُنَ إِلَيْها ...، «۳» إشارة إلى هذا المعنى. و فى الواقع كل واحد من الرجل و المرأة مكمّل وجود الآخر، فكل منهما بدون الآخر وجود ناقص، يظهر فيه آثار النقصان معنويا و ماديا بترك الزواج.

د) انه سبب لسلامة المجتمع الانسانى

النکاح سبب لسلامة المجتمع الإنسانی؛ فان الإنسان العزب لا یحسّ بمسؤولیة خاصة، فلا یبالی بما یفعل، و یرتکب الجنایات و إذا رأی آثارا سیّئة لأعماله ینتقل بسهولة إلی مکان آخر فیجنی و یسرق و یقتل ثم یذهب إلی مکان آخر. و لکن المتزوج یحمل بمسؤولیة الزوجة و الأولاد و له نحو اتّصال بهم لا یمکنه قطع هذه الصلة بسهولة، انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۳ فبملاحظتهم یجتنب عن کثیر من المعاصی و ما یحول بینه و بینهم؛ و کأنّه إلیه یشیر ما روی عنه صلّی اللّه علیه و آله من: أنّ أکثر اهل النار العزاب. «۱» و فی روایة اخری فی المستدرک عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله قال: ما من شابّ تزوج فی حداثة سنّه إلّا عجّ شیطانه یا ویله! عصم منّی ثلثی دینه؛ فلیتق اللّه العبد فی الثلث الباقی. «۲» و عنه صلّی اللّه علیه و آله فی کتاب جامع الأخبار، أنّه قال: شرارکم عزّابکم، و العزاب اخوان الشیاطین. و قال: خیار امتی المتأهلون و شرار امتی العزاب. «۳» و لعل التعبیر فی بعض الروایات بالنصف، و فی بعضها بالثلث، إشارة إلی اختلاف الناس فی تأثیر القوة الشهویة. و قد شهدت التجارب بصدق هذه الأخبار فی مقام العمل.

ه) انه سبب لتقویة النشاطات الاقتصادیة

النکاح سبب لتقویة النشاطات الاقتصادیة، کما ورد فی بعض الأحادیث، الرزق مع النساء. و ورد فی قوله تعالی، إِنْ یَکُونُوا فُقَراءَ یُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ، فإنّ العزب لا یسعی و لا یجهد بجمیع ما یقدر علیه لقلة حوائجه و عدم تقیده من ناحیة نفسه، فلا یبالی بما یمرّ علیه و ما یأکل و یعیش به، بخلاف ما إذا حمل علی عاتقه مسئولیات اخری من الأهل و البنین، فیجهد بکل ما یقدر علیه و یکون ذلک سببا لازدهار الشئون الاقتصادیة. و لذا نری کثیرا من الأفراد قلیل المال جدا فی زمن عزوبته، ثم إذا تزوج یکون ذا إمکانیات کثیرة و أموال ضخمة و دار و ما یحتاج إلیه. و یدل علیه قوله تعالی: إِنْ یَکُونُوا فُقَراءَ یُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَ اللَّهُ واسِعٌ عَلِیمٌ. فان فعله تعالی شأنه، تسبیب الأسباب نحو المطلوب و لا ینافی ذلک ما عرفت من الدلیل العقلی. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۴ و قد ورد هذا المعنی فی أحادیث کثیرة، منها: ما رواه فی الوسائل عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله قال: اتخذوا الأهل فإنّه أرزق لکم. «۱» و ما عن الصادق علیه السّلام: الرزق مع النساء و العیال. «۲» و ما عنه صلّی اللّه علیه و آله أنه قال لزید بن ثابت: تزوج فإنّ فی التزویج برکة. «۳» إلی غیر ذلک ممّا ورد فی هذا الباب و هو کثیر.

ثالثها: تقسیم النکاح بانقسام الأحکام الخمسة

اشارة

قد صرّح غیر واحد من أکابر الأصحاب بانّ النکاح و إن کان فی نفسه مستحبا و لکن ینقسم بانقسام الأحکام الخمسة، باعتبار عروض بعض العوارض. قال فی الحدائق: اعلم، إنّهم قالوا إنّ النکاح إنّما یوصف بالاستحباب بالنظر إلیه فی حدّ ذاته، یعنی مع قطع النظر عن اللواحق المتعلّقة به؛ و إلّا فإنّه ینقسم إلی الأقسام الخمسة: فقد یکون واجبا کما إذا خیف الوقوع فی الزناء مع عدمه، و لو أمکن التسری کان واجبا مخیّرا. و قد یکون حراما کما إذا أفضی الإتیان به إلی ترک واجب کالحج و الزکاة، و إذا استلزم الزیادة علی الأربع. و یکره عند عدم توقان النفس إلیه مع عدم الطول، علی قول؛ و الزیادة علی واحدة عند الشیخ (قدّس سره). و قد یستحب، کنکاح القریبة علی قول، للجمع بین صلة الرحم و فضیلة النکاح؛ و اختاره الشهید فی قواعده. و قیل: البعیدة، لقوله صلّی اللّه علیه و آله: لا تنکحوا القرابة القریبة، فإنّ الولد یخلق ضاویا أی نحیفا. و هو اختیار العلّامة فی التذکرة و علل بنقصان الشهوة مع القرابة. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۵ أقول، الظاهر أنّ الخبر المذکور عامّی حیث لم ینقل فی کتب أخبارنا و قد ذکره ابن الأثیر فی نهایته و الظاهر

أنّ القول المذکور للعامّة. تبعهم فیه العلّامة فی التذکرة و استدل علیه بما استدلوا به. و أمّا المباح، فهو ما عدا ذلک. و ابن حمزة فرض الاباحة أیضا لمن یشتهی النکاح و لا یقدر علیه أو بالعکس و جعله مستحبا لمن جمع الوجهین و مکروها لمن فقدهما. انتهی. «۱» و إنّما نقلنا کلامه بطوله لما فیه من فوائد کثیرة، و یظهر منه انّ المراد بالاستحباب هنا استحبابه بحسب العوارض مضافا إلی استحبابه الذاتی؛ فلذا مثل له بنکاح القریبة، للجمع بین فضل النکاح و صلة الرحم؛ أو البعیدة، لخروج الولد ضاویا فی القریبة. و لکن الأخیر، مؤید بالاعتبار لما ثبت من الاخطار المهمّة فی نکاح القریبة؛ و لا ینافیه نکاح المعصومین علیهم السّلام لأنّ له استثناءات کسائر الأحکام الکلیة لعوارض خاصة؛ هذا مضافا إلی أنّ المعروف بین الأطباء، أنّ نکاح القریبة لا یوجب مرضا؛ نعم، لو کان فیهما الأمراض الخفیة تظهر و تشتد لما فی الزوجین القریبین من المشابهة فی المرض الخفی. و الروایة و إن کانت ضعیفة بحسب المبانی الموجودة فی الکتب الرجالیة عندنا، و لکن رواها أو ما یشبه منها غیر واحد فی کتبهم؛ ففی المجازات النبویة للسیّد الرضی، قال صلّی اللّه علیه و آله: اغتربوا لا تضووا. «۲» قال فی النهایة: «۳» اغتربوا لا تضووا أی، تزوجوا الغرائب دون القرائب فإنّ ولد الغریبة أنجب و اقوی من ولد القریبة ... و منه الحدیث: لا تنکحوا القرابة القریبة فإنّ الولد یخلق ضاویا. و قد أسنده فی المسالک إلیه صلّی اللّه علیه و آله، و قال: لقوله صلّی اللّه علیه و آله لا تنکحوا ... الحدیث. «۴» و علی کل حال، الاجتناب اولی. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۶ و ما ذکره من مثال المکروه، غیر ثابت؛ فإنّ فقدان المال لا یکون سببا للکراهة لا سیما مع ما عرفت من الایة الشریفة و الروایات. و الاولی أن یمثل له بنکاح المتعة إذا اوجب التهمة أو سقوط الإنسان عن أعین الناس؛ کما لعله یظهر من بعض روایاتها.

کلام الشهید الاوّل فی اقسام النکاح

و قال الشهید الأول فی قواعده، «۱» إنّه ینقسم النکاح بحسب الناکح بانقسام الأحکام الخمسة، و کذا بحسب المنکوحة، و مثل للأول بما یقرب مما عرفت. و للثانی بما یکون السبب فی الحکم بعض خصوصیات المنکوحة، کحرمة نکاح الام و شبهها، و کراهة نکاح العقیم و شبهه، و استحباب نکاح الأرقاب، و وجوب الوطی بعد أربعة أشهر و شبهه، و اباحة ما عدا ذلک. و قد صرّح بعض فقهاء العامة بانقسامه إلی أقسام مختلفة و إن کان تقسیمهم غیر تقسیمنا؛ کالنووی فی المجموع. «۲» و صرّح ابن قدامة فی المغنی بانقسامه باقسام ثلاثة: ۱- من یخاف علی نفسه فی الوقوع فی الحرام إن ترک النکاح، فهذا یجب علیه فی قول عامة الفقهاء. ۲- من یستحب له و هو من له شهوة و لکن یأمن معها الوقوع فی الحرام، و نقل هذا القول عن جماعة کثیرة ۳- من لیس له شهوة کالعنین، فذکر فیه وجهان: أحدهما، یستحب له النکاح لعموم الأدلة. و ثانیهما، ترکه أفضل لعدم حصول مصالح النکاح، و ربما یضرّ صاحبه کما هو ظاهر. «۳» و العمدة، إنّ النکاح قد یجب، لخوف الوقوع فی الحرام (علی فرض ترکه) أو لوجوب حفظ الموازنة فی الموالید بین المسلمین و غیرهم و علوّهم علیهم أو شبه ذلک. و قد انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۷ یحرم، لمزاحمة واجب معین فوری مثل المزاحمة للجهاد أو الحج، و لو کان فی زمن قصیر، و الباقی سهل. ***

هل یکون استحباب النکاح مشروطا؟

و هو أنّ غیر واحد من الأکابر قیّدوا استحباب النکاح بمن تاقت نفسه (أی، اشتاقت إلیه. و التوق، و التّوقان، بمعنی الاشتیاق و الاسراع فی الشیء و فیضان الدمع، و المراد به هنا، الأول.) و لازمه عدم استحبابه لمن لم یشتق؛ مع أنک قد عرفت أن حکمة هذا الحکم بحسب نصوص الباب، لیس مجرد حفظ العفة و التقوی، بل بقاء النسل و اکثار نفوس الامّة المسلمة من أظهر حکمه، و هذا لا یتوقف علی توقان النفس، و لذا ذهب المشهور إلی استحبابه مطلقا؛ فالفتوی بعدم استحبابه بمجرد عدم التوقان، بعید. و أبعد من ذلک، القول

باستحباب الترک لمن لا یشتهیه. قال شیخ الطائفة فی المبسوط: الناس ضربان، مشته للجماع و قادر علی النکاح، و ضرب لا یشتهیه، فالمشتهی یستحب له أن یتزوج و الذی لا یشتهیه، المستحب أن لا یتزوج، لقوله تعالی (فی مقام مدح یحیی): ... وَ سَیِّداً وَ حَصُوراً وَ نَبِیًّا مِنَ الصَّالِحِینَ. «۱» فمدحه علی کونه حصورا و هو الذی لا یشتهی النساء. «۲» و الظاهر، أنّ هذه الآیة هی العمدة فی فتوی جماعة من الأصحاب بتقیید الاستحباب بتوقان النفس، و إن استدل له بدلیلین آخرین تأتی الإشارة إلیهما. و یمکن الجواب عنها، بأنّ ظاهر الآیة بل صریحها و إن کانت فی مقام المدح لذکر عنوان السیّد قبله، و کونه نبیّا من الصالحین بعده، و لکن یرد علی الاستدلال بها؛ أولا: بأنّ المراد من الحصور و إن کان هو التارک لإتیان النساء- کما ذکره کثیر من أرباب اللغة و علماء التفسیر- و لکن یمکن أن یکون ذلک لخصوصیة فی حیاة انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۸ یحیی علیه السّلام، لأنّه کان کالمسیح علیه السّلام کان یتردد دائما من مکان إلی مکان لتبلیغ دین اللّه و أداء رسالته إلی خلقه، فهذا فی الواقع من قبیل ما طرأ علیه عنوان الکراهة أو الحرمة لبعض العوارض، فلا ینافی الاستحباب الذاتی. و ثانیا: إن کون کلمة الحصور دائما بمعنی من لا یأتی النساء، غیر ثابت؛ بل ذکر لها معان اخری منها، ما ذکره الشیخ فی التبیان «۱» ذیل الآیة الشریفة، الذی یمتنع أن یخرج مع ندمائه شیئا للنفقة، و یقال للذی یکتم سرّه، الحصور. و قال فی المجمع «۲» بعد تفسیرها بالذی لا یأتی النساء، و معناه أنّه یحصر نفسه عن الشهوات، أی یمنعها. و قیل: الحصور، الذی لا یدخل فی اللعب و الأباطیل، و قیل: هو العنین، و هذا لا یجوز علی الأنبیاء لأنّه عیب. فقد ظهر مما ذکرنا أنّ لها لا أقل من ستّ معان (العنین- الذی لا یأتی النساء- الذی یمتنع أن یخرج مع ندمائه شیئا للنفقة- الذی یحصر نفسه عن الشهوات- الذی یکتم سرّه- الذی لا یدخل فی اللعب و الأباطیل). و المعانی الثلاثة الاولی، لا تناسب مقام النبوة و المدح، بناء علی کون النکاح أمرا مطلوبا، و لکن المعانی الثلاثة الأخیرة تناسبها. هذا؛ و المعروف فی معناها، هو من لا یأتی النساء. و ثالثا: أنّ المدح لعله علی المنکشف لا الکاشف، أی سلطته علی نفسه و منعها عن طغیان شهواتها. و رابعا: ثبوت ذلک فی شرعهم، لیس دلیلا علی ثبوته فی شرعنا، بعد قیام الأدلة الکثیرة علی استحباب النکاح مطلقا فی هذه الشریعة الغرّاء. إن قلت: نتمسک باستصحاب الشرائع السابقة. قلنا: الاستصحاب انما هو فی فرض الشک، و نحن لا نشک فی استحبابه فی شرعنا، أضف إلی ذلک أنّ استصحاب الشرائع السابقة باطل عندنا، لما ذکرنا فی المباحث الاصولیة من أنّ، الشریعة إذا نسخت نسخت بجمیع أحکامه؛ و لذا کان أصحاب النبی صلّی اللّه علیه و آله انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۹ ینتظرون نزول الأحکام فی أبواب الزکاة و الصیام و الجهاد و حرمة الشراب و غیرها و إن کانت هذه الامور فی الشرائع السابقة. اللّهم إلّا أن یقال مطلوبیة النکاح أمر عقلی فهو من المستقلات العقلیة التی لا یمکن القول بخلافه حتی فی الشرائع السابقة فالعمدة فی الجواب، هی الأولان. و الأمر سهل بعد ابهام الآیة و غموضها، مع ظهور آیة الأمر بالانکاح، و الروایات الکثیرة الواردة فی المقام علی استحبابها مطلقا، بل لم نجد روایة تدل علی التقیید بالاشتیاق. و استدل للقول بهذا القید، أیضا بقوله تعالی فی مقام الذم، زُیِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَواتِ مِنَ النِّساءِ وَ الْبَنِینَ وَ الْقَناطِیرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَ الْفِضَّةِ وَ الْخَیْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَ الْأَنْعامِ وَ الْحَرْثِ ذلِکَ مَتاعُ الْحَیاةِ الدُّنْیا وَ اللَّهُ عِنْدَهُ حُسْنُ الْمَآبِ. «۱» و الذم دلیل علی عدم الاستحباب. و فیه، إنّ المذمّة علی حبّ الشهوات، لا مجرد حب المال و البنین و النساء، بقرینة حب البنین. فإنّه لا شک فی استحباب حب البنین إذا کان الحب معتدلا لا یدخل صاحبه فی المعاصی. و کذلک المال، و هکذا النساء. کیف، و قد منّ اللّه علی عباده بهذه النعم فقال: وَ مِنْ آیاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَکُمْ مِنْ أَنْفُسِکُمْ أَزْواجاً لِتَسْکُنُوا إِلَیْها .... «۲» و قال عزّ من قائل: وَ لَکُمْ فِیها جَمالٌ حِینَ تُرِیحُونَ وَ حِینَ تَسْرَحُونَ. «۳» إلی غیر ذلک مما یدلّ علی تفضله علی خلقه بخلق الأنعام لهم، و هکذا بالنسبة إلی الأموال. کما استدل أیضا بأنّ النکاح غالبا مستلزم لتحمّل مسئولیات کثیرة للزوجة و الأولاد، و الحرمان عن کثیر من العبادات و تحصیل العلوم، فالاولی لمن لا یرغب فیه، إن یترکه، للفرار من هذه الامور. و فیه، أن تحمل هذه المسؤولیات- کسائر المسؤولیات الاجتماعیّة، عبادة و مطلوبة انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۰ للشارع المقدّس. فقد ورد فی الحدیث المعتبر عن الصادق علیه السّلام: الکادّ علی عیاله کالمجاهد فی سبیل اللّه. «۱» بل فی حدیث آخر عن أبی الحسن الرضا علیه السّلام: الذی یطلب من فضل اللّه ما یکف به عیاله، أعظم أجرا من المجاهد فی سبیل اللّه عزّ و جلّ. «۲» فالحق، استحباب النکاح مطلقا

بحسب العنوان الاولی. و اللّه العالم.

رابعها: فی معنی «النکاح»

النکاح فی اللغة

قد اختلف أرباب اللغة و الفقهاء فی معنی «النکاح» علی أقوال کثیرة، و حیث إنّ هذه الکلمة وردت کثیرا فی الکتاب و السّنّة و فی بعض الموارد خالیة عن القرینة، لا بدّ من تبیین معناها حتی تحمل علیه عند الشک فی المراد منه، فنقول (و من اللّه نستمد التوفیق و الهدایة): الخلاف واقع فی إنّها حقیقة فی العقد خاصة، أو فی الوطی، أو فیهما معا علی نحو الاشتراک اللفظی، أو المعنوی، أو هی مجاز فیها و معناه الحقیقی شیء آخر، و هو الالتقاء، یقال تناکح الجیلان إذا التقیا؛ أو معناها هو الضم، یقال تناکح الأشجار أی ضم بعضها إلی بعض. و إلیک بعض کلمات أهل اللّغة أولا، ثم کلمات الفقهاء. أمّا الأول؛ فقد صرح الراغب فی المفردات بأن: أصل النکاح للعقد ثم استعیر للجماع، و محال أن یکون فی الأصل للجماع ثم استعیر للعقد، لأنّ أسماء الجماع کلها کنایات لاستقباحهم ذکره. «۳» و قال الجوهری فی الصحاح باشتراکه فیهما، فقال: النکاح، الوطء؛ و قد یکون القعد. و قال الفیّومی فی المصباح المنیر ما نصه: یقال، مأخوذ من نکحه الدواء، إذا خامره و انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۱ غلبه، أو من تناکحت الأشجار إذا انضم بعضها إلی بعض، أو من نکح المطر الأرض إذا اختلط بثراها؛ و علی هذا یکون مجازا فی العقد و الوطء جمیعا ... و إن قیل، غیر مأخوذ من شیء لا بدّ من القول بالاشتراک. انتهی. فانظر إلی هؤلاء الثلاثة من معاریف أهل اللغه، فقال الأول بکونه حقیقة فی العقد، و الثانی باشتراکه فیهما، و قال الثالث فی صدر کلامه بکونه مجازا فیهما، و حقیقة فی معان آخر، ذکر منها ثلاثة. و کذلک اختلاف الفقهاء فیه، فکل اختار مسلکا و إلیک نبذ منها:

النکاح فی الفقه

قال المحقق النراقی فی المستند: و هو فی اللغة، عقد التزویج خاصة علی الأصح، لتبادره عرفا و اصالة عدم النقل؛ و کون العقد مستحدثا، ممنوع، بل لکل دین و ملّة عقد. و قیل حقیقة فی الوطء خاصة، بل هو الأشهر کما قیل، بل علیه الإجماع کما عن المختلف .... و قیل حقیقة بینهما لاستعماله فیهما .... و قیل مجاز کذلک (أی فیهما) لأخذهما من الضم و الاختلاط و الغلبة؛ و یرد بعدم ثبوت المأخذ. (انتهی محل الحاجة من کلامه). «۱» و قال الشهید الثانی قدّس سرّه فی المسالک: اعلم أنّ النکاح یستعمل لغة فی الوطی کثیرا و فی العقد بقلة. قال الجوهری: النکاح، الوطی؛ و قد یقال العقد. و شرعا بالعکس یستعمل بالمعنیین إلّا أنّ استعماله فی العقد أکثر؛ بل قیل إنّه لم یرد فی القرآن بمعنی الوطی إلّا فی قوله تعالی ... حَتَّی تَنْکِحَ زَوْجاً غَیْرَهُ ...، لاشتراط الوطی فی المحلل؛ و فیه نظر لجواز إرادة العقد و استفادة الوطء من السنّة. انتهی. «۲» و قال ابن قدامة فی المغنی: النکاح فی الشرع، هو عقد التزویج؛ فعند اطلاق لفظه انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۲ ینصرف إلیه ما لم یصرفه عنه دلیل و ذکر فی ذیل کلامه، الأشهر استعمال لفظ النکاح بازاء العقد فی الکتاب و السنّة و لسان أهل العرف. (أجاب بذلک عن القاضی القائل بالاشتراک). «۱» أقول: لا یهمّنا معناه اللغوی بأن یکون عاما أو خاصا أو مشترکا أو مجازا؛ بل الذی یهمّنا، معناه فی لسان الشارع المقدس فی الکتاب و السنّة.

النکاح فی القرآن

فقد استعمل فی کتاب اللّه تعالی فی ۲۳ موردا، کلّها أو جلّها ظاهرة فی العقد؛ مثل قوله تعالی: إِذا نَکَحْتُمُ الْمُؤْمِناتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ .... «۲» و قوله تعالی: فَإِنْ طَلَّقَها فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّی تَنْکِحَ زَوْجاً غَیْرَهُ .... «۳» فإنّ ذکر الطلاق و ذکر الزوج أظهر شاهد علی کون المراد بالنکاح هنا العقد، و إنّما یستفاد اعتبار الدخول فی المحلل من السنّة. و قوله تعالی: ... فَانْکِحُوا ما طابَ لَکُمْ مِنَ النِّساءِ مَثْنی وَ ثُلاثَ وَ رُباعَ .... «۴» و قوله تعالی: ... وَ لا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّکاحِ حَتَّی یَبْلُغَ الْکِتابُ أَجَلَهُ .... «۵» فإنّ عقدة النکاح، من قبیل إضافة العام بالخاص أو إضافة السبب بالمسبب، فیکون النکاح العقد المسببی. و کذا قوله تعالی: ... إِلَّا أَنْ یَعْفُونَ أَوْ یَعْفُوَا الَّذِی بِیَدِهِ عُقْدَةُ النِّکاحِ .... «۶» و لیس فیها ما یمکن القول بکونه مستعملا فی خصوص الدخول حتی فی آیة المحلل، کما عرفت. و کذلک غیرها من أشباهها.

النکاح فی السنّة

و أمّا السنة و الروایات المشتملة علی لفظ النکاح و مشتقاته، فهی أیضا شاهدة علی استعماله فی العقد إلّا فی موارد شاذّة. و إن شئت، فانظر الأبواب التالیة فی المجلد ۱۴ من کتاب الوسائل: ۱- الباب ۱، من أبواب مقدمات النکاح، فقد ذکر فی بعض روایاته، أنّه ما من شیء أحبّ إلی اللّه عزّ و جلّ من بیت یعمر فی الإسلام بالنکاح. ۲- الباب ۴۸، الحدیث الأول (و من سنّتی النکاح)، و الحدیث الثالث (و إن من سنتی النکاح). ۳- الباب ۱۳۹، الحدیث الأول (لیس عندی طول فانکح النساء). ۴- الباب ۱۵۷، فیه روایتان تدلان علی حسن الاحتیاط فی أمر النکاح. ۵- الباب ۲، من أبواب عقد النکاح، فیه روایات ثلاثة تدل علی أنّ النکاح لا یکون إلّا بمهر. ۶- الباب ۴ منه، فیه روایة تدل علی أنّه لا ینقض النکاح إلّا الأب. ۷- الباب ۵ منه، فیه روایة تدل علی أنّه لا تنکح ذوات الآباء من الابکار إلّا بإذن آبائهن. ۸- الباب ۹ منه، فیه روایات عدیدة تدل علی اعتبار اذن الأب فی النکاح. ۹- الباب ۲۹ منه، فیه روایتان تدلان عن بطلان نکاح الشغار، و هو نکاح امرأتین یکون مهر أحدهما نکاح الآخر، کان یقول: زوّجنی اختک، ازوّجک اختی. ۱۰- الباب ۱، من أبواب ما یحرم بالمصاهرة، فیه روایات کثیرة تدل علی حرمة نکاح نساء النبی صلّی اللّه علیه و آله و حرمة نکاح ما حرّم اللّه من امرأة الأب و غیرها. و قد ورد فی أبواب الطلاق و المهور فی المجلد ۱۵ من الوسائل، أیضا روایات استعمل فیها النکاح فی معنی العقد، و کذلک فی المجلد ۱۸ من أبواب الشهادات. نعم، قد استعمل هذا اللفظ أیضا فی مجرد الدخول بدون العقد فی موارد نادرة، مثل ما ورد فی أبواب ما یمسک عنه الصائم (فی شهر رمضان). ففی روایة: إنّ اللّه لمّا فرض انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۴ الصیام فرض أن لا ینکح الرجل أهله فی شهر رمضان ... و کان من المسلمین شبان ینکحون نساءهم باللیل سرّا لقلّة صبرهم ... «۱» و فی روایة اخری فی نفس الباب: فاحل اللّه النکاح باللیل فی شهر رمضان و الأکل بعد النوم إلی طلوع الفجر. «۲» إلی غیر ذلک ممّا فی هذا المعنی فی أبواب اخر، مثل أبواب حرمة اللواط. و الحاصل أنّ هذا الاستعمال الکثیر فی معنی العقد، دلیل علی صیرورته حقیقة فی العقد، و إن فرض کونه فی اللغة حقیقة فی الوطی، لأنّ الاطراد من علائم الحقیقة أو سبب لها. إن قلت: هذه الموارد التی ذکرتموه مقرون بالقرائن المختلفة، و اطراد الاستعمال مع القرینة، لا یکون علامة للحقیقة، کما أنّه لا یکون سببا لها. قلت: الوضع- کما هو المعلوم- علی قسمین، الوضع التخصیصی و الوضع التخصصی. و هی، العلقة الحاصلة بین اللفظ و المعنی فی عالم الذهن إمّا من طریق تخصیص اللفظ بها اعتبارا و إنشاء أو تعهدا، و إمّا من طریق کثرة الاستعمال و لو کان مع القرینة، فإنّ کثرة الاستعمال علی کل حال توجب العلقة؛ مثلا إذا قال المولی صلّ مع الوضوء، صلّ إلی القبلة، صلّ مع الجماعة و هکذا ... ثم قال: الصلاة، الصلاة؛ ینصرف الذهن إلیه لا إلی مجرد الدعاء. و الحاصل، إنّ لفظ النکاح لو سلم کونه فی اللغة غالبا بمعنی الوطی لکن نقل فی الشرع إلی العقد، و لا أقل من أنّه ینصرف عند الاطلاق. و اللّه العالم.

خامسها: النکاح عبادة أم لا؟

قـد یدور علی بعض الألسن أنّ النکاح نوع من العبادة أو فیه شائبة العبادة؛ قال صاحب الجواهر (قدس سره): لا ریب فی أنّ الاحتیاط لا ینبغی ترکه خصوصا فی النکاح انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۵ الذی فیه شوب من العبادات المتلقاة من الشارع، و الأصل تحریم الفرج إلی أن یثبت سبب الحل شرعا. «۱» لا شک فی انّ العبادة هنا لیس بمعنی ما یشترط فی صحته قصد القربة، لأنّه لم یقل أحد باعتبار ذلک، لا من الشیعة و لا من السّنّة، کما أنّ العبادة بالمعنی الأعم أی ما یشترط قصد القربة فی ترتب الثواب علیه، لا تختص بالنکاح، بـل یشمل جمیع الواجبات و المستحبات التوصلیّة، فایّ معنی لهـذا التعبیر؟ الظاهر أنّ المراد من هـذا التعبیر کونه من التوقیفیات التی تحتاج إلی بیان الشارع فی کلّ مورد و یجری فیه اصالـة الفساد عنـد الشک. توضیح ذلک، أنّ هناک عقود کثیرة فی عرف العقلاء مثل البیع و الاجارة و الشرکة و المضاربة و شبهها تعدّ من الامور الإمضائیة، قد حکم الشارع بصحتها ما عدا ما خرج بالدلیل، فقال یا أیّها الذین آمنوا أوفوا بالعقود؛ فإذا شک فی اعتبار شیء فیها، یحکم بالصحة، إلّا أن یخرج منها بتقیید أو تخصیص؛ فاصالة الصحة حاکمة فیها. و إن شئت قلت: إنّ الشارع المقدس أخذ فیها بما عند العرف و العقلاء و امضاها إلّا فی موارد خاصة، فاضاف علی شرائطها و أرکانها أو نقص عنها، و لـذا یقال باعتبار سیرة العقلاء مع عدم الردع عنها. لکن النکاح و الطلاق، لیسا من هذا القبیل و إن کانا موجودین فی عرف العقلاء قبل نزول الشریعة الإسلامیة، و ذلک لأنّ الشارع المقدس أضاف إلیها أشیاء کثیرة و نقص منها کـذلک فی الناکح و المنکوح و غیرهما؛ فکأنهما تبدلت ماهیتهما مما کان، فصار کالعبادات من الامور التوقیفیة التی لا یمکن الأخذ فیها بعرف العقلاء و سیرتهم بعنوان إنّ عدم الردع فیها کاف فی امضائها، بل لا بدّ من ثبوت شرائطها و موانعها من الشرع، و لا یجری فیهما إلّا اصالة الفساد، فهما من الامور التوقیفیّة التی تحتاج دائما إلی الدلیل. و اللّه العالم. ***

[المسألة ۱: ممّا ینبغی أن یهتم به الإنسان، النظر فی صفات من یرید تزویجها]

اشارة

المسألة ۱: ممّا ینبغی أن یهتم به الإنسان، النظر فی صفات من یرید تزویجها. فعن النبی صلّی اللّه علیه و آله: اختاروا لنطفکم، فان الخال أحد الضجیعین. «۱» و فی خبر آخر: تخیروا لنطفکم، فإن الأبناء تشبه الأخوال. «۲» و عن مولانا الصادق علیه السّلام لبعض أصحابه حین قال هممت أن أتزوج: انظر این تضع نفسک و من تشرکه فی مالک و تطلعه علی دینک و سرّک، فإن کنت لا بدّ فاعلا فبکرا تنسب إلی الخیر و حسن الخلق. الخبر. «۳» و عنه علیه السّلام: إنما المرأة قلّادة فانظر ما تتقلد؛ و لیس للمرأة خطر لا لصالحتهن و لا لطالحتهن، فاما صالحتهن فلیس خطرها الذهب و الفضّة هی خیر من الذهب و الفضّة، و أمّا طالحتهن فلیس خطرهن التراب، التراب خیر منها. «۴» و کما ینبغی للرجل أن ینظر فیمن یختارها للتزویج، کذلک ینبغی ذلک للمرأة و أولیائها بالنسبة إلی الرجل. فعن مولانا الرّضا عن آبائه علیهم السلام عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله قال: النکاح رق، فاذا انکح احدکم ولیدته فقد ارقها فلینظر أحدکم لمن یرق کریمته. «۵»

النظر فی صفات من یرید تزویجها

(۱) أقول: هـذه المسألـة بمنزلـة الکبری لبیان استحباب اختیار الزوجـة الصالحـة من دون ذکر شیء من صفاتها الخاصة، و الحال أنّ المسألة الآتیة لبیان الصغری، أعنی الصفات الخاصّة، و ما یکون دلیلا علی صلاح الزوج أو الزوجة. و هذه مسألة مهمة و إن اندرجت فی المستحبات، و لکن قد تکون أهم من بعض الواجبات و یکون ترکها سببا لکثیر من المحرمات احیانا؛ کما هو ظاهر لمن تدبر.

انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۷ و حیث إنّ الصفات تتبع الأهداف (و کل إنسان یطلب ما یجاوب أغراضه و أهدافه)، بین فیها أنّ المقصود من الزواج فی المرحلة الاولی هو بقاء النسل الصالح، و لا شک انّ صفات الأبوین تنتقل إلی أولادهما من طریق الوراثة فی الجملة (لا کأمر یوجب الجبر بل یساعد علی الأعمال الصالحة و الطالحة؛ ففی الواقع، الصفات الرّوحیّة کالصفات الجسمانیة من الصحة و المرض تنتقل إلی الأولاد بعنوان المقتضی، لا العلة التامة). فلا بدّ من اختیار زوج أو زوجة یکون فیه المبادی الحسنة، کالبلد الطیب التی یخرج نباته باذن ربه، لا کالبلد الخبیثة التی لا یخرج إلّا نکدا. و فی المرحلة التالیة یکون الزوج أو الزوجة شریکا للإنسان فی جمیع شئون حیاته و محرما لأسراره و افکاره و دینه فلا بدّ أن یکون صالحا لهذا الفرض المهم الذی له دور هامّ فی حیاة الإنسان اجتماعیا و انفرادیا. و فی المرحلة الثالثة کل من الزوجین یکون معرفا لصفات زوجه و کیانه و اخلاقه و یکون زینا له أو شینا و هنّ لباس لکم و أنتم لباس لهنّ و لکن لباس یلبسه مرة غالبا فی مدة عمره و یخلعه مرّة فلا بدّ أن یکون فیه ما یکون سببا لزین زوجه و اعتباره و مکانته الاجتماعیة و یکون مدافعا له أیضا (کما أنّ اللباس دفاع للإنسان) فلا بدّ أن یکون فیه صفات تقتضی ذلک. و العجب أنّ کثیرا من الناس إذا أرادوا اشتراء قمیص یلبسونها عدّة شهور أو سنة واحدة، یتخیرون و یختبرون و یسئلون و یشاورون، و لکن اللباس الذی یلبسونه طول عمرهم لا- یتخیرون له. و رعایة هذا الأمر فی أعصارنا أهم و أحری من الأعصار السابقة، لأمور لا یخفی علی الباحث.

***

[المسألة ۲: ینبغی أن لا یکون النظر فی اختیار المرأة، مقصورا علی الجمال و المال

اشارة

المسألة ۲: ینبغی أن لا- یکون النظر فی اختیار المرأة، مقصورا علی الجمال و المال. فعن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله: من تزوج امرأة لا یتزوجها إلّا لجمالها، لم یر فیها ما یحب، و من تزوجها لمالها لا یتزوجها إلّا له، و کلّه اللّه الیه؛ فعلیکم بذات الدین. «۱» بل یختار من کانت واجدة لصفات شریفة صالحة، قد وردت فی مدحها الأخبار، فاقدة لصفات ذمیمة قد نطقت بذمها الآثار. و اجمع خبر فی هذا الباب ما عن النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله أنّه قال: خیر نسائکم، الولود الودود العفیفة، العزیزة فی أهلها، الذلیلة مع بعلها، المتبرّجة مع زوجها، الحصان علی غیره، التی تسمع قوله و تطیع امره «۲» ... إلّا أخبرکم بشرار نساءکم، الذلیلة فی أهلها، العزیزة مع بعلها، العقیم الحقود التی لا تتورّع من قبح، المتبرجة إذا غاب عنها بعلها، الحصان معه إذا حضر، لا تسمع قوله و لا تطیع أمره، و إذا خلابها بعلها تمنعت کما تمنّع الصعبة عن رکوبها، لا تقبل منه عذرا و لا تقیل له ذنبا. «۳» و فی خبر آخر عنه صلّی اللّه علیه و آله: إیّاکم و خضراء الدمن! قیل: یا رسول اللّه! و ما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسناء فی منبت السوء «۴».

الصفات المطلوبة فی النساء

(۱) أقول: هذه المسألة بمنزلة الصغری لما فی المسألة السابقة. بیّن فیها الصفات المطلوبة للنساء، و حاصل ما یستفاد من روایات الباب و مما تراه فی الخارج، أنّ الإنسان قد یتزوج المرأة لمالها فقط، و اخری لجمالها فقط، و ثالثة لکمالها؛ فقد ذم الأولتان و مدح الثالث. و إن شئت قلت؛ النکاح علی أقسام، بعضها شهوی، و اخری تجاری، و ثالثة مقامی، و انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۹ رابعة سیاسی، و خامسة قومی عصبی، و سادسة، إنسانی، و سابعة إلهی، و کل منها له أصحاب و خیرها أخیرها. و قد یتزوج امرأة، لها أو لأبیها مال، یرجو مماته لیکتسب ماله من طریق زوجته، و هذا دلیل علی دنائة الهمة و عدم الاعتماد باللّه و بنفسه. و قد یکون یتزوجها لجمالها فقط و لا یتفکر فی صفاتها الاخری من الدیانة و العفة و الوفاء و کرامة الأبوین، و الحال أنّ الجمال یزول بعد ذهاب شبابها بسرعة فتبقی هی و سایر صفاتها، بل قد یکون الجمال مع عدم العفة و الدیانة و التقوی سببا لمشاکل عظیمة ینغص العیش و یوجع القلب مما

لا- يخفى على الخبير. و قد يكون مال المرأة سببا لطغيانها و عدم سلمها، كما يظهر بالتجارب. و قد يريد اكتساب الجاه و المقام الدنيوى من اسرة زوجته و هذا أيضا دليل على عدم الاعتماد بربّه و بنفسه، و كونه كلّا على غيره. و هكذا بالنسبة إلى النكاح السياسى و غيره، و هناك سياسات محمودة فقد يقع الخلاف بين القبائل المختلفة بما يوجب اراقة الدماء و الفساد فى الأرض، ثم تتصالحان، و تتزوج هذه من هذه و بالعكس، فتقوى العلاقة بينهما و تتسالمان. و المراد من النكاح الإنسانى ما يكون بسبب ما فى الزوجة من صفات الفضيلة، من العلم و الفهم و العقل و الدراية و علو الطبع و الوفاء و الأمانة، و إن كانت ضعيفة فى المعارف الإلهيّة و الديانة؛ و هذه و إن كان لها كمالات، و لكن إذا خلت من الديانة و الإيمان، لا يمكن الاعتماد الكامل عليها. و أحسن أخلاق المرأة عقلها و دينها و إيمانها و تقواها. ***

ينبغى التنبيه هنا على امور

١- الاختبار لازم من جانب الزوج أيضا

إنّ الاختيار و الاختبار كما يلزم فى جانب الزوجة، يلزم فى جائب الزوج أيضا، كما نطقت بها الأخبار و الآثار. فقد ورد فى أخبار كثيرة عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و عن الأئمة المعصومين عليهم السّلام أنّه إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه تزوجوه، إلّا تفعلوا تكن فتنة فى انوار الفقاهة، ج٣، ص: ٣٠ الأرض و فساد كبير. «١» و هذه الروايات من جانب، تدل على اعتبار الخلق الحسن و الدين و التقوى فى الزوج، و من جانب آخر على عدم التشديد و الوسواس، و مراعاة الامور المادية و الاعتبارية فى زواج البنات. كما قد ورد فى روايات كثيرة، النهى عن تزويج البنت لشارب الخمر و سيّئ الخلق. «٢» و من جميع ذلك يظهر لزوم رعاية الصفات الحسنة فى تزويج البنات، و اختيار الصهر بغير تشديد.

٢- الصفات الحسنة لا تجتمع فى واحد عادة

من الامور التى ينبغى لكل إنسان التوجه اليه، أنّ الصفات الحسنة، لا تجتمع فى واحد عادة إلّا المعصومين أو الاوحدى من الناس؛ فلذا لا بدّ من ملاحظة المجموع من حيث المجموع. و بعبارة اخرى لا بدّ من الكسر و الانكسار، و الجمع و التفريق، و العمل بما يبقى بعد ذلك؛ فمن كان فيه كثير من الصفات الحسنة، يغتفر عنه بعض الصفات غير الحسنة، و إذا كان المعدل إيجابيا لا- يلاحظ بعض الجهات السلبية. و لو أصرّ الإنسان على جمع جميع الصفات الحسنة فى الزوج أو الزوجة، يبقى بلا زوج. و قد ورد فى الحديث العلوى عليه السّلام: من استقصى على صديقه انقطعت مودته. «٣» و هذا الحديث و إن ورد موردا آخر إلّا أنّه يعلم حكم المقام منه، و ببالى إنّى رأيت فى بعض الروايات مضمونه من استقصى فى الصفات بقى بلا صديق. «۴» و مثله يجرى فى حق الزوج.

٣- التشاور فى الزواج

التشاور فى كل امر مهم حسن و فى الزواج أحسن، لا- سيما للشباب، لأنّه ليس لهم تجربة فى هذا الأمر و الغالب فى الناس أنّهم لا يجرّبون هذه المسألة إلّا مرّة واحدة، فليس للشباب خبرة بأمر النكاح، و لهذا ليس لهم غنى عن التشاور مع ذوى اللّب و اهل الخبرة و التجربة فى هذا الأمر، لا سيما أنّ بعض الظواهر الحسنة قد يخدعهم أو يعمى أبصارهم و يصمّ أذانهم. هذا، مع أنّ الندامة فى النكاح،

غالبا لا یمکن تدارکها و لا یوجد فیه سبیل إلی الرجوع قهقری إلّا بخسائر کبیرة مادیة و معنویة.

۴- خفّة المئونة فی النکاح مطلوب

مما ورد التأکید فیه، هو خفة المئونة فی النکاح و المهر و جمیع امور الحیاة. فقد ورد فی الحدیث: أمّا شوم المرأة، فکثرة مهرها و عقوق زوجها. «۱» و فی روایة اخری عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: من برکة المرأة خفة مؤنتها و تیسیر ولادتها و من شؤمها شدة مؤنتها و تعسیر ولادتها. «۲» و نری فی عصرنا هذا مهورا لیس فیها ایّ غرض عقلائی و فیها آلاف ألوف من الدنانیر الغالیة؛ و قد أفتینا بفساد بعضها من حیث کونها سفهیّا، و حکمنا بوجوب مهر المثل بدلها. إن قلت: أو لیس اللّه تعالی یقول: ... وَ آتَیْتُمْ إِحْداهُنَّ قِنْطاراً فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَیْئاً. «۳» و المعروف، أنّ القنطار ملأ مسک ثور ذهبا. قلنا: أولا، القنطار المأخوذ من القنطرة، کما ذکره الراغب فی مفرداته و هو الجسر الذی یعبر عنه، و هو إشارة إلی المال الذی فیه عبور الحیاة، تشبیها بالقنطرة، و ذلک غیر محدود القدر فی نفسه، و إنّما هو بحسب الاضافة (بحسب الأشخاص)؛ ثم نقل عن بعضهم أنه أربعون أوقیة، (و الأوقیه سبعة مثاقیل)؛ و عن بعضهم انّه ۱۲۰۰ دینارا، ثم قال: و قیل، ملأ انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۲ مسک ثور ذهبا. و یقرب منه قول غیره. فالمعنی الأخیر قول ضعیف، و الأصل أنّه مال کثیر؛ فلا دلالة لها علی ما ذکر. و ثانیا، إنّ السفه کما یجری فی البیع، بأن یشتری الإنسان ما قیمته مأئة دینار بالف دینار؛ یجری فی النکاح بأن ینکح من یکون مهر المثل فیه مأئة، بالف؛ إلّا أن یکون هناک أغراض خاصة عقلائیة.

۵- کثرة مطالبات کل من الزوجین من الاخر یخرب بناء الاسرة

مما یخرب بناء الاسرة و یزلزل أساس الزواج کثرة مطالبات الزوج من زوجته أو بالعکس. و لا یدوم بیت النکاح إلّا بقلّة المطالبة، و المداراة و العفو و الصفح، بل لا یمکن التعاشر مع الناس إلّا بذلک، بل یجب فی کثیر من المواضع، التغافل. فقد ورد فی الحدیث المعروف عن مولانا علی بن الحسین زین العابدین علیه السّلام مخاطبا- ابنه محمّد بن علی علیهما السّلام-: اعلم یا بنی إنّ صلاح الدنیا بحذافیرها فی کلمتین، إصلاح شأن المعایش ملؤ مکیال، ثلثاه فطنة و ثلثه تغافل. «۱» و لو لا التغافل، لا یمکن التعاشر السلمی مع الناس غالبا، کما لا یخفی علی الخبیر.

۶- السعی فی انکاح الایامی مستحب

یستحب- بل قد یجب- السعی فی انکاح الأیامی، کما صرّح به فی الکتاب العزیز. و إنّما یجب إذا کان الطریق الوحید أو أحد الطرق للأمر بالمعروف و النهی عن المنکر، فکما یجب التزویج لمن یخاف وقوعه فی الحرام، فکذلک الانکاح فی هذه الموارد. و قد مرّ بعض الأحادیث فی التأکید علی هذا الأمر، و قد روی السکونی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: قال أمیر المؤمنین علیه السّلام: أفضل الشفاعات أن تشفع بین اثنین فی نکاح حتی یجمع اللّه بینهما. «۲» انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۳ و عن موسی بن جعفر علیه السّلام: أن للّه ظلّا یوم القیامة لا یستظلّ تحته إلّا نبیّ أو وصیّ نبیّ أو عبد اعتق عبدا مؤمنا، أو عبد قضی مغرم مؤمن، أو مؤمن کفّ ایمة مؤمن. «۱» و الایمة، من آم، یئیم، ایمة. و الوصف، الایّم، للذکر و الانثی. بمعنی من فقد زوجه أو فقد من أول الأمر کما صرّح به فی المجمع. و علی کل حال یمکن أن یکون ذلک بصورة الانفراد، أو یکون هناک مشروع وسیع لهذا الأمر الهامّ؛ و الانصاف أنّ من شأن الحکومة الإسلامیة تنظیم برنامج لهذه المهمّة، و اعطاء تسهیلات للشباب فی هذا الطریق حتی یطهر المجتمع الإسلامی من دنس

المفاسد الأخلاقية التى ملأت الجوامع غير المؤمنة بما فيها من الآثار السيّئة فى الدنيا و الآخرة. *** و هنا فى تحرير الوسيلة ۹ مسألة، ناظرة إلى المستحبات أو امور واضحة من الواجبات أو المحرمات لم نتعرض لها ايكالا إلى وضوحها، فراجعها و تأمل فيها. فنبدأ الآن من المسألة ۱۲ من المسائل التى تعرض لها. ***

[المسألة ۱۲: لا يجوز وطؤ الزوجة قبل اكمال تسع سنين

اشارة

المسألة ۱۲: لا يجوز وطؤ الزوجة قبل اكمال تسع سنين. دواما كان النكاح أو منقطعا؛ و أمّا سائر الاستمتاعات كاللمس بشهوة و الضمّ و التفخيذ، فلا بأس بها حتى فى الرضيعة. و لو وطأها قبل التسع و لم يفضها، لم يترتب عليه شيء غير الإثم على الأقوى. و إن أفضاها- بأن جعل مسلكى البول و الحيض واحدا، أو مسلكى الحيض و الغائط واحدا- حرم عليه وطؤها أبدا، و لكن على الأحوط فى الصورة الثانية. و على أىّ حال لم تخرج عن زوجيته على الأقوى، فيجرى عليها أحكامها من التوارث و حرمة الخامسة و حرمة اختها و غيرها، و تجب عليه نفقتها ما دامت حيّة، و إن طلّقها، بل و إن تزوجت بعد الطلاق على الاحوط، بل لا يخلو من قوة. و يجب عليه دية الافضاء و هى دية النفس، فاذا كانت حرّة فلها نصف دية الرجل مضافا إلى المهر الذى استحقته بالعقد و الدخول. و لو دخل بزوجته بعد اكمال التسع فافضاها، لم تحرم عليه و لم تثبت الدية، و لكن الاحوط الانفاق عليها ما دامت حيّة، و إن كان الأقوى عدم الوجوب.

موضوع الافضاء و احكامها

(۱) أقول: هذه المسألة من المسائل المهمّة، و تشتمل على فروع كثيرة، و قد بحث فى العروة الوثقى عن هذه المسألة فى عشرة مسائل، و نحن نتكلم عن هذه الفروع الموجودة فى التحرير، ثم نتكلم إن شاء اللّه، فى ما يبقى، بعد ذلک.

[فروع المسألة]

۱- حرمة وطى الزوجة قبل اكمال تسع سنين

اشارة

لا يجوز وطؤ الزوجة قبل اكمال تسع سنين، بل لا يجوز بعده إذا خيف عليها ضرر أو خطر بعدم الاستعداد الجسمانىّ؛ و إنّما يجوز إذا أمن من الضرر و الخطر عليها، و بلغت مبلغا تستعد للمواقعة؛ و تختلف الأفراد فى ذلک، و كذلک البلدان؛ و قد كان تزويج الصبيّة لتسع سنين و زفافها، معمولا بين بعض الأقوام فى سابق الأيام، و لم يكن ذلک إلّا انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۵ لاستعدادهنّ لذلک، لا سيما إذا كان الزوج أيضا مراهقا لا يكون منشأ لخطر عليها. و قد كان هذا أيضا متداولا بينهم. و على كل حال، القول بحرمة الوطء قبل ذلک ممّا أجمع أصحابنا عليه كما صرح به فى الجواهر و قال: إجماعا أيضا بقسميه. «۱» و قال شيخ الطائفة فى النهاية: و لا يجوز للرجل أن يدخل بامرأته قبل أن يأتى لها تسع سنين؛ فان دخل بها قبل أن يأتى لها تسع سنين فعابت، كان ضامنا لعيبها؛ و يفرق بينهما و لا تحلّ له أبدا. «۲» و قال النراقى فى المستند: لا يجوز الدخول بالمرأة قبل اكمالها تسع سنين بالإجماع المحقق و المحكىّ مستفيضا. «۳» و به صرّح فى جامع المقاصد و المسالک حيث قالا: لا خلاف فى تحريم وطئ الانثى قبل أن تبلغ تسعا. «۴» أمّا فقهاء العامة فقد تعرضوا الأحكام الافضاء مشروحا كما سيأتى إن شاء اللّه؛ و لكن لم نر لهم حكما بحرمة الدخول قبل التسع أو العشر أو

غيرهما؛ نعم، ذكر النووى فى كتاب المجموع أنّه: إذا كانت الزوجة لا تحتمل الوطء بالافضاء، فلا يجوز له وطيها كما لا يلزمها تمكينه. «۵» و من الواضح أنّ هذا غير ما ذكره الأصحاب (قدس اللّه أسرارهم). و يدل على أصل الحكم- أى حرمة الوطء قبل تسع سنين- مضافا إلى الإجماع المذكور- روايات كثيرة: ١- ما رواه الكلينى (قدس سره) فى الصحيح، عن الحلبى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، قال: انوار الفقاهة، ج٣، ص: ٣۶ إذا تزوج الرجل الجارية و هى صغيرة، فلا يدخل بها حتى يأتى لها تسع سنين. «١» ٢- ما رواه عن عمار السجستانى، قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول لمولى له: انطلق فقل للقاضى قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: حدّ المرأة، أن يدخل بها على زوجها، ابنة تسع سنين. «٢» ٣- ما رواه فى دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد عليه السّلام أنّه قال: من تزوج جارية صغيرة فلا يطأها حتى تبلغ تسع سنين. «٣» و هناك طائفة من الروايات، تدل على التخيير بين تسع سنين أو عشر سنين، مثل ما رواه زرارة، عن أبى جعفر عليه السّلام، قال: لا يدخل بالجارية حتى يأتى لها تسع سنين أو عشر سنين. «۴» و مثلها ما رواه أبو بصير، عنه عليه السّلام. «۵» و هناك طائفة ثالثة، تدل على خصوص عشر سنين، مثل ما رواه غياث بن ابراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن على عليه السّلام، قال: لا توطأ جارية لأقل من عشر سنين؛ فان فعل، فعيب، فقد ضمن. «۶» و يمكن حمل روايات التخيير على الاستحباب، لعدم امكان التخيير بين الأقل و الأكثر، و هذا الجمع قريب. و كذا ما دل على خصوص العشر يحمل على الاستحباب بقرينة الروايات الدالة على التخيير. و قد يقال أنّ المراد بالعشر أول العشر أى تمام التسع و الدخول فى العاشرة؛ و الأمر سهل، لا سيما بعد الإشكال فى بعض اسناد الروايات الدالة على العشر. ***

بقى هنا شى:

و هو أنّ ظاهر الأدلة، كون هذا الحكم أى الحرمة، عاما يشمل صورة خوف الإفضاء و عدمه، و أن كانت الحكمة غلبة خوف الإفضاء فى أفرادها، إلّا أنّه حكمة لا علّة؛ فلو كانت الزوجة رشيدة فى حال الصغر و كان الزوج حديث السنّ لا يخاف من دخوله عيب على الزوجة، كانت الحرمة ثابتة. بل يمكن تعميم الحكم لما إذا كانت المراة بالغة، و لكن كانت نحيفة يخاف عليها الافضاء أو العيب، لا يجوز دخوله بها؛ و لا يجب عليها التمكين؛ و لو استمرّ ذلك مدة طويلة، لا يبعد جواز الفسخ للزوج.

٢- حكم سائر الاستمتاعات غير الوطء منها

قد صرّح غير واحد من المتأخرين و المعاصرين بجواز سائر الاستمتاعات منها دون الدخول، و قد صرح به فى الجواهر، قال: نعم، لا بأس بالاستمتاع بغير الوطء، للأصل السالم عن المعارض. «١» هذا، و لكن الانصاف أنّ بعض الاستمتاعات بالنسبة إلى الصغيرة كالرضيعة و مثلها، قبيح جدّا فى عرف العقلاء، و كان قبحه من المستقلّات العقلية أو العقلائية، فلذا يخرج عن تحت عمومات الحلّية، كما لا يخفى.

٣- لو وطئها و لم يوجب إفضاء فما حكمه؟

إذا ارتكب الحرام و وطأ قبل أن تبلغ تسع سنين و لم يوجب إفضاء و لا عيبا، لم يكن عليه شىء (سوى التعزير على فرض العلم و العمد فى كلّ كبيرة)؛ هذا هو المشهور، و لكن عن الشيخين فى المقنعة و النهاية، و ابن ادريس فى السرائر، الحرمة أبدا بمجرّد الدخول؛ و نسبه فى الكفاية إلى جماعة، و ظاهر المفاتيح الميل إليه، (كما فى المستند). انوار الفقاهة، ج٣، ص: ٣٨ و قد يستدل له بمرسلة يعقوب بن يزيد، عن بعض أصحابنا، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: إذا خطب الرجل المراة، فدخل بها قبل أن تبلغ تسع

سنين، فرق بينهما، و لم تحلّ له أبدا. «۱» و لكن الاستدلال باطلاقها بعد ضعف السند، و قوة حملها على غيرها ممّا يدل على ثبوت هذا الحكم عند الافضاء، مشكل جدا؛ لا سيما مع عدم ثبوت النسبة إلى هؤلاء الأعلام، فالأقوى فيه ما عرفت.

۴- اذا دخل بها فأفضاها

إذا دخل بها قبل تسع سنين، فافضاها، تترتب عليه أحكام أربعة على المشهور: ۱- تحرم عليه وطؤها أبدا. ۲- تجب عليه نفقتها ما دامت حيّة. ۳- تجب عليه دية الافضاء، (و هى دية كاملة للمرأة، خمس مأئة دينار). ۴- تجرى عليها أحكام الزوجة من التوارث و غيره ما لم يطلّقها. و أمّا الحرمة الأبدية، فلا دليل عليها إلّا مرسلة يعقوب بن يزيد، التى مرّت آنفا؛ و فيه، أنّها ضعيفة السند أوّلا، و لا تختصّ بالافضاء ثانيا، و انجبارها بعمل المشهور، مع اطلاقها بل ظهورها فى استناد الحرمة إلى مجرّد الدخول لا إلى الافضاء، مشكل جدا. هذا مضافا إلى أنّ التحريم المؤبد مخالف لمقتضى النكاح، و المفروض أنّ النكاح باق على حاله، و قد دلت عليه الروايات كما ستسمعها إن شاء اللّه. فاذن يبدو هنا أمر عجيب ليس له نظير فى الفقه ظاهرا، و هو أن تكون المرأة زوجة له مع حرمة وطيها أبدا، و كيف يمكن إثبات هذا الأمر العجيب برواية مرسلة، لم يثبت انجبارها. أضف إلى ذلك، أنّ فيه ضررا عظيما على الزوجة، لا سيما إذا كانت شابة و كانت قابلة للمواقعة، و لو فى حال الافضاء، فان الافضاء قد لا يكون مانعا عنها؛ و لعله لذلك كله مال انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۹ إلى الحليّة جماعة من المتأخرين. هذا كله إذا لم تندمل و أمّا إذا اندملت أو صارت كاليوم الأول بسبب عمل الجراحية، فلا وجه فيها للحرمة أبدا و لا معنى له. و العجب أنّه قد يظهر من بعضهم بقاء الحرمة، و لو بعد الاندمال! و أمّا وجوب الانفاق عليها ما دامت حيّة، فهو أيضا مشهور و صرح فى الجواهر بعدم وجدانه الخلاف فيه، بل حكى الإجماع عليه عن جماعة. «۱» و عمدة ما يدل عليه هو صحيحة الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن رجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها. قال: عليه الاجراء عليها ما دامت حيّة. «۲» هذا، و لكن ظاهره الاطلاق بالنسبة إلى ما دون التسع و ما بعده، فان الجارية لها مفهوم عام تشمل كل شابة؛ و لكن المشهور- كما قيل- شهرة عظيمة تكاد تكون إجماعا، على اختصاص الحكم بالصغيرة؛ و لكن الانصاف أنّ هذا غير كاف فى تقييد اطلاق الرواية. بل الظاهر اطلاقها و شمولها حتى لما بعد الطلاق، خلافا لما عن الإسكافى، فانّه منع منه بعد الطلاق و لا وجه له؛ لا سيّما مع قوله عليه السّلام فى مصحح حمران، من تعليل الدية بل و الانفاق، بقوله: قد أفسدها و عطّلها على الازواج. «۳» نعم، القول بشموله حتى لما بعد النكاح الجديد و الانفاق عليها من زوجها الجديد، غير خال عن الإشكال؛ لأنّ تعدد الانفاق بعيد جدّا لأنّها حينئذ لم تعطل على الأزواج، و هناك من ينفق عليها، فانصراف الاطلاق عنه غير بعيد. و القول بأنّ أحد الانفاقين من باب الزوجية، و الآخر من باب الجريمة، كما ترى، فانّه مناف لمفهوم الانفاق. و أمّا الدية، فهى أيضا ممّا اشتهر بين الاصحاب، بل ادعى عليها الإجماع، بل عن العامة أيضا وجوب الدية بالافضاء إمّا مطلقا، أو فى خصوص الصغيرة، و مثلها قال ابن انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۰ قدامة فى المغنى: أنّ الضمان يجب بوطء الصغيرة أو النحيفة التى لا تحتمل الوطء دون الكبيرة المحتملة له؛ و بهذا قال أبو حنيفة. و قال الشافعى: يجب الضمان فى الجميع، لأنّه جناية فيجب الضمان به؛ ثم حكى مقدار الدية عن بعضهم الثلث، و عن بعضهم الدية الكاملة؛ (الأول عن قتادة و أبى حنيفة، و الثانى عن الشافعى). «۱» و حكى النووى فى المجموع، عن بعضهم، التفصيل بين أنواع الافضاء، ففى بعضها تجب ثلث الدية و فى بعضها الدية كاملة. «۲» و على كل حال، يدل عليه مضافا إلى ما ذكر، عدّة روايات: ۱- ما رواه حمران، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، قال: سئل عن رجل تزوج جارية بكرا لم تدرك، فلمّا دخل بها اقتضها فافضاها؟ فقال: إن كان دخل بها حين دخل بها و لها تسع سنين، فلا شىء عليه؛ و إن كانت لم تبلغ تسع سنين، أو كان لها أقل من ذلك بقليل، حين اقتضها، فانّه قد افسدها و عطّلها على الأزواج، فعلى الإمام أن يغرمه ديتها؛ و إن امسكها و لم يطلقها، فلا شىء عليه. «۳» ۲- و مثله مع تفاوت بيسير ما رواه بريد بن معاوية العجلى، عن الباقر عليه السّلام. «۴» ۳- و احسن منهما، ما ورد فى أبواب الديات، من صحيح سليمان بن خالد،

عن أبى عبـد اللّه عليه السّـلام قال: سألته عن رجل وقع بجاريـة فافضاها، و كان إذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد؛ قال: الدية كاملة. «۵» و لكن الذى يظهر من ذيل الأولتين، سقوط الدية بامساكها و عدم طلاقها؛ و عن ابن الجنيد الاسكافى، العمل به. و لكنه معرض عنه بين الأصحاب؛ و الوجه فيه ظاهر، فانّ الديـة لزمت بالجنايـة، و لا ـ وجه لسقوطها بمجرد بقاء نكاحها؛ اللّهم إلّا أن يكون ذلك من باب التصالح بينهما و هو غير بعيد. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۱ هذا، و الانصاف أنّ موارد الافضاء، مختلفة، كما سيأتى؛ ففى بعضها يلزم تعطيل المرأة على الأزواج، ففيه الديـة الكاملـة؛ و فى بعضها ليس كـذلك، بحيث يكون كالجائفـة، ففى وجوب الديـة الكاملة حينئذ تأمل واضح. و أمّا بقاء احكام الزوجيّة إلى أن يطلّقها، و هـذا أيضا مشـهور بين فقهائنا، بل ادعى فى الجواهر فتوى المعظم بل الكل عليه. «۱» و يدل عليه، أنّ الخروج عن الزوجية يحتاج إلى أسباب معينة، و ما لم يثبت لا يخرج عنها؛ لا لمجرّد الاستصحاب حتى يقال أنّ المقام من الشبهات الحكميّة، و قد استشكلنا فى حجيته، بل لما عرفت من أنّ الخروج عنها منوط بأسباب معينة و لم يحصل شىء منها. مضافا إلى ما عرفت فى ذيل روايتى حمران و بريـد بن معاويـة «۲» من قوله: و إن امسكها و لم يطلقها فلا شىء عليه؛ الظاهر بل الصريح فى بقاء الزوجية بحالها؛ اللّهم إلّا أن يقال بإن ذيلهما- كما عرفت- غير معمول به عند الأصحاب. و الذى يمكن الاستدلال به للخروج عن الزوجيـة، أمران: ۱- مـا ورد فى مرسلة يعقوب بن يزيـد، «۳» من قوله: فرق بينهمـا؛ الظـاهر فى حصول البينونـة و بطلان الزوجية؛ و لكن ضعف سندها، و أعراض الأصحاب عنها، يسقطانها عن الحجيّة. ۲- أنّ بقائها مع حرمة وطيها أبدا متنافيان، و لكن قد عرفت أنّ الأقوى عدم حرمته.

المراد من الافضاء

يبقى الكلام فى المراد من الافضـاء هنا؛ فقـد اختلفت فيه كلمات فقهاء الخاصـة و العامـة، و صارت المسألـة معركـة للآراء و اختلاف الأقوال بين الفريقين متقاربة. «۴» و حاصل الكلام فيه بما يكشف النقاب عن وجه المسألـة، أنّ الافضاء فى اللغـة مأخوذ انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۲ من الفضاء و هو المكان الواسع، و قد يستعمل فى الجماع و اللمس و شبههما (من جهة الاتصال فى المكان الواسع)، و لكن المقصود منه فى المقـام ليس مطلق إيجاد الفضاء الواسع فى الفرج بالفعل العنيف، بل الظاهر أنّ لهم اصطلاح خاص فيه، و لكن اختلفوا فى تفسيره بأقوال: ۱- اتحـاد مسلكى البول و الحيض. ۲- اتحـاد مسلكى الحيض و الغائط. ۳- يكفى كـل منهما فى صدق الافضاء. ۴- اتحـاد مسلكى البول و الغائط (و لكن هـذا غير ممكن بـدون اتحاد المسالك الثلاثـة). ۵- اتحاد المسالك الثلاثـة. و قد ذهب إلى كل منها بعضهم؛ و توضيح ذلك، أنّ للمرأة مسالك ثلاثة: مسلك البول و هو فى الفوق، و مسلك الحيض و الجماع و هو فى الوسط، و مسلك الغائط و هو فى الأسفل، (و الأولان واقعان فى فضاء الفرج و الآخر مستقل). و حيث إنّ الحاجز بين مسلكى البول و الحيض رقيق، و بين مسلك الحيض و الغائط غليظ، استبعد كثير منهم اتحاد الأخيرين، و اكتفى بالأولين؛ و لكن صرّح بعضهم بأنّ اتحاد الاخيرين أيضا ممكن و إن كان نادرا. هذا، و الانصاف عدم قيام دليل على شىء من هذه الامور، لعدم ذكرها فى اللّغة (إلّا تبعا لبعض كلمات الفقهاء) و عـدم ورود شىء منها فى الروايات. فالحق أن يقال إنّ عنوان الافضاء و إن ورد فى روايات عديدة (منها ۱/ ۳۴ و ۳/ ۳۴ و ۴/ ۳۴)، و لكن لعـل المراد منهـا هو معنـاه اللغوى، و هو ايجـاد الفضاء الواسع فى الفرج بالخرق و يـدل عليه التعبير باقتضـها؛ فى غير واحـد من روايات الباب. و لكن يفسـر الجميع قوله: قـد أفسدها و عطّلها على الأزواج؛ فى معتبرة حمران (۱/ ۳۴)، و هو الـذى ينبغى أن يستند إليه الفقيه فى المقـام، فالمعيـار هو فساد المرأة، أى تعطيله على الأزواج. انوار الفقاهـة، ج۳، ص: ۴۳ و إن شئت قلت: الافضاء فى الأصل مأخوذ من الفضاء، و هو المحل الواسع؛ فالافضاء بمعنى جعل الشىء واسعا، و قد يأتى بمعنى الملامسة؛ فـانّ الشىء يتسع و يصل إلى غيره، (و هو كنايـة عن الجماع المتعارف، كما فى الآيـة ۲۱ من النساء). و لكن قـد فسّره غير واحد من أرباب اللغـة، كالقاموس و لسان العرب، بأنّ المراد: إذا جعل مسلكيها مسلكا واحـدا؛ من غير الإشارة بأنّ المراد أى المسلكين؟ و قد صرّح بعضـهم كالطريحى فى مجمع البحرين، بأنّ المراد مسلك البول و الغائط (انتهى). و لكن قـد عرفت أنّ اتحاد هذين المسلكين

يوجب اتحاد الجميع. و لكن هل هذا من المعانى اللغوية، أو أخذه أرباب اللغة من الفقهاء؟ لاتفاق فقهاء العامة و الخاصة على تفسيره به إجمالا. و على كل حال لا يبعد أن يقال ان معناه الأصلى ايجاد الوسعة و الاتساع فى شيء، ثم إنّه لما لم يمكن الاتساع فى مقام البحث، بغير خرق أحد الجدارين (ما بين مسلكى البول و الحيض، أو الحيض و الغائط)، فسّر بذلك، فهو اصطلاح فقهى مأخوذ من معناه اللغوى؛ فعلى هذا لا فرق بين جميع الصور الثلاثة، جعل مسلكى البول و الحيض واحدا، أو مسلكى الحيض و الغائط أو الجميع واحدا. هذا، و لكن يمكن أن يكون المدار على فسادها و تعطيلها على الأزواج، فلو فرض اتحاد بعض مسالكها مع بعض و لم تعطّل على الأزواج، أى كانت مستعدة للوطئ، كاستعدادها للولادة، خرجت عن حكم المسألة من وجوب الانفاق عليها ما دامت حيّة و شبهه، و إن صدق عليها أنّها مفضاة فى الجملة؛ فالحكم دائما يدور مدار هذا العنوان بقرينة معتبرة حمران؛ نعم، إذا حصل فيها نقص و لم تعطل على الأزواج، وجب أرش الجناية على كل حال. ***

بقى هنا أمران:

الأول: أنّه إذا عالجها بعض الأطباء، فصلحت للأزواج، بعد أن تعطلت، و هو أمر سهل انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۴ فى أعصارنا و هو عصر الترقيع و نقل الأعضاء من بعض إلى بعض، تبدل الحكم لتبدل موضوعه، فان حديث حمران كالقياس المنصوص العلّة،- و العلّة تعمّم و تخصص- فالحكم بحمد الله واضح. هذا، و لكن هل تجب الدية الكاملة فى هذه المقامات التى يعود الإنسان إلى حاله الأول بسهولة أو بصعوبة؟، لا يبعد نقصان الدية فى هذه المقامات، كما ورد فى أبواب كسر العظام و أنّه لو كسرت و عادت بغير نقص، كانت ديتها انقص. و قد صرّح فى التحرير، أنّه إذا كسرت العنق و انحنى وجبت دية كاملة، و أنّه لو زال العيب فلا دية، و عليه الأرش؛ و فى دية الظهر و أنّه إذا انكسروا حدود دية كاملة و أنّه لو صلح و عولج و لم يبق من آثار الجناية شيء فمائة دينار؛ «۱» إلى غير ذلك من أمثالها. الثانى: المعروف بينهم أنّه إذا وقع الافضاء بعد تسع سنين، فلا شيء على الزوج؛ و الانصاف أنّ هذا الحكم على اطلاقه ممنوع جدّا، فان كانت الزوجة نحيفة و الزوج قويا يخاف عليها الافضاء، فانه لا يجوز له و لا يجب عليها التمكين، فلو افضاها و الحال هذا، ضمن على الأحوط لو لا الأقوى. نعم، لو لم يكن هناك خوف، و رضيت بذلك، لم يكن عليه شيء لإقدامها على الفعل، فلا يلزم الضمان عليه. ***

[المسألة ۱۳: لا يجوز ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر إلّا باذنها]

اشارة

المسألة ۱۳: لا- يجوز ترك وطئ الزوجة أكثر من أربعة أشهر إلّا باذنها، حتى المنقطعة، على الأقوى؛ و يختص الحكم بصورة عدم العذر، و أمّا معه فيجوز الترك مطلقا ما دام وجود العذر، كما إذا خيف الضرر عليه أو عليها، و من العذر عدم الميل المانع عن انتشار العضو. و هل يختص الحكم بالحاضر فلا بأس على المسافر، و إن طال سفره، أو يعمّها فلا يجوز للمسافر إطالة سفره أزيد من أربعة أشهر، بل يجب عليه مع عدم العذر الحضور لإيفاء حق زوجته؟ قولان: أظهرهما الأول، لكن بشرط كون السفر ضروريا، و لو عرفا، كسفر تجارة أو زيارة أو تحصيل علم و نحو ذلك، دون ما كان لمجرّد الميل و الانس و التفرج و نحو ذلك، على الأحوط.

ترك وطى الزوجة اكثر من اربعة اشهر

(۱) أقول: المعروف من مذهب الأصحاب أنّه لا- يجوز ترك وطئ الزوجة أكثر من أربعة أشهر، بل ادعى عليه الإجماع. قال فى

الحدائق: قد صرّح الأصحاب بأنّه لا يجوز ترك وطئ الزوجة أكثر من أربعة اشهر. «۱» و قال فی المسالک: هذا الحکم موضع وفاق، و به حدیث ضعیف السند ... و روی العامة أنّ عمر سأل نساء أهل المدینة- لما أخرج أزواجهن إلی الجهاد، و سمع امرأة تنشد أبیاتا من جملتها: فو الله، لو لا الله لا شیء غیره لزلزل من هذا السریر جوانبه! - عن أکثر ما تصبر المرأة عن الجماع؟ فقیل له: اربعة أشهر، فجعل المدّة المضروبة للغیبة أربعة أشهر. «۲» و استدل له بامور: ۱- الإجماع الذی حاله معلوم. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۶ ۲- لزوم العسر و الحرج و الضرر، و لکنه یختلف باختلاف الموارد. ۳- ما یستفاد من حکم الایلاء، کما قال الله تعالی: لِلَّذِینَ یُؤْلُونَ مِنْ نِسائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فاؤُ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِیمٌ* وَ إِنْ عَزَمُوا الطَّلاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِیعٌ عَلِیمٌ «۱» فانّ الایلاء و هو نوع من القسم اعتبر إلی أربعة اشهر، و هذا دلیل علی عدم وجوب الجماع قبل ذلک، و إلّا لم یرخص الله لهم تأخیر هذه المدّة؛ فقد خیر الزوج بعد هذه المدّة بین أمرین: الرجوع إلی الزوجة، و ترک القسم الدائر علی عدم مقاربته، أو طلاقها؛ و هو دلیل علی جواز تأخیره إلی هذه المدّة لا أکثر؛ و لا بأس بهذا الاستدلال. ۴- و لعله العمدة، ما رواه صفوان بی یحیی، عن أبی الحسن الرضا علیه السّلام، أنّه سأله عن الرجل تکون عنده المراة الشّابة، فیمسک عنها للأشهر و السنة لا یقربها، لیس یرید الاضرار بها، یکون لهم مصیبة، یکون فی ذلک آثما؟ قال: إذا ترکها أربعة أشهر کان آثما بعد ذلک. «۲» و قد عرفت أنّ الشهید الثانی قدّس سرّه وصفه بضعف السند، و لعله نظر فی ذلک إلی بعض اسناد الشیخ (قدس سره) هنا، فانّه رواه عن علی بن أحمد بن أشیم، و هو مجهول، و لکن بعض طرق الشیخ، و کذا طریق الصدوق إلیه معتبر، فلا غبار علی الحدیث من هذه الجهة؛ لکن موردها المرأة الشابة، و تعمیم الحکم إلی غیرها یحتاج إلی دلیل. ۵- مرسلة جعفر بن محمد، عن بعض رجاله، عن الصادق علیه السّلام قال: من جمع من النساء ما لا ینکح، فزنا منهن شیء، فالإثم علیه. «۳» و هو مع ضعف السند، لا یدل علی اربعة أشهر، فلا یصلح إلّا مؤیدا. و هذه الأدلة الخمسة و إن کان فی کل واحد ضعف من جهة، و لکن لا یبعد إثبات المقصود مع ضمّ بعضها ببعض. هذا، و لا یبعد شمولها أیضا للشابة و غیرها إلّا القواعد من النساء، بل یمکن أن یقال انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۷ لو کانت الزوجة تقع فی الإثم فی هذه المدّة و أقل منها، یجب علی الزوج إتیانها، من وجوب حفظها عن الإثم مهما أمکن بمقتضی أدلة النّهی عن المنکر، مضافا إلی کون الزوج لباسا لهن بمقتضی قوله تعالی: وَ أَنْتُمْ لِباسٌ لَهُنَّ یمنعها عن القبیح، و کذلک إذا لم تقع فی الحرام و لکن کانت فی عسر و حرج و ضرر. ***

بقی هنا أمران:

الأوّل: هل هناک فرق بین الحاضر و المسافر؟

اطلاق الأدلة، دلیل علی العموم، و ما عرفت من جواب الأصحاب لعمر؛ و لکن قد یدعی جریان السیرة علی خلافه، لا سیما فی سابق الأیّام التی کانت الأسفار للتجارة أو الزیارة طویلة، و فعل عمر لیس بحجة؛ و الانصاف أنّ جریان السیرة مع عدم ضرورة السفر و عدم رضا الزوجة محل تأمل؛ فالأحوط لو لا الأقوی هو العموم إلّا مع رضاها.

الثانی: هل هناک فرق بین الدائمة و المنقطعة؟

فیه قولان: فعن الشهید الثانی فی الروضة الشمول، و عنه فی المسالک، الخصوص؛ و علّله بانه القدر المتیقن مع عدم جریان کثیر من أحکام الزوجیة علی المنقطعة. و الانصاف أنّ النص و معاقد الإجماع، عام؛ و اللّه العالم. ***

[المسألة ۱۴: لا إشکال فی جواز العزل

اشارة

المسألة ۱۴: لا إشكال فى جواز العزل، و هو اخراج الآلة عند الانزال و افراغ المنى إلى الخارج، فى غير الزوجة الدائمة الحرّة، و كذا فيها مع إذنها؛ و أمّا فيها بدون اذنها؛ ففيه قولان: أشهرهما الجواز مع الكراهة، و هو الأقوى، بل لا يبعد عدم الكراهة فى التى علم أنّها لا تلد، و فى المسنّة و السليطة و البذية و التى لا ترضع ولدها؛ كما أنّ الأقوى عدم وجوب دية النطفة عليه و إن قلنا بالحرمة، و قيل بوجوبها عليه لزوجته، و هى عشرة دنانير و هو ضعيف فى الغاية.

حكم العزل

(۱) أقول: المشهور- كما فى الجواهر و غيره- كراهة العزل عن الحرّة الدائمة بغير رضاها، و قيل- و القائل هو الشيخ المفيد فى المقنعة، و شيخ الطائفة فى الخلاف، و المبسوط، و جماعة اخرى كما حكى عنهم- هو محرم؛ و استدل للحرمة بروايات رواها الفريقان فى كتبهم؛ فعن طريق الخاصة عدّة روايات رواها فى الوسائل فى الباب ۷۴ من أبواب مقدمات النكاح؛ منها: ۱- ما رواه فى دعائم الإسلام، عن على عليه السّلام قال: الوأد الخفى أن يجامع الرجل المرأة، فاذا أحسّ الماء نزعه منها فأنزله فيما سواها؛ فلا تفعلوا ذلك، فقد نهى رسول الله أن يعزل عن الحرّة إلّا بإذنها ... «۱» ۲- عنه صلّى اللّه عليه و آله أنّه وأد الخفى. «۲» فالتعبير عنه بالوأد، (هو دفن الولد حيّا)، دليل على الحرمة. ۳- ما دل على الجواز فى صور خاصة التى تدل بالمفهوم على حرمة غيره، مثل ما رواه يعقوب الجعفى، قال: سمعت أبا الحسن يقول: لا بأس بالعزل فى ستة وجوه: المراة التى تيقنت أنّها لا تلد، و المسنة، المرأة السليطة، و البذية، و المراة التى لا ترضع ولدها، و انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۹ الامّة؛ «۱» اللّهم إلّا أن يقال بانّ مفهومها وجود البأس و هو أعم من الحرمة. ۴- ما دل على أنّ فيه الدية- و الدية لا تكون إلّا عن جناية- و قد رواها فى الوسائل، فى الباب ۱۹ من باب ديات الأعضاء؛ و فيه: أنّ دية افراغ الماء خارج الرحم عشرة دنانير. و لكن الانصاف أنّها ظاهرة أو صريحة فى افراغ ماء الرجل خارج الرحم بغير رضاه؛ فراجع. فالعمدة هو الأول و الثانى، و اسنادهما ضعيفة. و لكن هناك روايات كثيرة تدل على الجواز؛ منها: صحيحة محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن العزل؟ قال: ذاك إلى الرجل يصرفه حيث شاء. «۲» و مثله الرواية ۲ و ۳ و ۴ و ۵ و ۶ من ذاك الباب بعينه. فلو دلت الروايات الواردة فى الطائفة الاولى على الحرمة، فتحمل على الكراهة بقرينة هذه الروايات، فانه طريق الجمع فى جميع أبواب الفقه. و تشهد له طائفة ثالثة من الروايات، تدل على الكراهة، مثل ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السّلام أنّه سئل عن العزل، فقال: أمّا الامة، فلا بأس؛ فامّا الحرّة، فانّى أكره ذلك، إلّا أن يشترط عليها حين يتزوجها. «۳» إلى غير ذلك، فالمسألة ظاهرة.

بقى هنا أمران:

الأول: إذا كان ذلك سببا للإضرار بالمراة، أمّا من ناحية الروحية أو الجسميّة، يشكل جواز ذلك، لدليل نفى الضرر و الضرار. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۰ الثانى: هل ترتفع الكراهة إذا كان كثرة الأولاد سببا لمشاكل شخصية أو اجتماعية مثل غلبة الفقر و الجهل و المرض على الجماعة لعدم وجود ما يكفيهم فى هذه الامور الثلاثة فعلا، فيعزل عنها طلبا لقلة الأولاد حتى يربيهم و يحفظهم من الجهل و الفقر؟ لا يبعد ذلك؛ و الوجه فيه، ترجيح هذه الملاكات على ملاك الكراهة. هذا، و لكن الظروف مختلفة و الشرائط متفاوته؛ و اللّه العالم.

[المسألة ۱۵: يجوز لكل من الزوج و الزوجة النظر إلى جسد الآخر]

اشارة

المسألة ۱۵: يجوز لكل من الزوج و الزوجة النظر الى جسد الاخر، ظاهره و باطنه حتّى العورة. و كذا مسّ كلّ عضو منهما بكلّ عضو منه كل عضو من الاخر مع التلذذ و بدونه.

حكم النظر و اللمس لكل من الزوجين

(۱) لا كلام و لا اشكال فى شيء مما ذكره فى المتن، بل و لا خلاف فيه كما فى الجواهر و المستمسك، «۱» بل هو من ضروريات الدين كما فى الجواهر و المستمسك و المهذب، «۲» لاستمرار عمل المسلمين عليه فى جميع الاعصار و الامصار، بل عليه جميع العقلاء الذين لهم زوجية و زواج. و يدل على الجواز مضافا الى ما ذكر، روايات كثيرة وردت فى الباب ۵۹ من ابواب مقدّمات النكاح، من وسائل الشيعة، المجلد ۱۴. منها ما ارسله ابن أبى عمير، عن اسحاق بن عمار، عن ابى عبد اللّه عليه السّلام: فى الرجل ينظر الى امرأته و هى عريانة؟ قال: لا بأس بذلك. و هل اللذة الّا ذلك. «۳» و غيرها من الروايات نعم يكره النظر الى العورة للنهى عنه فى بعض الروايات «۴» المحمول على الكراهة التى هى مقتضى الجمع بين الروايات الناهية و المجوزة. «۵» فما ذكره فى المتن مما لا اشكال فيه الا ان النظر الى العورة (عورة المرأة) مكروهة.

[المسألة ۱۶: لا إشكال فى جواز نظر الرجل إلى ما عدا العورة من مماثله

اشارة

المسألة ۱۶: لا اشكال فى جواز نظر الرجل الى ما عدا العورة من مماثله، شيخا كان المنظور اليه او شابّا، حسن الصورة او قبيحها، ما لم يكن بتلذّذ و ريبة، و العورة هى القبل و الدبر و البيضتان. و كذا لا اشكال فى جواز نظر المرأة الى ما عدا العورة من مماثلها، و امّا عورتها فيحرم ان تنظر اليها كالرجل.

حكم النظر الى المماثل

(۱) هذه المسألة كسابقتها واضحة لا ريب فيها و لم نجد من خالف فيها. قال فى الجواهر: لا اشكال كما لا خلاف فى انه يجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما خلا عورته الواجب عليه سترها فى الصلاة شيخا كان أو شابا، حسنا أو قبيحا ما لم يكن النظر لريبة او تلذذ، و كذا المرأة بالنسبة الى المرأة، بل فى المسالك هو موضع وفاق، بل لعله من ضروريات الدين المعلومة باستمرار عمل المسلمين عليه فى جميع الاعصار و الامصار. «۱» و قال فى المهذب تعليلا على المسألة: كل ذلك للأصل، و اجماع المسلمين، بل ضرورة من الدين من اوّل بعثة سيد المرسلين، بل قبلها. و يصح التمسك بالسيرة العقلائية أيضا. «۲» و يشهد لما ذكرنا مضافا الى الاصل و الاجماع و السيرة و بناء العقلاء روايات كثيرة وردت فى باب ۳ و ۴ و ۵ و ۱۸ من آداب الحمام من الوسائل، المجلد الاوّل. منها ما رواه حريز عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: لا ينظر الرجل الى عورة اخيه. «۳» و منها ما رواه فى تحف العقول عن النبى صلّى اللّه عليه و آله: انّه قال: يا على ايّاك و دخول الحمام بغير انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۳ ميزر، طعون ملعون الناظر و المنظور اليه. «۱» و غيرهما من الروايات. و جميع ما يدل على ليس المئزر و عدم جواز دخول الحمام بدونه شاهد على ما ذكرنا.

[المسألة ۱۷: يجوز للرجل أن ينظر إلى جسد محارمه ما عدا العورة]

اشارة

المسألة ۱۷: يجوز للرجل أن ينظر إلى جسد محارمه ما عدا العورة، إذا لم يكن مع تلذذ و ريبة. و المراد من المحارم، من يحرم عليه نكاحهن من جهة النسب أو الرضاع أو المصاهرة. و كذا يجوز لهن النظر إلى ما عدا العورة من جسده، بدون تلذّذ و ريبة.

حكم النظر الى المحارم

(۱) أقول: من هنا نشرع فى مسائل النظر التى هى من أهمّ ما يبتلى به الناس فى عصرنا، و نبدأ من النظر إلى المحارم قال فى الجواهر- بعد ذكر مسألة جواز النظر إلى المحارم:- بلا خلاف فى شىء من ذلك، بل هو من الضروريات؛ ثم حكى عن الفاضل و ظاهر التحرير و عن الشافعية فى وجه، أنّه ليس للمحرم التطلع فى الجسد عاريا؛ ثمّ قال هو واضح الضعف. «۱» و يظهر من كلام صاحب الرياض «۲» و كلام النراقى (رحمه اللّه) فى المستند، «۳» أنّ فى المسأله أقوالا ثلاثة: ۱- جواز النظر إلى جميع بدن المحارم ما عدا العورة، و هو المشهور بين الأصحاب، كما صرّح به جماعة. بل قيل أنّه مقطوع به فى كلامهم، بل حكى الإجماع عليه. ۲- جواز النظر إلى المحاسن خاصة؛ و فسّر بمواضع الزينة، فيشمل الشعر و الوجه و الكف و الساعد و القدم و شيئا من الساق و موضع العقد من النحر و شبه ذلك (و لم يحك قائله). ۳- عدم جواز النظر، إلّا إلى الوجه و الكفين و القدمين. (و قد عرفت حكايته فى كلام الجواهر عن الفاضل و ظاهر التحرير و عن الشافعية؛ و عن التنقيح، استثناء الثدى حال الارضاع أيضا؛ و لو عدّ هذا قولا آخر، لكانت الأقوال أربعة. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۵ و قال ابن قدامة، فى المغنى: يجوز للرجل أن ينظر من ذوات محارمه إلى ما يظهر غالبا كالرقبة و الرأس و الكفين و القدمين و نحو ذلك؛ و ليس له النظر إلى ما يستتر غالبا كالصدر و الظهر و نحوهما. و ذكر القاضى، إن حكم الرجل مع ذوات محارمه كالرجل مع الرجل و المرأة مع المرأة .... ثم حكى عن الضحاك: لو دخلت على امّى، لقلت أيتها العجوز غطّى شعرك! «۱». و من هنا يظهر، أن الأقوال بين العامّة أيضا ثلاثة طبقا لما بيننا.

أدلّة المشهور على مذهبهم

و على كل حال، فقد استدل لقول المشهور أو المنسوب إليهم: أولا، بقوله تعالى: قُلْ لِلْمُؤْمِناتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصارِهِنَّ وَ يَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ، وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا ما ظَهَرَ مِنْها، وَ لْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلى جُيُوبِهِنَّ؛ وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبائِهِنَّ أَوْ آباءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنائِهِنَّ أَوْ أَبْناءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَواتِهِنَّ .... «۲»

المراد من الزينة فى المقام

و المراد من الزينة فى وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ ...، الزينة الباطنة؛ و أمّا الزينة الظاهرة، فقد ورد فى الجملة السابقة. و الحاصل؛ أنّ الزينة على قسمين، الظاهرة التى يجوز اظهارها لكل أحد كالكحل و الخاتم، المصرح بهما فى الروايات؛ و الباطنة و هى كالقلادة و الدملج و الخلخال و السوار، فلا يجوز اظهارها إلّا للمحارم و من الواضح أنّ جواز اظهار هذه الزينة، ملازم بجواز رؤية محلّها. و من هنا يظهر أنّ تفسير الزينة، بمواضع الزينة من باب الدلالة الالتزامية، لا أنّ الزينة انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۶ بمعنى مواضع الزينة؛ فان المجاز أو الحذف مخالف للأصل. و لكن هذا الدليل لا يدل على مقالة المشهور؛ و لو جعل دليلا على القول الثانى، كان أحسن. فان المتعارف ارائة الزينة الباطنة و محلها للمحارم، و هو المراد من المحاسن. و ثانيا، بالروايات الواردة فى غسل الميت مما يدل على جواز نظر المحارم إلى محارمهم. منها: ۱- ما رواه منصور، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الرجل، يخرج فى السفر و معه امرأته؛ أ

يغسّلها؟ قال: نعم، و أمه و أخته و نحو هذا، يلقى على عورتها خرقة. «۱» و سند الحديث معتبر، فان منصور و إن كان مشتركا بين الثقة و غيره، إلّا أن المراد منه هنا منصور بن حازم بقرينة رواية صفوان بن يحيى منه. و منصور بن حازم من اجلاء الأصحاب و ثقاتهم، و عدّه المفيد من الفقهاء الأعلام و قد روى روايات كثيرة فى أبواب مختلفة تبلغ ۳۶۰ حديثا. و قد روى منصور، بدون ذكر الأب فى ۹۳ مورد غالبها هو منصور بن حازم، و هو من أصحاب الصادق و الكاظم عليهما السّلام و كان له كتاب. و دلالتها مبتيّة على كون امّه و اخته عطفا على المفعول فى يغسلها، كما هو ظاهر؛ و إلّا كان من قبيل توضيح الواضح. هذا، و يمكن الجواب عنه بان المراد جواز ذلك عند الضرورة، بقرينة ذكر السفر. مضافا إلى الرّوايات المقيّدة بوجوب كونه من وراء الثياب التى تكون دليلا على ضدّه؛ و سيأتى الإشارة إليها إن شاء اللّه. ۲- ما رواه الحلبى فى الصحيح عن أبى عبد اللّه عليه السّلام أنّه سئل، عن الرجل يموت و ليس عنده من يغسله إلّا النساء؛ قال: تغسله امرأته أو ذات قرابته إن كانت له، و يصبّ النّساء عليه الماء صبّا «۲». و سند الرواية معتبر و لكنه أيضا ظاهر بل صريح فى وروده مورد الضرورة و هو فقدان المماثل؛ بل ظاهرها، ارتكاز ذهن الراوى أيضا عدم الجواز عند وجود المماثل. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۷ اللّهم إلّا أن يقال إن غسل الميت له خصوصيّة، و لكنه عجيب لأن حال الميّت ليس أشد من الحيّ. إن قلت: حال الميّت يمكن أن يكون اشد من الحيّ؛ و لذا أمر فى الزوجة أن تغسل من وراء الثياب إذا كان الغاسل زوجها، سواء قلنا بوجوبه أو استحبابه. قلنا: لا يبعد أن يكون هذا الحكم لمنع الزوج أن يرى من زوجته بعد مماتها ما يكره، فليس هذا دليلا على كون الحكم هنا اشد. ۳- ما رواه عمرو بن خالد، عن زيد بن على، عن آبائه، عن على عليه السّلام فى حديث: إذا مات الرجل فى السفر ... و إذا كان معه نساء ذوات محرم، يؤزرنه و يصببن عليه الماء صبا و يمسسن جسده و لا يمسسن فرجه «۱». و فى طريق الرواية، الحسين بن علوان و هو محل كلام بين الأصحاب. و أمّا زيد بن على فقد وردت روايات كثيرة فى مدحه، و أن خروجه كان للأمر بالمعروف و النهى عن المنكر (و لعله كان بإذن الإمام على بن الحسين عليه السّلام) و تضافرها يغنينا عن ملاحظة اسنادها. و أمّا دلالتها فهى واضحة، لأنّ الازار لا يستر جميع البدن و هو مقابل للقميص؛ و لذا ذكروا فى الديات فى باب الحلّة أنّه يكفى فيه قميص و ازار؛ و المئزر ما يستتر به فى الحمام، و حينئذ تدل على جواز نظر النساء المحارم لجسد الرجل المحرم بل و مسّ جسده. و لكن الانصاف عدم تمامية هذا الاستدلال؛ أمّا أوّلا، فلان ذكر السفر فى غير واحد منها دليل على ورودها و نظرها إلى حال الضرورة، و اين ذلك من حال الاختيار. و ثانيا، إنّ هذه الطائفة من الروايات معارضة لطائفة اخرى؛ منها الرواية الخامسة و التاسعة و الرابعة التى تدل على وجوب كون غسل المحارم، من وراء الثياب أو القميص دليل على خلافها فهى معارضة للمطلقات؛ و الجمع بينها إنّما يكون بالتقييد. و تكون انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۸ النتيجة مخالفة لقول المشهور و دليلا على القول الآخر. و خروج بعض البدن عن القميص لا يفيد لقول المشهور. اللّهم إلّا أن يقال: يحمل هذا القيد، على الاستحباب؛ لورود الطائفة الاولى مورد الحاجة، و لا يجوز تأخير البيان من وقتها. مضافا إلى أنّ بعض الطائفة الاولى صريح فى عدم الثياب. و الحاصل، أنّ هناك طريقين للجمع بين الطائفتين؛ الجمع بالتقييد، أو حمل المقيد على الاستحباب؛ و لا دليل هنا لتقديم الأول على الثانى، لا سيما مع صراحة بعض الطائفة الاولى فى عدم كون الميت مستورا. إن قلت: هنا دليل ثالث يمكن الالتجاء إليه فى إثبات مقالة المشهور، و هو جريان السيرة بعدم تستر المحارم عن محارمهم فى ما عدا العورة و المراد سيرة المتشرعية. قلنا: السيرة غير ثابتة، و القدر المتيقن اظهار المحاسن و مواضع الزينة، لا مثل الصدر و الظهر و الفخذين، فدعواها بلا دليل. إن قلت: مقتضى الاصل هنا، الاباحة؛ فلو شك يرجع إليه و هذا فى الحقيقة دليل رابع فى المسألة. قلنا: بل، الأصل هو الحرمة بعد ورود العموم فى قوله تعالى: قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصارِهِمْ ...* وَ قُلْ لِلْمُؤْمِناتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصارِهِنَّ «۱» و لم يستثن منها بالنسبة إلى المحارم، إلّا الزينة الباطنة مضافا إلى الظاهرة.

دليل المختار

و من هنا يظهر الدليل على القول الثانى، و هو الاقتصار على المحاسن، بمقتضى عموم الآيتين و عدم قيام دليل على خلافه؛ فالقول

الثـانی هو الاقوی. و أمّا القول الثالث، أعنی الاقتصار علی الوجه و الکفّین و القـدمین فهو باطل قطعا، لأنّه انوار الفقاهـة، ج۳، ص: ۵۹ من قبیل الاجتهاد فی مقابل النص القرآنی کما لا یخفی. و قد یسـتدل له بما رواه فی الجعفریات باسناده عن علی علیه السّلام أنّه قال: إنّ رجلاـ أتی النبی صـلّی اللّه علیه و آله فقال: یا رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله أمی اسـتأذن علیها- إلی أن قال- یا رسول اللّه اختی تکشف شـعرها بین یـدی؟ فقـال: لا؛ قال: و لم؟ قال: اخاف أن ابـدت شـیئا من محاسـنها و من شـعرها أو معصـمها أن یواقعها! «۱». و یجاب عنها: أولا: بالإشـکال فی سندها؛ فانّ الکتاب لإسماعیل بن موسی بن جعفر علیهما السّلام و لم نر فی کتاب الرجال توثیقا بل و لاـ مـدحا لإسـماعیل، غیر أن ارباب الرجال ذکروا أنّه سـکن مصـر و ولـده بها، له کتب یرویها عن أبیه عن آبائه، و الراوی منه هو ابنه موسـی بن اسماعیل و هو أیضا مجهول الحال لم یوثق فی کتب الرجال و الراوی عنه محمد بن الاشعث و هو أیضا کذلک، فالاعتماد علی الکتـاب مشـکل. و ثانیا: انه مخالف لما ورد صـریحا فی سورة النور من جواز اظهار الزینـة الباطنـة (و محلها بالملازمـة) للمحارم السـبعة المذکورة فیها. و ثالثا: الظاهر أنها قضیة فی واقعة خاصة، کانت محلا للریبة؛ و إلّا لا تزال الأخوات تکشفن رءوسهن للإخوة و لا یتسبب شیئا، فالحکم الکلی، مع عدم کونه فی الغالب محلا للریبة، غیر مأنوس کما هو ظاهر.

بقی هنا شیء:

و هو، أنّ مـا أفـاده فی متن تحریر الوسـیلة من أنّ المحارم کل من یحرم نکاحه من حیث النسب أو الرضاع أو المصاهرة، هل یتم علی کلیّتها؛ فان من المحرمات الأبدیـة، النکاح فی العـدة أو بذات البعل مع شـرائطه، و هو داخل فی عنوان المصاهرة بناء علی کون المراد به، العقود الموجبة للحرمة الأبدیة؛ اللّهم إلّا أن یقال إن المصاهرة لا تشـمل أمثال هذه الموارد فتأمل. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۰ و أمّا حرمـة نکاح اخت الزوجـة، فانّها لا توجب المحرمیـة، لکون الحرمـة مؤقتـة لا أبدا، مضافا إلی أنّ الحرام هو الجمع بین الاختین، لا أنّ اخت الزوجة حرام، و الفرق بینهما ظاهر. ***

[المسألة ۱۸: لا إشکال فی عدم جواز نظر الرجل إلی ما عدا الوجه و الکفین من المرأة الأجنبیّة]

اشارة

المسألة ۱۸: لا إشکال فی عدم جواز نظر الرجل إلی ما عدا الوجه و الکفین من المرأة الأجنبیّة من شعرها و سائر جسدها سواء کان فیه تلـذذ و ریبـة أم لا، و کـذا الوجه و الکفان إذا کان بتلـذذ و ریبـة؛ و أمّا بـدونها، ففیه قولان، بل أقوال: الجواز مطلقا، و عدمه مطلقا، و التفصیل بین النظرة الواحدة فالأول، و تکرار النظر فالثانی، و أحوط الأقوال أوسطها.

حکم النظر الی الاجنبیّة

(۱) أقول: هـذه المسألة معرکة للآراء و اختلفت فیها کلماتهم، و المعروف أنّ فیها أقوال ثلاثة کما ذکره غیر واحد. قال الشـهید الثانی فی المسالک: تحریم نظر الرجل إلی الأجنبیّة فیما عدا الوجه و الکفین موضع وفاق بین المسلمین، و لا فرق فیه بین التلذذ و عدمه و لا بین خوف الفتنـة و عدمه. و أمّا الوجه و الکفان، فان کان فی نظرهما أحد الأمرین، حرم أیضا إجماعا؛ و إلّا ففی الجواز اقوال: أحدها: الجواز مطلقا علی کراهیة، اختاره الشـیخ (ره) ... و الثانی: التحریم مطلقا، اختاره العلّامة فی التّذکرة ... و الثالث: جواز النظر إلی الوجه و الکفین علی کراهیّـة مرّة لا أزیـد، و هو الذی اختاره المصـنف و العلّامـة فی أکثر کتبه ... «۱» و صـرّح صاحب الجواهر (قدّس اللّه نفسه الشریفة) بأنّ النظر إلی غیر الوجه و الکفین غیر جائز فی حال الاختیار بالإجماع، بل الضرورة من المذهب، بل ضرورة الدین، ثم

نقل جواز النظر إلى الوجه و الكفين من دون تلذذ و ريبة عن جماعة، و بعد الاستدلال له انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۲ قال: و قيل لا يجوز مطلقا، و اختاره الفاضل في التذكرة و غيرها. و ذكر في آخر المسألة كلام المحقق (قدّس سرّه)، أى التفصيل بين المرّة الاولى فيجوز، و معاودة النظر فلا يجوز، و جعله أضعف الأقوال في المسألة. «۱» و يظهر من كلام ابن قدامة في المغنى، أنّ الأقوال الثلاثة أيضا موجودة عندهم، فقد حكى عن القاضى (من فقهائهم) أنّه قال: يحرم عليه النظر إلى ما عدا الوجه و الكفين، لأنّه عورة، و يباح له النظر إليها مع الكراهة إذا أمن الفتنة و نظر بغير شهوة. ثم قال: و هذا مذهب الشافعي، لقول اللّه تعالى: وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا ما ظَهَرَ مِنْها. قال ابن عباس: الوجه و الكفين. و حكى في صدر كلامه عن أحمد أنّه محرما إلى جميعها حيث قال: لا يأكل مع مطلقته هو أجنبى لا يحل له أن ينظر إليها، كيف يأكل معها ينظر إلى كفّها؟ لا يحل له ذلك. ثم اختار هو نفسه، عدم الجواز، و استدل ببعض الآيات و غير واحد من الروايات، منها ما عن على عليه السّلام قال: قال لى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: لا تتبع النظرة النظرة، فانما لك الاولى و ليست لك الآخرة (و هذه تشير إلى القول الثالث) «۲».

أدلّة جواز النظر الى الوجه و الكفين

و على كل حال يدلّ على القول الأول؛ من الكتاب العزيز، قوله تعالى في سورة النور: وَ قُلْ لِلْمُؤْمِناتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصارِهِنَّ، وَ يَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ، وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا ما ظَهَرَ مِنْها ... «۳» بناء على أنّ القدر المسلم منها، هو الوجه و الكفان اللذان محل الزينة الظاهرة. هذا، و قد ورد روايات كثيرة عن المعصومين عليهم السّلام في تفسير الزينة الظاهرة؛ منها: ۱- ما رواه زرارة، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام في قول اللّه عزّ و جلّ: إِلَّا ما ظَهَرَ مِنْها، قال: انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۳ الزينة الظاهرة، الكحل و الخاتم «۱». و من الواضح ان ظهور هذين، ملازم لظهور محلّهما، فهو دليل إجمالا على استثناء الوجه و الكفين، لأنّه لم يقل أحد باستثناء خصوص الأصابع و العينين. ۲- ما رواه في قرب الاسناد، عن مسعدة بن زياد قال: سمعت جعفرا عليه السّلام و سئل عما تظهر المرأة من زينتها، قال: الوجه و الكفين «۲». و المراد منها بقرينة الرواية السابقة كون الوجه و الكفين محلين للزينة. ۳- ما عن الفضيل، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الذراعين من المرأة، هما من الزينة التي قال اللّه وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ؟ قال: نعم، و ما دون الخمار من الزينة و ما دون السوارين. «۳» هذه الرواية ناظرة إلى تفسير الزينة الباطنة، يستفاد منها مفهوم الزينة الظاهرة، و ذكر السوارين إشارة إلى السوار و ما دونه، كما أنّ ما دون الخمار إشارة إلى الخمار و ما دونه. ۴- ما عن ابى بصير، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، سألته عن قول اللّه عزّ و جلّ وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا ما ظَهَرَ مِنْها قال: الخاتم و المسكة و هى القلب «۴». و المسكة و القلب (كلاهما بالضم ثم السكون) حلّى للمعصم و يقال في الفارسيّة «دستبند». لم يذكر في الرواية الوجه، و لعله لوضوحه و أمّا ذكر المسكه فهو محمول على ما كان في الاصابع أو انتهاء الكف، و إلّا فهو مخالف لإجماع المسلمين. ۵- ما عن تفسير على بن ابراهيم، و في رواية أبى الجارود عن أبى جعفر عليه السّلام في قوله تعالى: وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا ما ظَهَرَ مِنْها: فهى الثياب و الكحل و الخاتم و خضاب الكف و السوار «۵». و هذه الرواية اجمع رواية في الباب، و إن كان في سنده ضعفا بالارسال. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۴ ۶- ما في تفسير جوامع الجامع، عنهم عليهم السّلام في تفسير «ما ظهر منها»: أنّه الكفان و الأصابع. «۱» و الظاهر أنّه إشارة إلى ما سبق. ۷- ما عن المحاسن عن ابى عبد اللّه عليه السّلام في قوله جلّ ثنائه إِلَّا ما ظَهَرَ مِنْها، قال: الوجه و الذراعان! «۲». و الظاهر إنّ ذكر الذراعين اشتباه من الراوى أو النساخ لعدم نقل الفتوى به من أحد. ۸- و عنه في قوله عزّ و جلّ إِلَّا ما ظَهَرَ مِنْها قال: الزينة الظاهرة الكحل و الخاتم «۳». فتحصل من هذه الروايات الثمان، بعد ضمّ بعضها ببعض، و تعاضد بعضها ببعض، أنّه لو كان في الآية ابهام يمكن رفعه بما ورد في هذه الروايات، و أنّه يجوز للمرأة إبداء وجهها و كفيها. إن قلت: جواز ابداء الوجه و الكفين لا يكون دليلا على جواز النظر و لا ملازمة بينهما عقلا قلنا: الانصاف وجود الملازمة عرفا؛ فجواز الابداء دليل على جواز النظر. أضف إلى ذلك أنّ قوله تعالى لبعولتهن- إلى آخر المحارم- بالنسبة إلى الزينة الباطنة، دليل على جواز نظر المحارم إليها لمكان «اللام»، و يستفاد منه حال الزينة الظاهرة، فانّه من البعيد جدا الفرق

بینهما. و یجوز الاستدلال أیضا بقوله تعالی: وَ لْیَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلی جُیُوبِهِنَّ .... «۴» فان الخمار فی الأصل و إن کان بمعنی مطلق ما یستر شیئا- و قد سمیت الخمر خمرا لأنّها تستر العقل- إلّا أنّه یطلق فی العرف و اللغة بما یستر النساء رءوسهن، و هو المقنعة. قال فی المجمع: و هو غطاء رأس المرأة المنسدل علی جیبها، امرن بالقاء المقانع علی صدورهنّ تغطیة لنحورهن. فقد قیل، إنهن کنّ یلقین مقانعهن علی ظهورهن، فتبدو انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۵ صدورهن؛ و کنی عن الصدور بالجیوب لأنّها ملبوسة علیها. انتهی. «۱» فلم یأمر بستر الوجوه بها، بل أمر بستر الجیوب و الاعناق، و هذا من أوضح الدلیل علی عدم وجوب ستر الوجه. *** و من السنّة، ممّا استدل به علی عدم وجوب ستر الوجه و الکفین، روایات کثیرة وردت فی أبواب مختلفة؛ و هی علی طوائف: الطائفة الاولی: ما یدل علی هذا الحکم صریحا و بالدلالة المطابقیة، و هی روایات، منها: ۱- ما رواه مروک بن عبید، عن بعض أصحابنا، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال قلت له: ما یحلّ للرجل أن یری من المرأة إذا لم یکن محرما؟ قال: الوجه و الکفّان و القدمان «۲». و مروک، اسمه صالح، و قد حکی الکشی، عن ابن فضال: انه ثقة، شیخ، صدوق. و قد وقع اسمه فی ۳۳ موردا من الروایات، و لکن الحدیث مرسل؛ و سیأتی الکلام بالنسبة إلی حکم القدمین من حیث النظر و الستر، و إن سترهما لم یکن متعارفا عندهم. ۲- ما رواه علی بن سوید، قال: قلت لأبی الحسن علیه السّلام: أنّی مبتلی بالنظر إلی المرأة الجمیلة، فیعجبنی النظر إلیها؛ فقال: یا علی، لا بأس إذا عرف اللّه من نیّتک الصدق؛ الحدیث. «۳» و الظاهر أنّ علیّ بن سوید، کان بحسب شغله، مبتلی بمراجعة النساء و کانت بعضهنّ جمیلة یعجبه النظر إلیها و لکن کان یتحاشی عن ذلک، و لذا قال علیه السّلام: إذا عرف اللّه من نیتک الصدق؛ أی لم یکن النظر عن تلذذ و ریبة. و حاصل معناها أنه کان مبتلی بهن بسبب کسبه و مهنته أو شبه ذلک و کان تعجبه النظر الواقع علیهن من دون قصد تلذذ و ریبة؛ و الشاهد علی ذلک قوله إذا عرف اللّه من نیّتک الصدق. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۶ ۳- ما رواه عمرو بن شمر، عن ابی جعفر علیه السّلام عن جابر بن عبد اللّه الأنصاری قال: خرج رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله یرید فاطمة و أنا معه، فلمّا انتهینا إلی الباب، وضع یده علیه فدفعه ثم قال: السلام علیکم؛ فقالت فاطمة: و علیک السلام یا رسول اللّه؛ قال: ادخل؟ قالت: ادخل یا رسول اللّه؛ قال: أدخل و من معی؟ قالت: لیس علیّ قناع؛ فقال: یا فاطمة خذی فضل ملحفتک فقنعی به رأسک؛ ففعلت، ثم قال: السلام علیک؛ فقالت: و علیک السلام یا رسول اللّه. قال: أدخل؟ قالت: نعم یا رسول اللّه؛ قال: أنا و من معی؟ قالت: و من معک. قال جابر: فدخل رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و دخلت و إذا وجه فاطمة علیهما السّلام أصفر کأنّه بطن جرادة، فقال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: مالی آری وجهک أصفر؟ قالت: یا رسول اللّه، الجوع! فقال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: اللّهم مشبع الجوعة و دافع الضیعة، أشبع فاطمة بنت محمد. قال جابر: فو اللّه لنظرت إلی الدم ینحدر من قصاصها حتی عاد وجهها أحمر، فما جاعت بعد ذلک الیوم «۱». لو کان هذه الروایة صحیحة، کانت دالة علی المقصود بأوضح بیان؛ لأنّ جواز الکشف للمعصوم، و جواز النظر لمثل جابر فی محضر النبی صلّی اللّه علیه و آله أحسن دلیل علی المطلوب. و لکن الإشکال فی سند الحدیث، لأنه صرح العلّامة فی الخلاصة، و النجاشی فی رجاله (علی المحکی فی جامع الروات) أنّ عمرو بن شمر ضعیف جدا. زید أحادیث فی کتب جابر الجعفی ینسب بعضها إلیه و الأمر ملتبس. و زاد العلّامة لا أعتمد علی شیء ممّا یرویه. و الانصاف أنّ ما ورد فی متن هذه الروایة أیضا لا یناسب بنات الموالین و العلماء، فکیف بالصدیقة الطاهرة الکبری بنت رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله. ۴- ما رواه العلامة المجلسی (قدس اللّه نفسه الزکیة) فی بحار الأنوار، فی روایة عن علی بن جعفر علیه السّلام عن أخیه علیه السّلام، سألته عن الرجل، ما یصلح له أن ینظر إلیه من المرأة التی لا تحل له؟ قال: الوجه و الکفّ و موضع السوار «۲». و قوله، موضع السوار، بعد ذکر الکف ممّا أعرض الأصحاب کلّهم عنها. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۷ ۵- و هناک بعض الروایات من طرق العامة؛ مثل ما روته عائشة ان اسماء بنت أبی بکر دخلت علی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فی ثیاب رقاق فاعرض عنها، و قال: یا أسماء، أنّ المرأة إذا بلغت المحیض، لم یصلح أن یری منها إلّا هذا و هذا؛ و أشار إلی وجهه و کفیه ... «۱» الطائفة الثانیة: ما تدل بالالتزام، علی المقصود؛ منها: ۱- ما ورد فی حکم القواعد من النساء؛ عن علی بن أحمد بن یونس، قال ذکر الحسین (رجل مجهول الحال کعلی بن أحمد نفسه) أنّه کتب إلیه یسأله عن حد القواعد من النساء التی

إذا بلغت جاز لها أنّ تكشف رأسها و ذراعها «۲» ... و لا يخفى أنّه قد نقل هذا الحديث فى التهذيب «۳» عن على بن أحمد عن يونس، لا عن على بن أحمد بن يونس، و الظاهر أنّ الخطأ من نسّاخ الوسائل. و على بن أحمد هو ابن أشيم و هو أيضا مجهول. فان التصريح بكشف الرأس و الذراع- دون الوجه و الكفين- دليل على أنّها كانت مكشوفة من أصل. ۲- ما ورد فى جواز النظر إلى شعور نساء أهل الذمة؛ مثل ما رواه السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: لا حرمة لنساء أهل الذمة أن ينظر إلى شعورهن و أيديهن «۴». فان عدم الإشارة إلى الوجوه، على جواز النظر إليها بالنسبة إلى كل احد. ۳- ما ورد فى جواز النظر إلى شعور نساء الأعراب و أهل السواد؛ مثل ما عن عباد بن صهيب قال سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول: لا بأس بالنظر إلى رءوس أهل تهامة و الأعراب و العلوج، لأنهنّ إذا نهوا لا ينتهون «۵». و الرواية معتبرة كما سيأتى إن شاء اللّه، و ذكر جواز النظر إلى شعور نساء الأعراب و شبههم معلّلا بما ذكر فيها، دليل على أنّ جواز النظر إلى الوجوه، كان عاما. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۸ ۴- ما ورد فى صحيحة ابن بزيع، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السّلام عن امهات الأولاد، لها أن تكشف رأسها بين يدى الرجال؟ قال: تقنّع «۱». و هذه الرواية ناظرة إلى ما يظهر من غير واحد من الروايات من جواز النظر إلى رءوس الإماء، و قد أفتى به المشهور كما صرّح به فى الجواهر «۲». بل يشير إليه قوله تعالى: يا أَيُّهَا النَّبِيُّ، قُلْ لِأَزْواجِكَ وَ بَناتِكَ وَ نِساءِ الْمُؤْمِنِينَ، يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ، ذلِكَ أَدْنى أَنْ يُعْرَفْنَ فَلا يُؤْذَيْنَ، وَ كانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيماً. «۳» فان الإماء- كما يظهر من كلمات بعض أكابر المفسرين- كنّ مكشفات و كان أصحاب الريبة قد يمازحوهن؛ فأمر الحرائر بالحجاب، ليعرفن و لا يؤذين؛ ثم سأل الراوى عن جواز النظر إلى رءوس امهات الأولاد؛ فأمر الإمام عليه السّلام بالقناع لهن؛ لأنهن فى طريق الحرّية. و حيث لا إشارة فيها إلى الوجوه، تدل على انّها كانت مكشوفة. و هذه الروايات، بعد تضافرها و صحة اسناد بعضها، معتبرة من حيث السند؛ و قد عرفت دلالتها أيضا. الطائفة الثالثة: الروايات الكثيرة الواردة فى باب ستر المرأة فى الصلاة الدالة على عدم وجوب ستر الوجه و الكفين، مع عدم الإشارة بوجود الناظر المحترم، مع أن النساء كنّ كثيرا ما يشتركن فى صلاة الجماعة فى المسجد و لم يكن هناك ستر بينهن و بين الرجال كما هو المتداول اليوم فى بعض الأماكن و المساجد، فلو كان النظر إليها محرما و جهت الاشارة اليه.

أدلّة عدم جواز النظر

و استدل للقول الثانى، أعنى عدم جواز النظر إلى الوجه و الكفين؛ انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۹ من كتاب اللّه العزيز، بقوله تعالى: قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصارِهِمْ .... «۱» فان حذف المتعلق فيها، دليل على عموم وجوب الغض عن جميع بدن المرأة. و بآية عدم جواز ابداء زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ، «۲» فانّها أيضا عام. و استدل ابن قدامة عليه فى المغنى «۳»، بآية الحجاب، قوله تعالى: ... وَ إِذا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتاعاً فَسْئَلُوهُنَّ مِنْ وَراءِ حِجابٍ .... «۴» و الحجاب هو الستر المرخى على الأبواب (يسمى فى الفارسية بپرده) و هو ظاهر لجميع البدن. و بقوله تعالى: ... يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ ذلِكَ أَدْنى أَنْ يُعْرَفْنَ فَلا يُؤْذَيْنَ .... «۵» أمرن بإدناء الجلابيب، لكيلا يعرفن، و هذا دليل على ستر جميع البدن. أقول: و يرد على الجميع؛ أما أولا، فلو فرض فيها ظهور فى وجوب ستر جميع البدن، فهى معارضة بما هو أقوى منها ظهورا، و هو قوله تعالى: «إِلَّا ما ظَهَرَ مِنْها» لا سيّما مع تأييد هذا الظهور بما روى من الأخبار فى تفسيرها- و قد مرت-؛ فهذه الجملة من الآية، تفسر الجميع؛ لا سيما مع إضافة قوله تعالى: ... وَ لْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلى جُيُوبِهِنَّ ...، الدالة على عدم وجوب ستر الوجه، بمقتضى معنى الخمار، أوّلا، و الأمر بخصوص ستر الجيوب، ثانيا. و ثانيا، إنّ الجلباب على ما فسره أهل اللغة، هو الملحفة (ستر شبيه بچادر) أو المقنعة الطويلة، أو الدرع الواسع، و ليس فى شىء منها ستر الوجه على الظاهر، و أمّا قوله تعالى: ... فَسْئَلُوهُنَّ مِنْ وَراءِ حِجابٍ ...، «۶» فهذا مختص بنساء النبى صلّى اللّه عليه و آله، و ليس فيها ما يدل على العموم. فليس فى آيات القرآن الكريم ما يدل على وجوب ستر الوجه و الكفين، بل الدليل انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۷۰ فيها على العكس. و من السنّة، بطائفة من الروايات؛ منها: ۱- كتب محمد بن الحسن الصفار (رضى اللّه عنه) إلى أبى محمد الحسن بن على عليهم السّلام فى رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس

لها بمحرم، هل یجوز له أن یشهد علیها من وراء الستر، و یسمع کلامها إذا شهد رجلان عدلان أنّها فلانة بنت فلان التی تشهدک و هذا کلامها، أو لا تجوز له الشهادة حتی تبرز بعینها فوقع علیه السّلام: تتنقّب و تظهر للشهود إن شاء اللّه. «۱» و لا یبعد الاعتماد علی سندها، و لکن دلالتها غیر خالیة عن الإشکال، لأنّ مفروض کلام الراوی مرأة مستورة لا ترید أن تبرز؛ لا أن الستر وراء الحجاب بحیث لا یری جسمها واجب؛ فأمر الإمام علیه السّلام بظهورها متنقبة مراعاة لحالها. هذا، و یمکن أن لا یکون النقاب ساترا لجمیع الوجه، و إلّا لم تکن فائدة لظهورها. فتأمّل. ۲- ما عن أبی جمیلة، عن أبی جعفر و أبی عبد اللّه علیهما السّلام قال: ما من أحد إلّا و هو یصیب حظا من الزنا، فزنا العینین النظر، و زنا الفم القبلة، و زنا الیدین اللمس .... «۲» و سندها ضعیف بأبی جمیلة، و هو مفضل بن صالح و هو ضعیف أو مجهول فی کلام الأکثر. و قال ابن الغضائری؛ ضعیف، کذاب، یضع الحدیث. و مال الوحید (قدس سره) إلی إصلاح حاله لروایة الأجلّة و أصحاب الإجماع، عنه؛ و هو غیر کاف. و أضعف من سندها، دلالتها. لأنّها ناظرة إلی صورة التلذذ و الریبة کما لا یخفی، و هی خارجة عن مفروض الکلام. ۳- ما عن سعد الاسکاف، عن أبی جعفر علیه السّلام، قال: استقبل شاب من الأنصار بالمدینة، و کان النساء یتقنعن خلف آذانهن، فنظر إلیها و هی مقبلة، فلما جازت نظر إلیها و دخل فی زقاق قد سمّاه ببنی فلان، فجعل ینظر خلفها، و اعترض وجهه عظم فی الحائط أو زجاجة، فشق وجهه، فلما مضت المرأة نظر فاذا الدماء تسیل علی ثوبه و صدره. فقال و انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۷۱ اللّه لآتین رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و لأخبرنه؛ فأتاه فلما رآه رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله قال: ما هذا؟ فاخبر، فهبط جبرئیل علیه السّلام بهذه الآیة: قُلْ لِلْمُؤْمِنِینَ یَغُضُّوا مِنْ أَبْصارِهِمْ، الآیة. «۱» و سعد الاسکاف محل للکلام بین علماء الرجال، و عدم دلالتها علی المقصود واضحة، لأنّها کالصریح فی کون النظر للتلذذ، بل کان محلا للریبة بلا إشکال، فهی خارجة عن محل الکلام. ۴- ما عن علی بن عقبه، عن أبیه، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام، قال سمعته یقول: النظرة سهم من سهام ابلیس مسموم، و کم من نظرة اورثت حسرة طویلة. «۲» و فی دلالتها أیضا إشکال ظاهر، لأنّ النظرة التی من سهام ابلیس و توجب حسرة طویلة، منصرفة إلی ما فیها تلذذ. ۵- ما عن النبی صلّی اللّه علیه و آله أنّه قال: النظرة سهم مسموم من سهام ابلیس فمن ترکها خوفا من اللّه، اعطاه إیمانا یجد حلاوته فی قلبه «۳». یظهر الإشکال فی دلالتها ممّا سبقه. ۶- ما رواه أحمد فی مسنده، أنّ الخثعمیة أتت رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فی حجة الوداع تستفتیه، و کان الفضل بن العباس ردیف رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله، وجّه الفضل عنها، و قال: رجل شاب و امرأة شابة فخشیت أن یدخل بینهما الشیطان «۴». و فی سندها و دلالتها إشکال ظاهر، أمّا الأول فهو معلوم، و أما الثانی فلان المقام کان مقام خوف الفتنة، کما هو ظاهر الروایة بل صریح قوله صلّی اللّه علیه و آله: خشیت أن یدخل بینهما الشیطان. ذلک. سلمنا دلالة الآیات و الروایات علی ما ذکروه، و لکن کلّها أو جلّها اطلاقات و عمومات، تخصص بالأدلة السابقة الدالة علی الجواز، لأنّها صریحة أو ظاهرة فی خصوص الوجه أو الکفین، فالترجیح لأدلة الجواز. ***

لا یجوز التمسک باستحسانات ظنّیة

قد یتوصل من الجانبین بامور اعتباریة و استحسانات ظنیة؛ مثل ما یقال من لزوم العسر و الحرج بستر الوجه و الکفین، و ترک النظر للمعرفة، فإنه کثیرا ما یوجب اختلالات فی نظام المعیشة، و لکن الانصاف أنّه لیس أمرا دائمیا و قد ذکرنا أنّ دلیل العسر و الحرج ناظر إلی العسر و الحرج الشخصیین لا النوعیین، مثلا لو لزم من الصوم، العسر و الحرج فی بعض الأیام الحارّة فی بعض السنوات لغالب الناس، لا یکون ذلک مجوزا لترکه لجمیع الناس، حتی من لا یکون فی عسر و حرج. فهذا الدلیل، غیر کاف فی اثبات المطلوب. کما أنّ القول بلزوم الفساد و الفتنة من عدم ستر الوجه و الکفین، فاللازم، سترهما؛ أیضا استحسان ظنّی، لأنّ المفروض جواز النظر لا لتلذذ و ریبة، لا مطلقا. و المجتمع إن کان مجتمعا مؤمنا یعمل بهذین الشرطین فلا یوجب الفتنة غالبا و إن کان غیر مؤمن فلا یفیده شیئا من هذه الأمور.

أدلّة القول بالجواز فى النظرة الاولى دون التكرار

و أمّا القول الثالث، أى الجواز فى النظرة الاولى دون التكرار، الذى قد عرفت أنّه أضعف الأقوال، فقد استدل له بروايات؛ منها: ۱- قال الصادق عليه السّلام: أول نظرة لک، و الثانية عليک و لا لک، و الثالثة فيها الهلاک. «۱» و يحتمل كون الحديث مرسلا، أو حديثا آخر للسكونى؛ فراجع الوسائل. ۲- ما عن أبى الطفيل، عن على ابن أبى طالب عليه السّلام أنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله قال: يا على، لک كنز فى الجنّة و أنت ذو قرنيها؛ فلا تتبع النظرة النظرة، فانّ لک الاولى و ليست لک الأخيرة «۲». و أبو الطفيل هو عامر بن وائلة، ذكروه من رجال النبى و علىّ، و الحسن و السجاد عليهم السّلام. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۷۳ مات سنة ۱۱۰ و لازم ذلک أن يكون له عمر طويل زهاء ۱۳۰ سنه مثلا؛ و لم يوثق صريحا و لكن ذكره من خواص على عليه السّلام دليل على حسن حاله، و يقال أنّه ليس له فى الكتب المعروفة إلّا روايتان. ۳- ما رواه عبد اللّه بن محمد الرازى، عن الرضا عليه السّلام عن آبائه قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: ... لا تتبع النظرة النظرة فليس لک يا علىّ إلّا أوّل نظرة. «۱» ۴- و فى معانى الأخبار، قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: يا علىّ أول نظرة لک، و الثانية عليک لا لک «۲». و هى أيضا رواية مرسلة. ۵- ما عن طرق العامّة فى السنن، للبيهقى عن ابن بريدة عن أبيه قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: يا علىّ! لا تتبع النظرة النظرة فانّ لک الاولى و ليس لک الآخرة و اللّه تعالى أعلم «۳». و فى معناها روايات اخرى. و هذه الأحاديث و إن كانت ضعافا غالبا، إلّا أن تضافرها كاف فى إثبات حجية سندها. و لكن يرد عليها: أولا، أنها من قبيل العام أو المطلق، لعدم التصريح بالوجه و الكفين فيها، فيمكن تخصيصها بما مرّ فى أدلّة جواز النظر إلى الوجه و الكفين، فيجوز النظر إليها مطلقا. و ثانيا، أنّها ناظرة إلى النظر الابتدائى غير الاختيارى أو الاختيارى بدون قصد التلذذ و الريبة، و النظر الثانوى الناشى عن شهوة أو ريبة. و يشهد لذلک- مضافا إلى كونه منصرف الأخبار- غير واحد من روايات الباب، منها: ما رواه ابن أبى عمير عن الكاهلى قال: قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: النظرة بعد النظرة تزرع فى القلب، الشهوة؛ و كفى بها لصاحبها فتنة. «۴» انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۷۴ و الكاهلى و هو عبد اللّه بن يحيى و إن لم يرد نص على وثاقته إلّا أن النجاشى قال هو كان وجها عند أبى الحسن و وصىّ به على بن يقطين، فقال له اضمن لى الكاهلى و عياله، أضمن لک الجنة، و لا يبعد أن يكون مجموع هذا توثيقا له. و أمّا دلالته على المقصود واضحة، فان النهى عن تكرار النظر إنّما هو لخوف الفتنة و ثوران الشهوة. و فى الخصال باسناده عن على عليه السّلام فى حديث الأربعمائة، قال: لكم أول نظرة إلى المرأة فلا تتبعوها نظرة اخرى و احذروا الفتنة. «۱» و دلالتها أيضا ظاهرة. فتحصل من جميع ذلک، أن الاقوى هو القول الأول.

بقى هنا أمران:

۱- استثناء القدمين

هو استثناء القدمين كما ورد فى كلمات بعضهم، و يدل عليه امور: ۱- جريان السيرة القطعية على عدم سترهما فى الصدر الأول، فانه لم يكن هناک جواريب مثل اليوم بل لم يكن لكثير منهم الحذاء، حتى أن كثيرا من الأعراب لا تلبس نسائهم الجواريب فى أيامنا هذا، فلو وجب الستر، لزم الأمر بسترهما. و عدم وجوب الستر، دليل على جواز النظر بالملازمة، و لكن بالشرطين المذكورين. إن قلت: لعل ذيولهن كانت طويلة تستر أقدامهن؛ كما يظهر من معتبرة سماعة عن الصادق عليه السّلام فى الرجل يجرّ ثوبه؛ قال: أنى لأكره أن يتشبّه بالنساء. «۲» و ما عن سنن النسائى، أنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله قال: من جرّ ثوبه خيلاء لم ينظر اللّه إليه يوم القيامة؛ فقالت أم سلمه: كيف تصنع النساء بذيولهن؟ قال: يرخين شبرا. قالت: اذن انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۷۵ تنكشف أقدامهن. قال: اذن يرخين ذراعا لا يزدن «۱». بناء على أنّ المراد منه ارخاء شبر على الأرض، و كذا ارخاء ذراع و حينئذ يستر القدمين. و ما روى أنّ فاطمة

(عليها سلام اللّه) كانت تجر أدراعها و ذيولها «۲». قلت: الانصاف، أنّ الروايـة الاولى التى يمكن اعتبارها من حيث السند، لا تدل إلّا على مجرد الجرّ، و مجرد ذلك غير كـاف فى الستر للقـدمين، لا سيما عند المشى، و لا سيما فى المطر و غير المطر و فى الأراضى الوسخة و شبه ذلك. و أمّا رواية السنن فمعناه غير معلوم، لأنّ المراد لو كان جرّ الذيول بمقدار ذراع على الأرض، لم يمكن المشى فيها، لا سيما فى الطواف و السعى و شبهها، و لعل المراد منه ارخاء الشبر و الذراع تحت الركبة. و إلّا يشكل القول بغيره، لا سيما مع ما ورد فى حديث محمد بن مسلم، قال: نظر أبو عبد اللّه عليه السّلام إلى رجل قد لبس قميصا يصيب الارض، فقال: ما هذا ثوب طاهر. «۳» و منه يظهر الجواب عن روايـة فاطمـة عليها السّلام مع ضعف سند الروايتين و اعتبار سند روايـة محمد بن مسلم، روى عنه عبد الحميد بن عواض الطائى. ۲- ما ورد من عدم وجوب سترهما فى الصلاة، بل أفتى به المشهور و يدل عليه كثير من الروايات- كما ذكر فى محله- «۴» و اطلاقها دليل على عدم وجوب الستر، حتى إذا كان هناك غير المحارم. كيف و قد تشترك كثير من النساء فى الجماعات و فى الصلاة فى المساجد لا سيّما المسجد الحرام و مسجد النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله. و يمكن أن يقال ليست هذه الروايات (نصوص كفاية الدرع و الخمار أو شبهه) فى مقام البيان من هذه الجهة، بل هى فى مقام بيان حكم الستر الصلاتى. و لكن الانصاف، اطلاقها، و ملازمتها لحكم النظر، و لو فى حال صلاة المرأة فى المساجد و مواقع الحج و غيرها. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۷۶ ۳- و يدل عليه ما رواه عن مروك بن عبيد، عن بعض أصحابنا، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال، قلت له: ما يحل للرجل أن يرى من المرأة إذا لم يكن محرما؟ قال: الوجه و الكفان و القدمان. «۱» و لكن عدم تعرض الأصحاب له و ارسال الرواية و غير ذلك، يوجب الاحتياط مهما أمكن، و إن كان القول بالجواز غير بعيد.

۲- استثناء صورتى قصد التلذذ و الريبة

قد عرفت أنّ ظاهر الأصحاب القائلين بجواز النظر إلى الوجه و الكفين، استثناء صورتى قصد التلذذ، و خوف الوقوع فى الحرام، و هو المسمى بالريبة عندهم؛ و الظاهر أنّه ممّا وقع التسالم فيه بينهم. قال فى الجواهر، بعد التصريح بأن المراد من الريبة هو خوف الفتنة- و إن كان يظهر من بعضهم التفاوت بينهما بناء على كون المراد بالريبة، هو ما يخطر بالبال عند النظر من صورة المعصية، و إن كان لا يخاف الوقوع فيها- ما نصه: و الأمر سهل بعد معلومية الحرمة عند الأصحاب، و المفروغية منه، و اشعار النصوص بل ظهورها بل صريح بعضها فيه؛ فلا وجه للمناقشة فى الثانى منهما بعدم ثبوت حرمة ذلك بمجرد احتمال الوقوع فى المحرم، ضرورة كون المستند ما عرفت، لا هذا، كما هو واضح. «۲» و قد رأيت بعض من لا خبرة له بالفقه ممن يدعى فقها و لا فقه له، فى عصرنا يترددون فى الأول أيضا أو يصرحون بالجواز و إن قصد التلذذ، أعاذنا اللّه من همزات الشياطين. و يدل على المقصود، مضافا إلى أنّه مفروغ عنه عند الأصحاب، كما يظهر من كلماتهم و قد عرفت ذكر القيدين فى كلمات أهل السنة، مما يظهر منه التسالم فيه، حتى إنّهم لم يذكروا له دليلا، لوضوحه؛ و مضافا إلى ما هو المعلوم من مذاق الشارع الذى يأمر بعدم الجلوس فى محل جلست فيه امرأة حتى برد (و إن كان هذا الحكم و أمثاله كراهيّا)؛ عدّة روايات: انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۷۷ ۱- ما مرّ من رواية على بن سويد، قال قلت لأبى الحسن عليه السّلام: أنّى مبتلى بالنظر إلى المرأة الجميلة فيعجبنى النظر إليها، فقال: يا على، لا بأس إذا عرف اللّه من نيّتك الصدق. الحديث «۱». و قد عرفت أنّ المراد من هذا التعبير هو الصدق فى عدم قصد التلذذ، و التعبير بالجميلة دليل على أنّ المراد منها النظر إلى الوجه. و على بن الحكم الذى يروى عنه، هو على بن الحكم الثقة بقرينة رواية أحمد بن محمد عنه، و كذا على بن سويد السائى الذى كان من أصحاب الرضا عليه السّلام فالظاهر اعتبار سند الرواية و كذا دلالتها. ۲- الروايات الكثيرة الناهية عن تتبع النظرة النظرة؛ «۲» التى قد عرفت أنّها ناظرة إلى النظر بقصد اللذّة، فان ذلك هو المتفاهم منه عرفا. ۳- الروايات الدالة على أنّ لكل عضو زنا، و إن زنا العين النظر، فان القدر المعلوم منها النظر إلى الوجه بقصد اللذّة «۳». ۴- الحديث المعروف النبوى فى الجارية الخثعميّة- و قد

مضـى نقله عن المغنى لابن قدامة، و رواها ابو رافع عن على عليه السّلام أنّ النبى صلّى اللّه عليه و آله أردف الفضل بن عباس ثم أتى الجمرة، فرماها؛ فاستقبله جارية شابة من خثعم، فقالت: يا رسول اللّه إنّ أبى شيخ كبير قد افند (اقعد) و قد أدركته فريضة اللّه فى الحج، فيجزى أن أحج عنه؟ قال: حجى عن أبيك. و لوى عنق الفضل، فقال له العباس: يا رسول اللّه! لويت عنق ابن عمك؟! قال: رأيت شابا و شابة فلم آمن الشيطان عليهما «۴». ۵- خصوص رواية الكاهلى، قال: قال أبو عبد اللّه: النظرة بعد النظرة تزرع فى القلب الشهوة و كفى لصاحبها فتنة «۵». انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۷۸ و الأخيرتان ناظرتان إلى خوف الفتنة؛ و ضعف السند منجبر بعمل الأصحاب. ۶- و فى ذيل معتبرة عباد بن صهيب عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: و المجنونة و المغلوبة على عقلها، لا بأس بالنظر إلى شعرها و جسدها، ما لم يتعمد ذلك. «۱» و المراد بالتعمد، بعد ظهور صدر الرواية فى كون الكلام فى النظر العمدى، هو التلذذ، كما لا يخفى على الخبير، و كون الكلام فى الشعر لا يضرّ بالمقصود بعد كون الشعر فى المجنونة بحكم الوجه فى العاقلة. و المسألة واضحة؛ و اطناب الكلام فيها لزوال بعض الوساوس من أرباب الوسوسة فى كل شىء!. ***

[المسألة ۱۹: لا يجوز للمرأة، النظر إلى الأجنبى كالعكس

اشارة

المسألة ۱۹: لا يجوز للمرأة، النظر إلى الأجنبى كالعكس، و الأقرب استثناء الوجه و الكفين.

نظر المرأة إلى الأجنبى

(۱) أقول: هذه المسألة أيضا مفروغ عنها بين الأصحاب. قال فى الحدائق: الظاهر أنّه لا خلاف فى تحريم نظر المرأة إلى الأجنبى، أعمى كان أو مبصرا. «۱» و قال المحقق النراقى فى المستند: و كلما ذكر فيه جواز نظر الرجل إلى المرأة، يجوز فيه العكس بالإجماع المركب. «۲» و مراده من الإجماع المركب، أنّ المجوز للنظر فيهما سواء، كالمانع، فمن أجاز فى المرأة النظر إلى الوجه و الكفين أجازه هنا، و من منعه منعه هنا. و قال فى الرياض: و تتحد المرأة مع الرجل فتمنع فى محل المنع، لا فى غيره إجماعا. «۳» و قال ابن قدامة فى المغنى: أمّا نظر المرأة إلى الرجل ففيه روايتان؛ إحداهما، لها النظر إلى ما ليس بعورة؛ و الاخرى، لا يجوز لها النظر من الرجل، إلّا إلى مثل ما ينظر إليه منها. اختاره أبو بكر و هذا أحد قولى الشافعى. ثم ذكر روايات تدل على القول الثانى. «۴»

أدلّة المسألة

و العمدة فى المسأله آية الغض خطابا للنساء، قُلْ لِلْمُؤْمِناتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصارِهِنَ انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۸۰ وَ يَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا ما ظَهَرَ مِنْها .... «۱» و هى عامّة، و لكن يستثنى منها الوجه و الكفان بالأولوية القطعية و تسالم الأصحاب. و من الروايات الدالة على المقصود: ۱- ما عن أحمد بن أبى عبد اللّه قال: استأذن ابن أم مكتوم على النبى صلّى اللّه عليه و آله و عنده عائشة و حفصة، فقال لهما: قوما فادخلا البيت. فقالتا: إنّه أعمى! فقال: إن لم يركما فانكما تريانه «۲». ۲- و قد روى مثله من طرق العامة بالنسبة إلى أم سلمة و حفصة، و فى آخره: أفعمياوان أنتما لا تبصرانه؟ «۳» رواه عن أبى داود و غيره. ۳- و فى رواية اخرى بالنسبة إلى أم سلمة و ميمونة. «۴» و هذه الروايات الثلاثة متقاربة مضمونا. ۴- و فى رواية فى المستدرك عن الجعفريات عن الباقر عليه السّلام فى حق فاطمة عليها السّلام عكس ذلك، و أنها حجبت نفسها عن الأعمى، فسألها النبى صلّى اللّه عليه و آله؛ فقالت: يا رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله إن لم يكن يرانى فانا اراه ... إلى أن قال فقال النبى صلّى اللّه عليه و آله: أشهد أنك بضعة منّى. «۵»

يبقى هنا سؤال فى فقه هذه الروايات، و أنّه كيف منعهن من النظر، و الحال إن النساء كن يأتين المساجد و يشترين الأشياء عن الأسواق و غيرها، و كن يرينهم فكيف امرهن بالاحتجاب عن الضرير، و قد جرت سيرة المسلمين قديما و حديثا على خلافه. و يمكن الجواب عنه، بأنّ ابن أم مكتوم أو مثله لم يكن مستورا من جميع الجهات ما عدا الوجه و الكفين، و كثير من الأعراب فى الصدر الأول، لم يكن لهم قميص ظاهرا، و كان لهم ازار فقط، أو شىء شبيه ثوبى الاحرام، و كان يرى شىء كثير من صدرهم أو ظهرهم- كما يستفاد من قصة سوادة بن قيس أيضا- فلذا امرهن بالاحتجاب عنه، و إلّا انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۸۱ كان النظر إلى الوجه و الكفين أمرا متعارفا بينهم. ۵- و يدل عليه أيضا، ما رواه الصدوق بسنده المتقدم فى عيادة المريض، قال: قال النبى صلّى اللّه عليه و آله: اشتد غضب اللّه على امرأة ذات بعل ملأت عينها من غير زوجها أو غير ذى محرم منها فانّها إن فعلت أحبط اللّه عزّ و جلّ كلّ عمل عملته ... «۱». و الظاهر انّ ما فى سنده، إشارة إلى ما نقله عنه فى الوسائل ۲/ ۶۳۵، الحديث ۹، الباب ۱۰ من أبواب الاحتضار، و سنده يشتمل على أكثر من عشرة وسائط مشتملة على عدة مجاهيل؛ و أمّا دلالتها ظاهرة، بناء على ان المراد من قوله ملأت، هو النظر اليه متعمدا، لا أنّ المراد كونه عن شهوة؛ و إلّا لم يجز حتى فى المحارم. هذا ما هو المستفاد من كلمات الأصحاب، و ما يدل عليه من الأدلة؛ و إن كان ذكر المسألة فى كلماتهم غالبا على نحو الاختصار حتى فى الجواهر و المستمسك. و لكن الانصاف أنّ التى جرت عليه السيرة قديما و حديثا حتى فى زمن النبى صلّى اللّه عليه و آله و ما بعده من الأئمة المعصومين عليهم السّلام، هو عدم ستر الوجه و الكفين، و شعر الرأس؛ و لذا ورد فى وصف شعر النبى صلّى اللّه عليه و آله أنّه كان إلى اذنيه، أو ما ورد فى حديث ورود الرضا عليه السّلام نيشابور فى وصف ذؤابته و غير ذلك، بل عدم ستر العنق و شىء من الصدر الذى يظهر من القميص، لا سيما إذا كان واسع الصدر، و عدم ستر القدمين و شىء من الساق عندهم بعد الأمر بتقصير الثياب، بل الظاهر عدم ستر الذراعين، لأنّ الرجال لا يزالون يتوضئون عن الأنهار و غيرها فى اعين الناس و فى الملاء العام. و عدم ستر هذه الأعضاء دليل على جواز النظر. إن قلت: جواز الاظهار و عدم وجوب الستر لا يدل على جواز النظر، لإمكان الأمر بغضّ النظر مع ترخيص ترك الستر، و لا منافاة بينهما، و لا يكون هناك إعانة على الإثم. قلنا: عدم المنافات عقلا صحيح، و لكن الانصاف، هو التلازم بين جواز ترك الستر و جواز النظر، و لذا لا يزال الفقهاء يستدلون بقوله تعالى: «إِلَّا ما ظَهَرَ مِنْها»، على جواز النظر إلى وجه المرأة و كفها؛ الحاصل ان جواز احدهما ملازم عرفا لجواز الآخر، و لا دخل انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۸۲ للمسألة بمسألة الإعانة على الإثم، فتلخص من جميع ذلك أنّ مسألة الحجاب و النظر، هنا أوسع. و اللّه العالم.

النظر الى غير المحجبات فى التلفزيونات

أنّه من المسائل المستحدثة فى عصرنا، هو ارائة الصور الخارجية من التلفزيونات، و كثيرا ما يكون أبدان الرجال مكشوفة فيما لا يحل كشفه فى مقابل النساء، لا سيما فى الالعاب الرياضية؛ فهل يجوز نظر النساء غير المحارم إليها، و هل هناك فرق بين النشرات المباشرة و بين غير المباشرة و بين محدود المدار و غيره؟ و الجواب عن هذا السؤال، فرع العلم بعمل التلفزيون، و هو على ما ذكره أهله أنّ الكامرة التلفزيونية تأخذ الصورة الخارجيّة فتبدلها بأمواج مخصوصة، ثم تلك الأمواج تنتقل إلى مدى بعيد و يأخذها أدوات خاصة فى التلفزيون، و تبدلها بالصور النورية؛ فما نراه فيها ليس ذاك الشخص بعينه، بل هى الصورة الحادثة منه بعد انتقال الأمواج. و لا فرق فى ذلك بين النشرات المباشرة و غير المباشرة، و لذا يغيّرون التصاوير بأنواع التغيير، و يمزجونها تارة و يفرقونها اخرى. فحينئذ يقع الكلام فى أن أدلة حرمة النظر إلى الأجنبيّة هل تشملها أم لا؟ الظاهر، عدم شمولها لها، كعدم شمولها للنظر إلى صورة المرأة الأجنبيّة بما أنّها صورة. نعم، إذا كان ذلك سببا لبعض المفاسد، كمشاهدة الأفلام المبتذلة و النساء العاريات و مجالس الخمور و غير ذلك؛ أو كان النظر بتلذذ، أو خيف الوقوع فى الفتنة أو شبه ذلك، كان حراما بهذه الجهة، لا من باب النظر إلى الرجل أو المرأة غير ذات محرم. و الاحتياط فى كل حال حسن و هو طريق النجاة. و اللّه العالم. ***

[المسألة ۲۰: كل من يحرم النظر إليه، يحرم مسّه

اشارة

المسألة ۲۰: كـل من يحرم النظر إليه، يحرم مسّه؛ فلاـ يجـوز مسّ الأـجنبى الاجنبيّـة، و بـالعكس. بـل لو قلنـا بجواز النظر إلى الوجه و الكفين من الأجنبية، لم نقل بجواز مسها منها؛ فلا يجوز للرجل مصافحتها؛ نعم، لا بأس به من وراء الثوب، لكن لا يغمز كفّها احتياطا.

مسّ من يحرم النظر اليه

(۱) أقول: الظاهر، أنّ المسألـة مورد وفاق بين الأصـحاب، بل لعله كـذلك بين المخالفين أيضا. قال النراقى (قدس سره) فى المسـتند: الظـاهر عـدم الخلاـف فى تحريم مس مـا يحرم النظر إليه من المرأة للرجـل و من الرجـل للمرأة؛ و تـدل عليه أيضـا العلـة المنصوصـة المتقدمة فى رواية العلل. [إشارة إلى ما رواه محمد بن سـنان، عن الرضا عليه السّلام فيما كتبه إليه من جواب مسائله: و حرم النظر إلى شعور النساء المحجوبات بالأزواج و إلى غيرهن من النساء، لما فيه من تهييـج الرجال و ما يدعوا إليه التهييج من الفساد و الدخول فيما لا يحل و لا يجمل و كذا ما أشـبه الشعور ...] «۱» ثم قال: بل التهييـج فى المسّ أقوى منه فى النظر ... ثم ذكر فى ذيل كلامه: و أمّا ما يجوز النظر إليه، فان كان من المحارم، فيجوز مسّه ... و إن كان من غيرهم، فمقتضى العلة المتقدمة الخالية عن المعارض، فيه الحرمة؛ ثم ذكر بعض الروايات الناهيـة، ثم قال: و حمله فى المفاتيح على المصافحة بشـهوة، و لا حامل له؛ فاطلاق الحرمة اظهر. «۲» و قال فى الجواهر فى كلام قصير له فى المقام: ان كل موضع حكمنا فيه بتحريم النظر، فتحريم اللمس فيه اولى؛ كما صرّح به بعضهم بل لا أجد فيه خلافا بل كأنّه ضرورى على وجه يكون محرما لنفسه «۳» (يعنى لا بسبب التلذذ و الريبة). انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۸۴ و ذكر سيدنا الاسـتاذ، الحكيم، فى المستمسك، بعد نقل كلام الجواهر، ما نصه: و فى كلام شيخنا الأعظم (رحمه اللّه): إذا حرم النظر، حرم اللمس قطعا، بل لا إشكال فى حرمة اللمس و إن جاز النظر، للأخبار الكثيرة؛ و الظاهر أنّه ممّا لا خلاف فيه «۱».

أدلّة المسألة

هـذا، و يـدل على حرمه اللمس فيما حرم النظر، أمران: أحـدهما: قياس الأولوية؛ لأنّ علة الحرمة معلوم بمناسـبة الحكم و الموضوع مع التصـريح به فى روايـة العلل، و من الواضح ان العلة فى اللمس اشد و آكد، و هذا مما لا ينبغى الريب فيه. ثانيهما: طائفتان من الأخبار. الطائفـة الاولى: ما ورد من النهى عن مصافحة الأجنبيّة و بالعكس، منها: ۱- ما رواه أبو بصـير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال قلت له: هـل يصافـح الرجل المرأة ليست بـذات محرم؟ فقال: لا، إلّا من وراء الثوب «۲». ۲- ما رواه سـماعة بن مهران، قال: سألت أبا عبـد اللّه عليه السّـلام عن مصافحـة الرجـل المرأة؟ قـال: لاـ يحـل للرجل أنّ يصافـح المرأة، إلّا امرأة يحرم عليه أن يتزوجها ... و أمّا المرأة التى يحـل له أن يتزوجهـا، فلاـ يصافحهـا إلّا من وراء الثوب، و لا يغمز كفها «۳». و الظـاهر اعتبار سـند الروايتين، و دلالتهما على المطلوب واضحة. ۳- مـا رواه فى عقـاب الاعمـال، بسـند تقـدم فى عيادة المريض، عن رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله قال: و من صافـح امرأة حراما، جاء يوم القيامـة مغلولا، ثم يؤمر به إلى النار. «۴» و فى سـنده إشـكال ظاهر كما عرفت؛ بل و فى دلالته، لأن قوله: و من صافح حراما؛ لا يخلو من إبهام؛ لعله أراد بـذلك صور التلـذذ و خوف الفتنـة. انوار الفقاهـة، ج۳، ص: ۸۵ ۴- ما رواه الصدوق باسـناده عنه صلّى اللّه عليه و آله إلى أن قال: و قال صلّى اللّه عليه و آله: و من صافح امرأة تحرم عليه، فقد باء بسخط من اللّه عزّ و جلّ. «۱» و هذه الروايات، و إن كانت كلّها واردة فى المصافحة و لمس الأيدى، و لكن الانصاف إمكان إلغاء الخصوصيّة عنها، فتشمل كل لمس من أجنبىّ و أجنبيّـة؛ مع أن الأمر فى اليـد، أسـهل من غيره؛ فما ذكره سـيدنا الاسـتاذ الحكيم (قدس سرّه) فى المسـتمسك، من أنّ مورد

جمیع الروایات المماسة فی الکفین، فالتعدی عنه، لا دلیل علیه إلّا ظهور الإجماع «۲»؛ ممّا لا یمکن الموافقة علیه، بل الظاهر أنّ استناد المجمعین أیضا إلی ما ذکرناه. الطائفة الثانیة: ما ورد فی باب بیعة النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله للنساء، انه صلّی اللّه علیه و آله کان یدعو بإناء فیملأه ماء، ثم یضع یده فیه و تضع النساء أیدیهن فی موضع آخر منه؛ و هی روایات کثیرة رواها فی الوسائل، فی الباب ۱۱۵، من المقدمات (الحدیث الثالث و الرابع و الخامس). و رواها فی المستدرک، فی الباب ۸۹، من المقدمات. (الحدیث الأوّل و الرابع و الخامس). و لکن یمکن المناقشة فیها بان فعل النبی صلّی اللّه علیه و آله دلیل علی اجتنابه صلّی اللّه علیه و آله عن مصافحتهن بیده صلّی اللّه علیه و آله، و لکن هل کان هذا مکروها أو حراما، فهو غیر معلوم. و بعبارة اخری، مجرد الترک لا یدلّ علی الحرمة. اللّهم إلّا أن یقال: ورد فی ذیل بعضها: فکانت ید رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله الطاهرة، اطیب من أنّ یمس بها کف انثی لیس له بمحرم. «۳» و لکنه أیضا لا یخلو عن ابهام. فالأولی، الاستدلال بالطائفة الاولی، مضافا إلی الأولویة القطیعة.

بقی هنا شیء: هل یجوز المصافحة من وراء الثیاب

و هو ما أفاده الماتن، من جواز المصافحة من وراء الثیاب، و هو منصوص مضافا إلی انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۸۶ عدم شمول أدلة حرمة المصافحة، و انصرافها عنه. و احتیاطه فی المتن لعدم الغمز، مستند إلی ما مرّ فی معتبرة سماعة بن مهران (۲/ ۱۱۵)؛ و لکن الانصاف إمکان حملها علی ما إذا کان بشهوة فانه لا داعی لذلک غالبا إلّا ما عرفت. ***

[المسألة ۲۱: لا یجوز النظر إلی العضو المبان من الأجنبی و الأجنبیّة]

اشارة

المسألة ۲۱: لا یجوز النظر إلی العضو المبان من الأجنبی و الأجنبیّة؛ و الاحوط ترک النظر إلی الشعر المنفصل؛ نعم، الظاهر أنّه لا بأس بالنظر إلی السّنّ و الظفر المنفصلین.

حکم النظر الی العضو المبان

(۱) أقول: هذه المسألة غیر مذکورة فی کلمات کثیر من الأصحاب، و لم نجد ذکرها فی کلمات أهل الخلاف أیضا؛ نعم، ذکر فی القواعد: ان العضو المبان، کالمتصل، علی إشکال. «۱» و قال فخر المحققین، فی الایضاح، فی تقریر إشکال والده (قدس سرهما)، وجهین فی المسألة؛ و استدل لکل منهما بما ستأتی الإشارة إلیه إن شاء اللّه؛ ثم قال فی آخر کلامه: و الأصح عندی الأول (أی الحرمة) «۲». و قال فی کشف اللثام: و العضو المبان، کالمتصل علی اشکال. «۳» و قال فی العروة، فی المسألة ۴۵ من الفصل الأول من النکاح: لا یجوز النظر إلی العضو المبان من الأجنبی، مثل الید و الأنف و اللسان و نحوها. و وافقه کثیر من المحشین. و صرح فی المستمسک: انه نص علیه غیر واحد؛ و حکی عن الشیخ الأعظم إنّ المرجع فیه أصل البراءة، بعد الإشکال فی الاستصحاب «۴». و حیث لم یرد نص خاص فی المسألة، فاللازم الرجوع إلی القواعد و الاصول.

أدلّة حرمة النظر إلی العضو المبان

و غایة ما استدل به علی الحرمة، امور: انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۸۸ ۱- الأمر بالغضّ الدال علی الوجوب، و لا فرق بین الاتصال و الانفصال بمقتضی الاطلاق. ۲- النواهی الواردة فی الأخبار الدالة علی حرمة النظر، و هی أیضا مطلقة. ۳- استصحاب الحرمة، فإنّ

النظر كـان محرما عنـد الاتّصال، و يشك فى زوالها بعـد الانفصال، و الأصل بقاؤه. ۴- ما ورد من النهى عن وصل شـعر المرأة، بشـعر امرأة غيرها. و الجميع قابل للإيراد؛ أمّا وجوب الغض، فانّ المراد منه ترک نظر المرأة إلى الرجل و بالعكس، و عضو المبان لا يصـدق عليه عنوان الرجل و المرأة؛ و القول بأنّ العرف لا يرى فرقا بين المتصل و المنفصل، عجيب، للفرق الواضـح بينهما فى ملاک الحرمـة. و أمّا الروايـات الناهيـة عن النظر، فانهـا نـاظرة إلى صورة الاتّصـال؛ و الحكم بشـموله لحالـة الانفصـال تحكم، و قول بلا دليل. و أمّا الاستصـحاب، فيرد عليه أوّلا، أنّه فى الشـبهات الحكميّـة، و قـد ذكرنا فى محلّه عـدم حجّيته فيها. سلّمنا، لكن الموضوع قـد تغير، فان موضوع الحرام كان أجزاء بدن المرأة، و هنا لا يصدق هذا العنوان. و القول بأنّ هذا المقدار لا تضر، لأنّه من قبيل تبدّل الحالات، و إلّا لم يجز الحكم بنجاسة أجزاء الملك أو أجزاء بدن الكلب و شبهه بعد انفصالها؛ ممنوع، بأنّ هذا قطعا من المقومات، فإنّ الذى أوجب الحرمة هو النظر إلى بدن المرأة، و هذا فى الواقع كالجماد، و إلّا وجب الحكم بحرمة النظر إلى سنّها و ظفرها بعد انفصالها من بدنها، و الالتزام به بعيد جدّا. و قياسه على اجزاء نجس العين، قياس مع الفارق، للعلم القطعى بأنّ أجزاء نجس العين نجس، لا نشك فيه حتى يحتاج إلى الاستصـحاب. إن قلت: هـذا إذا كان المرجع فى بقاء الموضوع؛ لسان الدليل فإنّ الحكم فيه على عنوان المرأة؛ أمّا إذا كان المرجع فيه العرف فانّه باق على التحقيق. قلنا: العرف هنا شاهـد بعـدم بقاء الموضوع و عـدم وجود ملاک الحرمـة فيه أو الشک فيه، و الاتّصـال هنـا من المقومات للموضوع، و إن شـئت قلت الموضوع العرفى هنا، عين انوار الفقاهـة، ج۳، ص: ۸۹ الموضوع المأخوذ من لسـان الـدليل. و لـو فرض الشـک فى بقـاء الموضـوع، لـم يجر الاستصـحاب أيضـا. لأنّ إحراز الموضـوع لازم، و بـدونه لا يجرى الاستصـحاب. و أمّا الروايات الناهيـة عن وصل شـعر المرأة بامرأة أجنبيّـة، فهى على خلاف المطلوب أدلّ، و لذا ذكرها بعضـهم دليلا على الجواز. منها، ما رواه ثابت بن سـعيد، قال: سـئل أبو عبد اللّه عليه السّلام عن النساء، تجعل فى رءوسهن القرامل. «۱» قال: يصلح، الصوف و ما كان من شـعر امرأة لنفسـها، و كره للمرأة أن تجعل القرامل من شـعر غيرها. الحديث «۲». و ثابت بن سـعيد مجهول. و ما رواه سـليمان بن خالد، قال: قلت له: المرأة تجعل فى رأسـها القرامل. قال: يصلح له الصوف و ما كان من شعر المرأة نفسها، و كره أن يوصل شـعر المرأة من شعر بشعر غيرها. الحديث. «۳» و الظاهر انّ سـليمان بن خالد، هو الهلالى الثقة، و لكن الحديث مرسل، فشـىء من الروايتين لا يمكن الاعتماد عليه بحسب السـند؛ و هناک روايات اخرى رواها فى الوسائل ۱۲/ ۹۳، الباب ۱۹ من أبواب ما يكتسب به، بعضـها تدل على النهى و بعضها على الكراهة و تمام الكلام فى محله. و إمّا الدلالة فظاهرها الكراهة، لقوله: و كره للمرأة ...؛ اللّهم إلّا أن يقال إن الكراهـة المصـطلحة، ممّا نشأت بين الفقهاء، و لم تكن فى اللغة، و يشـهد له، قوله تعالى بعد ذكر عدة من الكبائر: كُلُّ ذلِکَ كانَ سَيِّئُهُ عِنْدَ رَبِّکَ مَكْرُوهاً «۴». فلا أقل من أن يكون مفهومها أعم من الحرمـة و الكراهـة المصـطلحة، فلا يكون دليلا على الجواز. و على كل حال، لو قلنا بالحرمـة، يمكن أن يكون ذلک بسـبب نظر زوجها إليه أو لمسه، انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۹۰ و يمكن أن يكون غير ذلـک، فلا يكون دليلا على حرمـة النظر. و أمّا لو قلنا بالكراهـة- كما هو الأقوى- فهو دليل على جواز النظر، لملازمته عرفـا للنظر و اللمس من الأجنبى، كمـا لا يخفى. فتلخص من جميع مـا ذكرنـا، أنّ الحق هو جواز النظر إلى العضو المبـان، و إن كان الأحوط استحبابا هو الاجتناب. و اللّه العالم. ***

[المسألة ۲۲: يستثنى من حرمة النظر و اللمس فى الأجنبى و الأجنبيّة، مقام المعالجة]

اشارة

المسألة ۲۲: يستثنى من حرمة النظر و اللمس فى الأجنبى و الأجنبيّة، مقام المعالجة إذا لم يمكن بالمماثل، كمعرفة النبض إذا لم تكن بآلـة نحو الدرجـة و غيرهـا، و الفصـد و الحجامـة و جبر الكسـر و نحو ذلـک. و مقام الضـرورة، كما إذا توقف استنقاذه من الغرق أو الحرق على النظر و اللمس. و إذا اقتضت الضـرورة، أو توقف العلاج على النظر دون اللمس، أو العكس، اقتصـر على ما اضـطر إليه، و

فيما يضطرّ اليه، اقتصر على مقدار الضرورة، فلا يجوز الآخر و لا التعدى.

مستثنيات حكم النظر و اللمس

(۱) أقول: لمّا فرغ عن بحث النظر و اللمس، شرع فى المستثنيات، و ذكر منها أمرين، أحدهما اعم من الآخر؛ أمّا الأعم، فهو مقام الضرورة و هذا العنوان عنوان عام يشمل كلّ ضرورة دينية أو دنيوية؛ و الأخص، هو مقام المعالجة. و ذكر المحقق اليزدى، فى العروة الوثقى، أربعة موارد؛ و أضاف إلى الموردين، موردين آخرين: مقام معارضة كل ما هو أهم فى نظر الشارع؛ و مقام الشهادة. و فى الحقيقة، جميع ذلك تندرج فى قاعدة الأهم و المهم، لأنّ فى موارد المعالجة أو الضرورة أو الشهادة، دائما يدور الأمر بين ما يكون مراعاته أهم من حرمة النظر أو اللمس، فإنّ حفظ النفس عند المرض أو عند خوف الغرق أو الحرق، حفظ الحقوق عند الشهادة، أهم فى نظر الشارع من حرمة اللمس و النظر، كما هو ظاهر. حتى أنّ اباحة النظر عند إرادة التزويج أيضا من هذا الباب. فالاولى أن يجعل عنوان الاستثناء، موارد تعارض الأهم و المهم، ثم يذكر أمثلته و مصاديقه، و هذا اضبط لبيان الموضوع و الحكم.

الاقوال فى المسألة

إذا عرفت ذلك، فلنرجع إلى بيان الأقوال فى المسألة؛ و الظاهر أنّ المسألة إجماعية. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۹۲ قال فى الجواهر: لا ريب فى أنّه يجوز عند الضرورة، نظر كل من الرجل و المرأة إلى الآخر و لمسه. «۱» و قال الشهيد الثانى (قدس سره) فى المسالك: قوله: و يجوز عند الضرورة؛ قد عرفت أنّ موضع المنع من نظر كل من الرجل و المرأة إلى الآخر، مشروط بعدم الحاجة اليه، أمّا معها فيجوز إجماعا. ثم ذكر له أمثلة كثيرة «۲». و لقد أجاد فى جعل العنوان الجامع، هو الحاجة، ثم فرع عليها امورا كثيرة؛ و من الواضح أن عنوان الحاجة أيضا يرجع إلى قاعدة الأهم و المهم، فالاولى جعلها العنوان الوحيد فى المسألة. و قال العلّامة، فى التذكرة: القسم الثانى، أن يكون هناك حاجة إلى النظر، فيجوز إجماعا؛ ثم ذكر أمثلة مختلفة نظير إرادة النكاح و إرادة البيع المحتاجة إلى معرفة المشترى أو البائع، و مقام الشهادة و المعالجة. ثم قال: و لا يشترط فى جواز نظره، خوف فوات العضو، بل المشقة بترك العلاج، خلافا لبعض الشافعيّة «۳». و قد تلخص من جميع ذلك، أنّ المسألة إجماعية بين الأصحاب (رضوان اللّه تعالى عليهم). و قال ابن قدامة، فى المغنى: فصل، فيمن يباح له النظر من الأجانب؛ يباح للطبيب النظر إلى ما تدعوا إليه الحاجة من بدنها، فانه موضع الحاجة ... و للشاهد، النظر إلى وجه المشهود عليها ... و أنّ عامل امرأة فى بيع أو إجارة، فله النظر إلى وجهها ليعلمها بعينها، فيرجع عليها بالدرك. و قد روى عن أحمد، كراهة ذلك فى حق الشابة دون العجوز، و لعله كرهه لمن يخاف الفتنة أو يستغنى عن المعاملة، أمّا مع الحاجة و عدم الشهود، فلا بأس «۴». فقد أرسله ارسال المسلمات مما يكشف عن موافقة الجميع أو الأكثر، حتى أنّه ذكر التوجيه لكلام أحمد، ليوافق ما ذكره. هذا حال المسألة بحسب أقوال الفريقين إجمالا.

أدلّة جواز النظر و اللمس فى مقام المعالجة

اشارة

و أمّا الدليل على هذا الحكم، فهو من طريقين:

الأوّل: قاعدة الأهم و المهم:

و هی قاعدة عقلیة قد دل علیه صریح العقل و علیه بناء العقلاء، فإذا أحرزنا أنّ مسألة حل مشكلة المعالجة أو الشهادة أو البیع أو النكاح أو غیرها، من قبیل الأهم، و ترک النظر و اللمس من قبیل المهم، لا یبقی شک فی ترجیح الأول علی الثانی؛ و هكذا الأمر فی جمیع الواجبات و المحرمات، مثل الاضطرار إلی أكل المیتة لحفظ النفس، الذی نطق به الكتاب العزیز؛ و مثل الغیبة عند المشهورة، و الكذب لا صلاح ذات البین، و التقیة لحفظ النفس، و الأكل فی المخمصة من مال الغیر، إلی غیر ذلک من الأمثلة فی مختلف أبواب الفقه. و هذه القاعدة مركبة من كبری و صغری (أنّ هذا أهم، و هذا مهم؛ و كلما كان كذلک، یرجح فیها الأهم علی المهم) و یشهد لصحة كبراها صریح العقل، و لو كان هناک شبهة فانما هی فی تشخیص بعض مصادیقه، فما مضی فی كلام بعض الشافعیة، من أنّه یشترط فی جواز النظر، خوف فوات العضو، إنّما هو خلاف فی تشخیص الصغری لا الكبری كما هو ظاهر. و الحاصل، انّ هذه قاعدة عقلیة قطعیة مؤیدة بما ورد فی الكتاب و السّنّة؛ و كفی بها دلیلا فی المقام.

الثانی: من طریق الأخبار،

و هی علی طائفتین: أخبار عامة و أخبار خاصّة. و أمّا الاولی، و هی ما یدل علی حلّیة كل محرم عند الضرورة و الاضطرار، و هی روایات: ۱- ما رواه أبو بصیر، قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن المریض، هل تمسک له المرأة شیئا، انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۹۴ فیسجد علیه؟ فقال: لا، إلّا أن یكون مضطرّا لیس عنده غیرها؛ و لیس شیء مما حرّم اللّه إلّا و قد أحلّه لمن اضطرّ إلیه «۱». و سند الروایة غیر خال عن الإشكال، فان فضالة، مشترک بین جماعة، و لكن الظاهر أنّه فضالة بن أیوب الازدی الثقة، بقرینة روایة حسین بن سعید عنه (و هو كثیر الروایة جدا). و الحسین أیضا مشترک بین عدد كثیر، و لا یبعد أن یكون هو الحسین بن عثمان الرواسی، و لكنه غیر ثابت؛ فلو خلی أبو بصیر عن إشكال الاشتراک، بقی الإشكال فی الحسین، و لعله لذا عبّر فی الجواهر ۹/، فی أحكام القیام، بخبر أبی بصیر، الدال علی الترديد فی صحة سنده، لا أقل. و أمّا دلالته من حیث الكبری الكلیة الواردة فیها، صریحة لا ریب فیها. ۲- ما رواه سماعة قال: سألته عن الرجل یكون فی عینیه الماء فینتزع الماء منها، فیستلقی علی ظهره الأیام الكثیرة، أربعین یوما أو أقل أو أكثر، فیمتنع من الصلاة، الأیام، إلّا ایماء و هو علی حاله.؟ فقال: لا بأس بذلک، و لیس شیء مما حرمه اللّه إلّا و قد أحله لمن اضطرّ إلیه «۲». و الظاهر، اعتبار سند الروایة، و أمّا دلالتها فهی أیضا واضحة، فقد ذكر فیها الكبری الكلیّة بعنوان التعلیل لمورد السؤال فی الروایة. ۳- و هناک روایة اخری، ظاهرها أنّها خاصة، و لكن یمكن استفادة العموم منها، لبعض تعبیراتها و هی ما عن مفضل بن عمر، قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام: لم حرّم اللّه الخمر و المیتة و الدم و لحم الخنزیر؟ قال: أنّ اللّه تبارک و تعالی- إلی أن قال- ثم أباحه للمضطر، و أحلّه له فی الوقت الذی لا یقوم بدنه إلّا به، فامره بأنّ ینال منه بقدر البلغة، لا غیر ذلک ... «۳» انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۹۵ و سند الروایة، و أن كان ضعیفا أو مبهما، و لكن لا یبعد دلالتها علی العموم، لأنّ قوله لا یقوم بدنه إلّا به؛ عنوان عام، شامل لكثیر من موارد الضرورة فی العلاج و الفصد و الحجامة و الأعمال الجراحیة و غیرها، بل یمكن الغاء الخصوصیة منها و التعدی إلی سایر الموارد. و الحاصل أنّ هذه الروایات، مع تعاضد بعضها ببعض، كاف فی إثبات المدعی. و قد أورد العلّامة المجلسی (رضوان اللّه تعالی علیه)، هذه القاعدة (ما من شیء ...)، فی بحار الأنوار، فی ج ۲/ ۲۷۲ و ج ۷۵/ ۴۱۱ و ج ۱۰۴/ ۲۸۴ و أوردها فی الوسائل، فی خمس مواضع، فی ج ۱/ ۴۸۸ و ج ۳/ ۲۷۰ و ج ۴/ ۶۹۰ و أیضا فی ج ۱۶/ ۱۳۷ و لكن الأصل فی الجمیع هو الحدیثان، حدیث سماعة و حدیث سماعة و حدیث أبی بصیر. و هناک روایات تدل علی قاعدة اخری، و هی: ما غلب اللّه علیه فاللّه اولی بالعذر. «۱» استدل بها فی الجواهر، لما نحن فیه. و قد یتوهم دلالتها علی المقصود، و الحال أنّها ناظرة إلی أمر آخر، و هو صورة سلب الاختیار من الإنسان مثل المغمی علیه الذی تفوت منه الصلاة فانه مورد الروایتین، لا المضطر الذی له إرادة و یسند إلیه الفعل. و إن شئت

قلت، غلبة اللّه على شيء، بمعنى سلب القدرة، و المضطرّ لا يكون مسلوب القدرة، بل يكون في اختياره ضررا عليه. و أمّا الثانية، ما ورد في خصوص الاضطرار إلى النظر أو اللمس إلى غير ذات محرم، و هي روايات؛ منها: ۱- ما رواه أبو حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السّلام قال: سألته عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها، أمّا كسر و امّا جرح في مكان لا يصلح النظر إليه، يكون الرجل أرفق بعلاجه من النساء، أ يصلح له النظر إليها؟ قال: إذا اضطرت اليه، فليعالجها إن شاءت «۲». و سند الرواية لا بأس به، لان رجالها كلّها ثقات. و أمّا على بن الحكم و إن كان مشتركا بين الثقة و غيره، و لكن الظاهر بقرينة رواية أحمد بن محمد عنه، هو على بن انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۹۶ الحكم الكوفي الثقة. قال الشيخ، في الفهرست: له كتاب، رواه أحمد بن محمد عنه. و دلالتها ظاهرة على المطلوب تدل على جواز النظر، و يمكن الحاق اللمس به للملازمة في العلاج غالبا، أو لإلغاء الخصوصية. ۲- ما رواه في دعائم الإسلام، عن أبي جعفر محمد بن على عليه السّلام أنّه سئل عن المرأة تصيبها العلّة في جسدها، أ يصلح أن يعالجها الرجل؟ قال: إذا اضطرت إلى ذلك، فلا بأس. «۱» و دلالتها واضحة على المطلوب، و إن كان سندها ضعيفا بالارسال. ۳- ما رواه على بن جعفر عليه السّلام في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السّلام قال: سألته عن الرجل يكون ببطن فخذه أو أليته الجرح، هل يصلح للمرأة أن تنظر إليه و تداويه؟ قال: إذا لم يكن عورة، فلا بأس «۲». بناء على حملها على صورة الانحصار و الاضطرار، بقرينة المعالجة و بقرينة قوله، تداويه، الملازم للمسه غالبا، و إلّا كان دليلا على جواز النظرة إلى بدن الرجل ما عدا العورة؛ فتدبر. و سند الرواية معتبر، لأنّ الظاهر أنّ كتاب على بن جعفر، كان عند صاحب الوسائل موجودا بطريق معتبر. ۴- المعروف انه في الغزوات الاسلامية في عصر النبى صلّى اللّه عليه و آله كانت بعض النساء العالمات بفنون الجراحية، كن يحضرن الجرحى للتداوى و شدّ الجروح و غير ذلك. ۵- ما رواه ابن وهب، عن أبي عبد اللّه عليه السّلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السّلام: إذا ماتت المرأة و في بطنها ولد يتحرك، شق بطنها و يخرج الولد. و قال في المرأة تموت في بطنها الولد، فيخوف عليها؛ قال: لا بأس أنّ يدخل الرجل يده فيقطعه و يخرجه. «۳» و قد استدل في الجواهر، بمكاتبة محمد بن الحسن الصفار إلى أبي محمد الحسن بن انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۹۷ على عليه السّلام، في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم، هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء الستر و يسمع كلامها، إذا شهد عدلان أنّها فلانة بنت فلان التي تشهدك و هذا كلامها، أو لا يجوز الشهادة عليها حتى تبرز و تثبتها بعنيها؟ فوقع عليه السّلام: تتنقّب و تظهر للشهود إن شاء اللّه. «۱» و سند الحديث و إن كان متينا، فان محمد بن الحسن الصفار، هو محمد بن الحسن بن فرّوخ الصفار، الذى قال النجاشي في حقه: انه كان وجها في أصحابنا القميين، ثقة، عظيم القدر، قليل السقط في الرواية، له كتب. و قال الشيخ: ... له مسائل، كتب بها إلى أبي محمد العسكري عليه السّلام. و لكن دلالتها غير ظاهرة على المبنى، من جواز النظر إلى الوجه و الكفين، و من المعلوم كفاية النظر إلى الوجه للشهادة. و قد تحصل من جميع ذلك، إن استثناء موارد الضرورة، سواء كانت للمعالجة أو للشهادة- لو قلنا بعدم جواز النظر إلى الوجه في حال الاختيار- أو للنجاة من الغرق و الحرق، أو لرفع التهمة، أو للبيع و التجارة، أو للنكاح، فإنّه أهم من البيع، كما هو ظاهر.

بقى هنا أمران:

۱- الضرورات تتقدر بقدرها

هذه أيضا قاعدة عقلائية، كما أنّ الجواز عند الضرورة كذلك، و هذه من قضايا قياساتها معها، و إن شئت قلت: الأصل هو الحرمة، خرجنا منه بمقدار يدل عليه الدليل، و هو مقدار الضرورة، فيبقى الباقي تحته، فلا يجوز التعدى عن المقدار اللازم في كل مقام.

۲- ما یجب علی الحکومات الاسلامیّة فی هذا المجال

إنّ اللازم علی الحکومات الإسلامیة، اتخاذ التدابیر اللازمة للطبابة من قبل المماثل، انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۹۸ طبیب المرأة للمرأة، و الرجل للرجال، حتی تندفع الضرورة، و لا یبقی لها محل؛ فان دفع الضرورة، بأمر مباح، و لو احتاجت إلی مقدمات، واجب؛ کما إذا کان الإنسان یعلم أنّه لو سافر بلا زاد، سوف یحتاج إلی أکل المیتة، فالواجب علیه تهیئة الزاد لئلا یضطرّ إلیها، و لو قصر فی ذلک، و احتاج إلیها. وجب علیه أکلها من باب الضرورة، و لکنه عاص بسبب القاء نفسه فی هذه الضرورة. هذا واجب بالنسبة إلی شخص واحد، و اوجب منه ملاحظة حال الجماعة، فلو علم رئیس المسلمین، إنّ الناس، لو لم یدّخر لهم الطعام الحلال، سوف یحتاجون إلی أکل المیتات و سائر المحرمات، وجب علیه ادّخارها فی أوانها؛ و کذا الحال فی مسألة الطب و الجراحیة، فاللازم تأسیس کلیات طبیّة للنساء و الرجال و المستشفیات و المستوصفات کذلک عند القدرة و الاستطاعة، و الظاهر أنّه أمر ممکن، و الثقافة الإسلامیّة تقتضی ذلک، سواء وافقنا غیرنا أم لم یوافقونا. ***

[المسألة ۲۳: کما یحرم علی الرجل النظر إلی الأجنبیّة، یجب علیها التستر من الأجانب

اشارة

المسألة ۲۳: کما یحرم علی الرجل النظر إلی الأجنبیّة، یجب علیها التستر من الأجانب؛ و لا یجب علی الرجال التستر، و إن کان یحرم علی النساء النظر إلیهم، عدا ما استثنی؛ و إذا علموا بأنّ النساء یتعمدن النظر إلیهم، فالأحوط التستر منهن، و إن کان الاقوی عدم وجوبه.

وجوب الستر و الحجاب علی المرأة

(۱) أقول: هذه هی مسألة وجوب الستر و الحجاب علی المرأة، و هی من المسائل المهمة، و علی رغم ذلک قلّ من تعرض لها مستقلا، بل تعلم فتاواهم من أبحاث حرمة النظر و جوازه، فی بعض الموارد.

أدلّة وجوب الستر و الحجاب علی المرأة

اشارة

و العلة فی ذلک هو: من ضروریات الإسلام: أنّ المسألة علی إجمالها مما لا خلاف فیه، بل هی إجماعیّة، بل من ضروریات دین الإسلام، یعرفها الیوم الأجانب أیضا، و قد اتسع نطاقها لجهات شتّی، حتی صارت الیوم من شعارات المسلمین یعرفها کل مؤالف و مخالف. و کفی بذلک، دلیلا علی إثباتها، و إن کان هناک دلائل کثیرة غیرها، و هی آیات من کتاب اللّه و طوائف من الأخبار.

آیات من کتاب اللّه

۱- قوله تعالی: ... وَ لا یُبْدِینَ زِینَتَهُنَّ إِلَّا ما ظَهَرَ مِنْها، «۱» و هی صریحة فی المطلوب. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۰۰ ۲- قوله تعالی: ...

وَ لْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلى جُيُوبِهِنَّ «۱»، و قد مرّ تفسيرها، و هى أيضا صريحة فى وجوب الستر و حرمة السفور. ۳- قوله تعالى: ... وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبائِهِنَّ .... «۲» و من المعلوم أنّ المراد منه، هو الزينة الباطنة، فكما، يحرم ابداء الزينة الباطنة، يحرم إبداء محالّها، بل قد يقال أنّ المراد منه خصوص المحالّ، و لكن الانصاف ظهورها فى حرمة ابداء الزينة الباطنة أيضا، و بالملازمة تدل على محالّها. ۴- قوله تعالى: ... وَ لا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ ما يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ .... «۳» نهى النساء عن ضرب الأرجل، لظهور قعقعة الخلخال، و هو من الامور الباعثة للوسوسة فى قلوب الرجال، فإذا كان هذا ممنوعا بحسب ظاهر الآية، فابداء الرجل و اليد و الرأس و الرقبة و الصدر، ممنوع بطريق أولى. ۵- قوله تعالى: وَ الْقَواعِدُ مِنَ النِّساءِ اللَّاتِي لا يَرْجُونَ نِكاحاً فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُناحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجاتٍ بِزِينَةٍ وَ أَنْ يَسْتَعْفِفْنَ خَيْرٌ لَهُنَّ وَ اللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ. «۴» و قد وقع الكلام بين المفسرين و الفقهاء، فى الآية فى مقامين: أحدهما، المراد من، القواعد، هل هى النساء اللاتى مضى وقت نكاحهن و لا يرغب فى نكاحهن غالبا، أو المراد اللاتى يئسن من المحيض. ثانيهما، ما المراد بالثياب التى يجوز وضعها لهن، هل هى الخمار و الجلباب، أو خصوص الجلباب، و يبقى الخمار. و للكلام فيهما محلّ آخر، سيأتى إنشاء اللّه. و لكن لا فرق فى شيء من ذلك بالنسبة إلى ما نحن فيه، لأنّ الآية لها مفهوم واضح، و هو أن، غير القواعد، لا يجوز لهن وضع الثياب، بل يجب عليهن ستر أبدانهن (ما عدا الوجه و الكفين كما مرّ آنفا). ۶- قوله تعالى: يا أَيُّهَا النَّبِيُّ، قُلْ لِأَزْواجِكَ وَ بَناتِكَ وَ نِساءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۰۱ جَلَابِيبِهِنَّ، ذلِكَ أَدْنى أَنْ يُعْرَفْنَ فَلا يُؤْذَيْنَ، وَ كانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيماً. «۱» أمر النبى صلّى اللّه عليه و آله بالأمر بأزواجه و بناته و جميع نساء المؤمنين، أن يدنين عليهن من جلابيبهن، و الجلباب شيء فوق الخمار كما مرّ؛ و ادنائها، أرخائها على الصدر و الرقبة، أو مثل ذلك؛ و قد تقرر فى علم الاصول، أن الأمر بالأمر، أمر؛ و ظاهره الوجوب. اللّهم إلّا أنّ يقال، إن تعليلها يدل على الاستحباب، أو على أمر إرشادى، لا أمر مولوى، لأنّ الفساق و أرباب الريبة كانوا يمازحون الإماء، فأمرن الحرائر بالجلباب و الستر، ليعرفن من الإماء فلا يؤذين بذلك؛ ثم هدد فى الآية، الآتية هؤلاء المنافقين و الذين فى قلوبهم مرض، بالإخراج من المدينة و القتل لو لم ينتهوا عن التعرض لنواميس المسلمين. و إذا كان الأمر إرشاديا فلا يدل على التحريم. و لكن يمكن أن يجاب عنه، بأنّه من قبيل ذكر الحكمة، فلا ينافى الأمر المولوى؛ فتأمل. ۷- و قد يستدل بقوله تعالى: ... وَ إِذا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتاعاً، فَسْئَلُوهُنَّ مِنْ وَراءِ حِجابٍ، ذلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَ قُلُوبِهِنَّ .... «۲» أمر بسؤالهن من وراء الحجاب، ثم استثنى فى الآية ۵۵، و قال تعالى: لا جُناحَ عَلَيْهِنَّ فِي آبائِهِنَّ وَ لا أَبْنائِهِنَّ وَ لا إِخْوانِهِنَّ وَ لا أَبْناءِ إِخْوانِهِنَّ وَ لا أَبْناءِ أَخَواتِهِنَّ وَ لا نِسائِهِنَّ وَ لا ما مَلَكَتْ أَيْمانُهُنَّ .... «۳» و عدم ذكر الأعمام و الأخوال، من جهة العلم بحكمهم، لسبب ذكر أولاد الإخوة و أولاد الأخوات، فيعلم جواز ترك الحجاب بقرينة المقابلة؛ و حيث إنّ قاعدة الاشتراك فى التكليف، حاكمة على جميع الأحكام الواردة فى الشرع فى حق جماعة، فتثبت فى حق الآخرين؛ يستفاد منها حكم عام لجميع النساء. و لكن يرد عليه؛ أنّ المراد بالحجاب هنا، ليس ستر المرأة، بل المراد ستر البيوت المرخى على أبوابها، فإنّه الذى يعطى المتاع من ورائها، و من المعلوم بالإجماع، أو الضرورة أنّ هذا لا يجب بالنسبة إلى جميع النساء، انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۰۲ فانّهن لا يزلن يشترين الأشياء من السوق و يعطين الفلوس، أو يبعن بعض الاشياء فى السوق؛ و لا يكون شيء من ذلك من وراء الستر، و قد جرت بذلك سيرة المسلمين قديما و حديثا. فاللازم، إمّا القول بكون هذا الحكم من خصائص نساء النبى صلّى اللّه عليه و آله كالحكم بحرمة زواجهن بعد رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله. و إمّا حملها على نوع من الاستحباب بقرينة قوله تعالى: ذلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَ قُلُوبِهِنَّ. فإنّه تعليل يناسب الحكم المستحبى. فالاستدلال بالآية للمطلوب، مشكل.

طوائف من الروايات

و أمّا الروايات فيه كثيرة غاية الكثرة، و إنّما تبلغ حد التواتر و هى على طوائف: الف) ما ورد فى تفسير قوله تعالى «الّا ما ظهر منها»:

الروایات الدالـة علی تفسیر قوله تعالی: إِلَّا ما ظَهَرَ مِنْها، بالوجه و الکفین. مثل ما عن الفضـیل، قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّـلام عن الـذراعین من المرأة، هما من الزینة التی قال اللّه تعالی: وَ لا یُبْدِینَ زِینَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ. قال: نعم، و ما دون الخمار من الزینة و ما دون السوارین. «۱» و مثله ما رواه عبـد اللّه بن جعفر فی قرب الاسـناد «۲» و کـذا ما أشـبههما. ب) ما ورد فی القواعد من النساء: ما ورد فی حکم القواعد من النساء فی الروایات الکثیرة التی رواها فی الوسائل، فی الباب ۱۱۰، من مقدمات النکاح. مثل ما عن محمد بن مسلم، عن أبی عبد اللّه علیه السّـلام فی قول اللّه عزّ و جلّ «و القواعد ...» ما الذی یصـلح لهن أن یضعن من ثیابهن؟ قال: الجلباب. «۳» و کذا الروایـة الثانیـة و الثالثـة و الرابعـة و الخامسـة و السادسـة من هـذا البـاب بعینه، فانهـا علی اختلافها فی تعیین المصـداق فی الجلباب، أو الجلبـاب و الخمـار، أو غیر ذلک، تـدل انوار الفقاهـة، ج۳، ص: ۱۰۳ علی وجوب السـتر علی غیر القواعـد، مطلقـا. (مـا عـدا الوجه و الکفین المسـتفاد من روایـات اخری). ج) مـا ورد فی نساء الاعراب و اهل البوادی: ما ورد فی حکم نساء الاعراب و أهل البوادی، من جواز النظر إلی شـعورهن، معللاـ بـأنّهم إذا نهوا لا ینتهون. «۱» بناء علی رجوع ضـمیر المـذکر إلی النساء، لسـهولة الأمر فی التذکیر و التأنیث، و بقرینـة ذیل الروایة، فانه قد عطف علیها المجنونة و المغلوبة علی عقلها. و المذکور فی نسخة الکافی عندنا أیضا ذلک. «۲» و لکن عن الفقیه، و علل الشـرائع؛ لأنهن إذا نهین لا ینتهین. «۳» و علی کل حال، دلالتها علی المطلوب واضـحة، فانّ مفهومها وجوب الستر علیهن. و لکن إذا نهین عن السـفور، لاـ ینتهین، فیجوز النظر إلیهم، للابتلاـء بهن. د) مـا ورد فی حکم الامـاء من حیث التستر: ما ورد فی حکم الإمـاء من حیث التستر؛ مثـل ما رواه فی الکافی، فی الصـحیح، عن اسـماعیل بن بزیع، قال: سألت أبا الحسن الرضا علیه السّلام عن أمهات الأولاد لها أن تکشف رأسها بین یدی الرجال؟ قال: تقنّع. «۴» هذه الروایة تدل بوضوح علی أنّ وجوب التستر علی الحرائر، کان أمرا معلوما مفروغا عنه، و إنّما سـئل عن حکم أم الولـد، فامر بالتستر. و لعله لکونها فی مسـیر الحریّة. ه) الروایات الواردة فی الباب ۱۲۵: الروایـات الکثیرة الواردة فی البـاب ۱۲۵، من المقـدمات، التی تـدل بعضـها علی عدم جواز کشف المرأة رأسـها عند الخصـیّ، و بعضـها علی جوازه، و حمـل الثـانی علی التقیـة، أو الضـرورة. فمن الأول، ما عن علی بن علی، أخی دعبل، عن الرضا علیه السّـلام عن آبـائه، عن الحسـین علیهم السّـلام، قـال: أدخل علی اختی سـکینة بنت علی، خادم، فغطت رأسـها منه فقیل لها: أنّه خادم، فقالت: هو رجل منع من شهوته «۵» و المراد من قوله: أنّه خادم؛ أنّه خصـیّ، بقرینة ذیلها. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۰۴ و من الثانی، ما رواه محمـد بن اسـماعیل بن بزیع، قال: سألت أبا الحسن الرضا علیه السّـلام عن قناع الحرائر من الخصـیّات؟ فقال: کانوا یدخلون علی بنـات أبی الحسن علیه السّـلام و لاـ یتقنعن. قلت: فکـانوا أحرارا؟ قـال: لا، قلت: فالأحرار یتقنّع منهم؟ قال: لا. «۱» و للبحث عن جـواز عـدم التستر، أو حرمته، مقام آخر؛ و لکن جمیع هـذه الروایات الکثیرة نفیا أو إثباتا دلیل علی وجوب الستر علی المرأة فی غیر الموارد المسـتثناة، سواء کـان محـل الکلام منها أم لا. و) ما ورد فی وجوب الخمار علی الجاریـة اذا بلغت: الروایات المتعـددة الدالـة إما علی وجوب الخمـار علی الجاریـة إذا بلغت، و إمّـا علی عـدم وجوب التسـتر عن الصبی حـتی یبلغ الصـبی، فراجع البـاب ۱۲۶، ففیها أربع روایات، کلّها تدل علی المطلوب بوضوح، فإنّها صـریحة فی وجوب الستر علی المرأة، إلّا فی الموارد المستثناة. ز) ما دل علی وجوب ستر المرأة عن عبـدها: مثل ما رواه یونس بن عمار و یونس بن یعقوب، جمیعا، عن أبی عبـد اللّه علیه السّـلام، قال: لا یحلّ للمرأة، أن ینظر عبدها إلی شـیء من جسدها إلّا إلی شـعرها غیر متعمد لذلک. «۲» و من الواضـح، أن الروایـة لیست بصدد بیان حکم نظر العبد، بـل حکم تستر المرأة عنه، لأنهـا تقول لاـ یحـلّ للمرأة .... فقـد تلخص من جمیع ما ذکرنا، أنّ الروایات الدالـة علی وجوب الستر علی النسـاء، تبلغ حـد التواتر، و فی الغالب تـدل بالدلالـة الالتزامیـة، و هی هاهنا أبلغ من الدلالـة المطابقیـة، لأنّ ظاهرها أو صـریحها، کون وجوب الستر امرا مسـلما مفروغا عنه بین المسلمین، و إنّما وقع السؤال عما یتفرع علیه و عن اسـتثناءاته، و إذا انضمت بالآیات القرآنیة الصریحة، و بالضرورة بین المسلمین، ثبت الحکم بأبلغ البیان و أتمّ البرهان. هذا کله بالنسبة إلی وجوب حجاب النساء.

عدم وجوب الحجاب علی الرجال

أمّا عدم وجوب حجاب الرجال، فقد صرح فى المستمسک، بأنّه: يظهر من كلماتهم من القطعيات عند جميع المسلمين، و ينبغى أن يكون كذلک، فقد استقرت السيرة القطعية عليه بل تمكن دعوى الضرورة عليه. «۱» و الظاهر أن المتعرض للمسألة قليل، و ما ذكره لعله مستفاد من طيّات كلماتهم، على تأمل. و لا شك أنّ مقتضى الأصل هنا، عدم الوجوب. و لكن دعوى استقرار السيرة عليه فى غير الوجه و الكفين و الرأس و الرقبة و شىء من الصدر و الذراعين و شىء من الساق مع القدم، مشكل جدا. فأى سيرة على وضع القميص عن الصدر و الظهر و الفخذ و شبهه (ما عدا العورة) فى مقابل النساء و مرئى منهن. نعم، بالنسبة إلى المقدار الذى ذكرنا، يمكن دعوى استقرار السيرة عليه. و لكن ليس هنا دليل على الوجوب فى مقابل أصالة البراءة، لا من الآيات و لا من الروايات و لا من الإجماع. نعم، يمكن الاستدلال له، بمسألة حرمة الإعانة على الإثم، و بمسألة النهى عن المنكر. توضيحه، أنّه قد مرّ أنّ نظر المرأة إلى أعضاء الرجل (عدا ما استثناه) حرام، بمقتضى الأدلة الشرعيّة، فإذا كان هناك ناظر محترم من جنس النساء، و علم الرجل به، و لم يستر بدنه، كان أعانها على الحرام، و الإعانة على المحرم حرام؛ فلا يتوقف الحكم بالحرمة بصورة التلذذ و الريبة، لأنّ الحرمة غير قاصرة عليها. هذا، و قد يستشكل على صغرى المسألة بعد قبول كبراها، أى حرمة الإعانة، بأنّ صدق الإعانة فرع قصدها؛ و بتعبير آخر: أنّ الإعانة على الشىء، تتوقف على قصد التسبب، إلى ذلک الشىء بفعل المقدمة، فاذا لم يكن الفاعل للمقدمة قاصدا حصوله، لا يكون فعل المقدمة إعانة عليه، فمجرد العلم بأنّ المرأة تنظر إليه عمدا، لا يوجب التستر، انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۰۶ عليه، من باب حرمة الإعانة على الاثم. «۱» و لكن يرد عليه، أنّ الإعانة أمر عرفى، لا يتوقف على القصد فى بعض الاحيان، و إن شئت قلت: قصده قهرى، فمن يبيع أنواع السلاح لأعداء الدين، لا سيّما عند قيام الحرب بينهم و بين المسلمين، و يزودهم بأنواع التزويدات رغبة للفلوس و المنافع المادية، بغير قصد الاعانة، يكون معاونا لهم عند جميع الناس؛ و لا يحتاج إلى نص خاص فى المسألة، و إن ورد فيها بعض النصوص. و كذلک من يبيع العنب للمصانع التى يصنع فيها الشراب عالما عامدا، بقصد المنافع الكثيرة من دون قصد صنع الشراب، يعد معاونا لهم، و لا يقبل أحد منهم أنّه لم يقصد ذلک، بل قصد المنافع؛ لا سيما إذا كان البائع للمصنع منحصرا فيه. و لذلک، نمنع عن ظهور الرجال عريانا فى مقابل النساء فى ميادين الرياضة، أو فى مراسم العزاء الحسينى، سلام اللّه عليه، و لا أقل من الاحتياط الوجوبى فى ذلک، لما ذكرناه. هذا، و قد يقال لو لم يكن القصد شرطا، بل يكفى فعل بعض المقدمات مع العلم بأنّه ينتهى إلى فعل الحرام من ناحية الغير، لم يجز بيع الخبز و الطعام لأهل المعاصى، فانه مقدمة لأفعاله، و لولاه لم يقدر عليها. و لكن نجيب عنه، بأنّه فرق واضح بين المقدمات القريبة المباشرة، و البعيدة التائية؛ ففى الأول، يصدق عنوان الإعانة على الإثم، و فى الثانى غير صادق؛ و الشاهد عليه قضاء العرف و العقلاء بذلک. و امّا الاستدلال بمسألة النهى عن المنكر، فهو أيضا قريب، نظرا إلى أنّ المقصود منه ترک المنكر بأى وسيلة كانت؛ فلذا قد يكون بالقول، و قد يكون بالفعل، مثل إراقة الخمور و كسر الأصنام و أخماد بيوت النيران و ما اشبه ذلک، و قد أقدم عليها النبى صلّى اللّه عليه و آله و وصيّه (سلام اللّه عليه) و المسلمون بعد ذلک، اقتداء بفعل شيخ الأنبياء، إبراهيم (عليه آلاف التحيّة و السلام). انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۰۷ فاعدام الموضوع، من طرق النهى عن المنكر، فاذا علم الرجل بتعمد المرأة فى النظر إلى بدنه (فى غير ما استثنى) سواء كان بتلذذ و ريبة أم لا، فانّه حرام على كل حال، على المشهور، و على المختار. فمن طرق النهى عن هذا المنكر، أعدام موضوعه، و هو الستر، فيجب على الرجال التستر، إذا تعمدن فى النظر، من باب النهى عن المنكر. و ما أفاده سيدنا الاستاذ الحكيم (رضوان اللّه تعالى عليه) فى وجه عدم شمول أدلة النهى عن المنكر للمقام، بأنّ المراد منه: الزجر عن المنكر تشريعا، بمعنى احداث الداعى إلى الترک؛ فلا يقتضى وجوب ترک بعض المقدمات، لئلا يقع المنكر؛ كما لا يقتضى الأمر بالمعروف فعل بعض المقدمات، ليتحقق المعروف. «۱» محل للمنع؛ و ذلک لأنّ النهى، عرفا شامل لجميع ذلک، كما عرفت فى كسر الأصنام و إخماد بيوت النيران و شبه ذلک، و كذا ما صرح به الفقهاء من وجوب النكاح على من يخاف من تركه الوقوع فى الحرام، فانّه أيضا من قبيل نفى موضوع الحرام، باشباع الغريزة من طريق الحلال. و الجمود على لفظ النهى، و القول بظهوره فى الزجر تشريعا، غير صحيح بعد العلم بالملاک و بعد ما عرفت من سيرة الأنبياء و المعصومين عليهم السّلام. و أمّا ما ذكره فى النقض، بوجوب فعل

بعض المقـدمات لیتحقق المعروف، فالالتزام به غیر بعید؛ فلو علمنا بانّه، لو لـم یکن الحمام موجودا فی بلد أو قریة، ترک جماعة کثیرة من المسـلمین صـلاتهم و صـیامهم، و کنا قادرین علی بنائه، أو کانت الحکومـة قادرة علیه، لم یبعـد القول بوجوبه من هذا الباب و لا یبعد أن یکون وجوب تعلیم الحلال و الحرام أیضا، من هذا الباب؛ فتدبر جیّدا. ***

[المسألة ۲۴: لا إشکال فی أنّ غیر الممیز من الصبی و الصبیّة خارج عن أحکام النظر]

المسألة ۲۴: لا إشکال فی أنّ غیر الممیز من الصبی و الصبیّة خارج عن أحکام النظر و اللمس بغیر شهوة، لا معها لو فرض ثورانها.

[المسألة ۲۵: یجوز للرجل أن ینظر إلی الصبیّة، ما لم تبلغ]

المسألة ۲۵: یجوز للرجل أن ینظر إلی الصبیّة، ما لم تبلغ، إذا لم یکن فیه تلذذ و شـهوة. نعم، الاحوط الاولی، الاقتصار علی مواضع لم تجر العادة علی سترها بالألبسة المتعارفة مثل الوجه و الکفین و شـعر الراس و الذراعین و القدمین، لا مثل الفخذین و الألیین و الظهر و الصدر و الثديين، و لا ینبغی ترک الاحتیاط فیها؛ و الأحوط عدم تقبیلها و عدم وضعها فی حجره إذا بلغت ست سنین.

[المسألة ۲۶: یجوز للمرأة، النظر إلی الصبی الممیز ما لم یبلغ]

اشارة

المسألة ۲۶: یجوز للمرأة، النظر إلی الصبی الممیز مـا لم یبلغ، و لاـ یجب علیها التستر عنه، ما لم یبلغ مبلغا یترتب علی النظر منه أو إلیه ثوران الشهوة، علی الأقوی فی الترتب الفعلی، و علی الأحوط فی غیره.

حکم النظر إلی الصبی و الصبیّة

اشارة

(۱) أقول: هـذه المسائـل الثلاث، مرتبطـة بعضـها ببعض من حیث الأقوال و الأدلـة، و لـذا نتعرض لها فی بحث واحـد، و حاصل کلام المصـنف، أنّ الصبی و الصبیـة إذا کانـا غیر ممیزین کانـا خـارجین عن أحکـام النظر منهمـا أو إلیهما؛ و أما حکم الرجال بالنسبة إلی الصبیة، فهو جواز النظر ما لم تبلغ بغیر تلذذ. و اما حکم النساء بالنسبة إلی الصبی، فیجوز أیضا نظرهن إلیه ما لم یبلغ. و أمّا بالنسبة إلی نظره إلیهن، فالتفصـیل بین ثوران الشهوة و عدمه؛ و اللازم ذکر صور المسألة أولا؛ ثم بیان أحکامها. فنقول: إنّ الصبی أو الصبیة، تارة یکون غیر ممیز، و اخری ممیز لیس له ثوران الشـهوة و لا فی مظانه، و ثالثة یکون له ثوران الشهوة و إن لم یبلغ. لا خلاف بین الأعلام (رضوان اللّه تعالی علیهم) فی الأول، و وقع الکلام فی الأخیرین. قال فی الریاض: و یسـتثنی من الحکم مطلقا إجماعا، محل الضرورة، و القواعد من انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۰۹ النسوة، و الصغیر غیر الممیز و الصغیرة، فیجوز النظر منهن مطلقا و إلیهن ... و فی جواز نظر الممیز إلی المرأة، ان لم یکن محلّ ثـوران تشـوق و شـهوة، قولاـن؛ أحوطهمـا المنـع، فیمنعه الولی عنه «۱». و ظـاهره کـون المنع فی الفرض الثـالث، و هو صورة ثوران الشـهوة، مسـلما مفروغـا عنه. و قـال فی کشف اللثـام: و للصبی الـذی لم یظهر علی عورات النساء، النظر إلی الأجنبیّـة، بمعنی أنّه لیس علیها التستر عنه. أمّا الذی لم یبلغ مبلغا یحکی ما یری، فکذلک قطعا للقطع بدخوله فی الآیة. و أمّا الـذی یحکیه، و لیس له ثوران شـهوة، فاسـتقرب فی التـذکرة انه کذلک ... و أمّا من به ثوران الشـهوة، فقطع بأنّه کالبالغ، و هو قویّ،

لظهور الخروج عن غير الظاهرين على عوراتهن، و أطلق فى التحرير كما هنا «۲». و ظاهر كلامه، جعل الأقسام أربعة، (من لا يظهر على عورات النساء، من لا يقدر على حكاية ما يرى، من ليس له ثوران الشهوة، من له الثوران و لم يبلغ الحلم). و لكن، الظاهر من كلام الشهيد الثانى (قدس سره)، فى المسالك، أنّ غير المميز هو من لا- يقدر على حكاية ما يرى، و جعل من كان فيه ثوران الشهوة كالبالغ، يجب منعه و تستر النساء منه، و من ليس كذلك ذكر فيه قولان، الجواز و عدمه. «۳» و يظهر من كلام فقهاء العامّة كابن قدامة فى المغنى، و النووى فى المجموع أنّ الحكم فى غير المميز، أيضا مفروغ عنه بينهم؛ و أمّا المميز، فقد وقع الخلاف فيه بينهم، فمنهم من جوز للمرأة عدم التستر عنه ما لم يبلغ. و منهم من جعل المميز أو المراهق، بحكم البالغ «۴». و على كل حال، لا ينبغى الريب بالنسبة إلى غير المميز، و أنّه لا- يجب التستر منه، و يجوز النظر إليه بغير شهوة. و المراد منه هنا من لا- يعرف شيئا من الامور الجنسيّة، و لا يقدر على حكاية شيء، سواء كان لا يعرف امّه و أباه و غيرهما، كابن لشهر أو شهرين، أو يعرفهما و ما أشبه ذلك، و لكن لا يعرف الحسن عن القبيح، فلا يعرف خطر النار و البئر و انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۱۰ غير ذلك، أو يعرف بعض ذلك و لكن لا يقدر على حكاية ما يرى و لا يعرف شيئا من المسائل الجنسية. و الدليل عليه، هو انصراف أدلة حرمة النظر و كذا وجوب السّتر، عنه، و عدم وجود حكمة الوجوب و الحرمة فيه، كما هو واضح. و استدل أيضا بقوله تعالى: ... أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلى عَوْراتِ النِّساءِ .... «۱» فى مقام بيان الاستثناءات عن حكم عدم ابداء الزينة الباطنة، و قد فسّرت الآية، تارة بعدم المعرفة بعورات النساء، و اخرى بعدم القوّة عليها. و الوجه فى ذلك، ما ذكرناه فى تفسير، الأمثل، من أنّ جملة «لم يظهروا»، قد تكون بمعنى لم يطلعوا؛ كما فى قوله تعالى: إِنَّهُمْ إِنْ يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ يَرْجُمُوكُمْ أَوْ يُعِيدُوكُمْ فِي مِلَّتِهِمْ ...، «۲» و اخرى بمعنى لم يقدروا؛ كما فى قوله تعالى: كَيْفَ وَ إِنْ يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ لا- يَرْقُبُوا فِيكُمْ إِلًّا وَ لا ذِمَّةً ... «۳» (يعنى أن غلب المشركون عليكم، لا يراعون فيكم عهدا و لا قسما). و الظاهر، بملاحظة ذكر العورات، هو المعنى الأول؛ فهى إشارة إلى من لا يعرف شيئا من المسائل الجنسية، و لا يقدر على حكايتها لعدم معرفته بها. و على كل حال، الآية تدل على بعض المطلوب، أى عدم وجوب تستر النساء عنهم. أمّا المميز الذى لا يوجد عنده ثوران الشهوة، فقد عرفت أنّ فيه قولان، الجواز و عدمه؛ و استدل كل واحد بآية من كتاب اللّه عزّ و جلّ، اما عدم الجواز، فلمفهوم قوله تعالى: ... أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلى عَوْراتِ النِّساءِ ...، فان مفهومه أنّ الأطفال المميزين لا يجوز ابداء الزينة الباطنة لهم، و المقام و إن كان من قبيل مفهوم الوصف، و لكن قد عرفت غير مرّة أنّ القيود التى فى مقام الاحتراز، لها مفهوم، أيّا ما كان، و من الواضح أنّ المقام من هذا القبيل. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۱۱ و أمّا الجواز، فلقوله تعالى فى آية الاستيذان: يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا، لِيَسْتَأْذِنْكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ وَ الَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ، ثَلاثَ مَرَّاتٍ، مِنْ قَبْلِ صَلاةِ الْفَجْرِ، وَ حِينَ تَضَعُونَ ثِيابَكُمْ مِنَ الظَّهِيرَةِ، وَ مِنْ بَعْدِ صَلاةِ الْعِشاءِ، ثَلاثُ عَوْراتٍ لَكُمْ، لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَ لا عَلَيْهِمْ جُناحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَّافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلى بَعْضٍ .... «۱» دلت على وجوب الاستيذان فى خصوص هذه الأوقات الثلاثة؛ و أمّا فى غيرها، فلا يجب على غير البالغ الاستيذان، سواء كان محرما أو غير محرم. لا يقال: الآية ناظرة إلى المحارم؛ لأنا نقول: بل الظاهر أنّها عامّة، فان ابن العم و ابنته، و كذا ابنة الخال و ابنه و أمثالهم، يطوفون بعضهم على بعض إذا كانوا صغارا، فالآية شاملة للمحرم و غيره. أمّا الاستيذان فى المواقع الثلاثة، لأنّها مظنة الأعمال الجنسية أو شبهها، فقد امروا فيها بالاستيذان، و هذا من أوضح الدليل على أنّه لا- يمكن حمل الآية على غير المميز. و الآية التالية لها، تدل على وجوب استيذان البالغين، فى كلّ حال و فى جميع الأوقات. قال تعالى: وَ إِذا بَلَغَ الْأَطْفالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ، فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ .... «۲» و هو دليل على أنّ الحكم ليس مقصورا على المحارم، بل لعله ظاهر فى خصوص غير المحارم. فتلخص من جميع ذلك، أنّ مفهوم الآية الاولى عدم جواز ابداء الزّينة للمميزين غير البالغين؛ و منطوق الآية الثانية دليل على جواز الورود من غير اذن لهم، الملازم لكشف رءوسهن أو بعض أبدانهن غالبا، و حيث لا يمكن المعارضة بين آيتين، لأنّ الإسناد قطعيّة و التقيّة ليست فيها، فلا مناص إلّا من الجمع العرفى الدلالى بينهما، امّا بحمل الاولى على موارد ثوران الشهوة و حمل الثانية على موارد عدمه، (و لعل التفصيل الذى ذكره جماعة من الأصحاب ناظر إليه). لكنه جمع دلالى لا شاهد له و يسمّى تبرّعيا. اللّهم إلّا أن يقال معنى قوله تعالى «لَمْ يَظْهَرُوا عَلى

عَوْراتٍ»، بمعنى ثوران الشهوة. أو يقال أنّ الامر بالاستيذان فى تلك الأوقات، لا يقتضى جواز النظر، (كما ذكر، فى المسالك). و لكن انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۱۲ الانصاف أنّ الاستدلال بترك الاستيذان، فى غير الأوقات الثلاثة، و هو دليل على الجواز عادة. أو يقال، أنّ المفهوم محمول على الكراهة، لصراحة المنطوق فى الجواز، و إن شئت قلت: المسألة من باب تعارض النص و الظاهر، أو الظاهر مع الأظهر، فالترجيح بالجواز. و يؤيد الجواز، بل يدل عليه روايات. منها: ۱- ما رواه أحمد بن محمد بن أبى نصر البزنطى، عن الرضا عليه السّلام، قال: يؤخذ الغلام بالصلاة و هو ابن سبع سنين، و لا تغطّى المرأة شعرها منه حتى يحتلم. «۱» و الرواية صحيحة. ۲- ما رواه أحمد بن محمد بن أبى نصر (أيضا)، عن الرضا عليه السّلام قال: لا تغطى المرأة رأسها من الغلام حتى يبلغ الغلام. «۲» و الظاهر اتحاد الروايتين و وقوع التقطيع فى الثانية. ۳- و من طريق الجمهور، ما رواه ابن قدامة، أنّ أبا طيبة حجم نساء النبى صلّى اللّه عليه و آله، و هو غلام؛ «۳» دلت على النظر و اللمس حتى فى مثل الظهر، و لا يخلو مضمون الرواية من بعد، لا سيّما بالنسبة إلى نساء النبى صلّى اللّه عليه و آله. و فى الروايتين السابقتين غنى و كفاية. فجواز نظر الصبى إلى المرأة فيما يتعارف كشفه، ممّا لا ينبغى الاشكال فيه؛ أمّا إذا كان هناك ثوران الشهوة، فانّ كان الثوران بالقوة و الاستعداد، فلا دليل على استثنائه عن الحكم المزبور، و أمّا إذا كان بالفعل، و كان سببا لبعض المفاسد، فالحق استثنائه. و هو من القضايا التى قياساتها معها. *** انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۱۳

بقى هنا شىء: هل يجوز للرجل أن يضع الصبيّة فى حجره و يقبّله؟

الظاهر، عدم الخلاف فى جواز ذلك قبل بلوغها ست سنين، و يدل عليه مضافا إلى ما ذكر، جريان السيرة العملية عليه من دون انكار. و يدل عليه أيضا روايات متضافرة، بعضها صحيح السند. منها: ۱- ما رواه عبد اللّه بن يحيى الكاهلى، قال: سال أحمد بن النعمان، أبا عبد اللّه عليه السّلام، عن جارية ليس بينى و بينها محرم تغشانى فاحملها و اقبلها؛ فقال: إذا أتى عليها ست سنين فلا تضعها فى حجرك «۱». و الرواية معتبرة، إلى عبد اللّه بن يحيى، فلو كان سؤال أحمد بن النعمان بمحضره لم يضره (و يؤيده ما فى بعض طرق الرواية: و اظننى قد حضرته.)، و إلّا يشكل الاعتماد عليه نظرا إلى ان أحمد مجهول؛ و الظاهر أنه لا ينقل عنه فى الفقه، إلّا روايتان. ۲- زرارة، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، قال: إذا بلغت الجارية الحرة ست سنين، فلا ينبغى لك أن تقبلها «۲». ۳- مرفوعة زكريا المؤمن أنّه قال: قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: إذا بلغت الجارية ست سنين فلا يقبلها الغلام، و الغلام لا يقبل المرأة إذا جاز سبع سنين. «۳» ۴ و ۵- مثله مرسلة على بن عقبه؛ «۴» و رواية عبد الرحمن بن بحر «۵». و هل يحرم إذا تجاوز السّت، أو يكره؟ ظاهر بعض الروايات السابقة، الحرمة بمقتضى قوله عليه السّلام: لم يجز؛ و قوله: لا يقبلها ...؛ و قوله عليه السّلام: فلا تضعها على حجرك؛ فى معتبرة الكاهلى، و لا يضرّه عدم ذكر التقبيل، لذكره فى السؤال، و للأولوية. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۱۴ و لكن قوله: لا ينبغى؛ فى بعض روايات الباب، و ذكر الخمس بدل السّت فى بعضها الآخر، دليل على الكراهة؛ مضافا إلى استقرار السيرة عليه؛ نعم، لا يجوز إذا كان عن شهوة و لكن لا يترك الاحتياط بتركه. ***

[المسألة ۲۷: يجوز النظر إلى نساء أهل الذّمّة، بل مطلق الكفّار]

اشارة

المسألة ۲۷: يجوز النظر إلى نساء أهل الذّمّة، بل مطلق الكفّار، مع عدم التلذذ و الريبة، أعنى خوف الوقوع فى الحرام. و الأحوط، الاقتصار على المواضع التى جرت عادتهن على عدم التستر عنها؛ و قد تلحق بها، نساء أهل البوادى و القرى من الأعراب و غيرهم، اللاتى جرت عادتهن على عدم التستر، و إذا نهين لا ينتهين، و هو مشكل؛ نعم الظاهر، أنّه يجوز التردد فى القرى و الأسواق و مواقع

تردد تلک النسوة و مجامعهن و محال معاملتهنّ مع العلم عادة بوقوع النظر علیهن؛ و لا یجب غضّ البصر فی تلک الحال، إذا لم یکن خوف افتنان. (۱) أقول: هذه المسألة فی الواقع مسئلتان: أولاهما، مسألة النظر إلی نساء أهل الذّمّة. ثانیتهما، مسألة النظر إلی بعض أهل البوادی و غیرهن، ممّن جرت عادتهن علی عدم التستر اللائق بهنّ.

فی النظر الی نساء أهل الذمّة

أما الاولی، فحاصل الکلام فیها، أنّ المشهور بین الأصحاب جواز النظر إلی نسائهم (فی الجملة) قال فی الریاض: یجوز النظر إلی أهل الذمّة و شعورهن علی الأشهر الأظهر. «۱» و قال فی الحدائق: المشهور بین الأصحاب جواز النظر إلی نساء، أهل الذمة و شعورهن؛ و هو قول الشیخین فی المقنعة و النهایة، ما لم یکن ذلک علی وجه التلذذ. «۲» ثم قال فی ذیل کلامه: و علی هذا القول عمل الأصحاب، ما عدا ابن ادریس و تبعه العلّامة فی المختلف، و أما فی باقی کتبه فهو موافق لمذهب الأصحاب. و الذی یمکن التمسک به لکلام المشهور، أمران: (و إن کان الأصل عدم الجواز، لشمول الاطلاقات لهن أیضا).

أدلّة المشهور

الأوّل: روایات یخرج بها عن الأصل. منها: ۱- ما رواه السکونی، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: لا حرمة لنساء أهل الذمة، أن ینظر إلی شعورهن و أیدیهن. «۱» و الخبر ضعیف بالسکونی، و لکن یمکن انجباره بعمل المشهور. ۲- ما رواه فی قرب الاسناد، عن أبی البختری، عن جعفر بن محمد، عن أبیه، عن علی ابن أبی طالب علیهم السّلام قال: لا باس بالنظر إلی رءوس نساء أهل الذمة. و قال: ینزل المسلمون علی أهل الذمة فی اسفارهم و حاجاتهم، و لا ینزل المسلم علی المسلم إلّا باذنه. «۲» و أبو البختری، هو وهب بن وهب الذی وصفه علماء الرجال بأنّه کان کذابا ضعیفا لا یعتمد علیه، و أن روی عنه ابن أبی عمیر فی بعض المقامات. و عن بعض النسخ: إلی نساء أهل الذمة؛ و علیه، معناه أوسع کما هو ظاهر. ۳- ما رواه فی الجعفریات، باسناده عن علی علیه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: لیس لنساء أهل الذمة حرمة، لا بأس بالنظر إلیهن ما لم یتعمد «۳». و هو من حیث المضمون عام، یشمل النظر إلی جمیع أبدانهن بعدم الحرمة لهن؛ و لکن الانصاف انصرافه إلی ما هو المتعارف بینهم من عدم ستر الوجه و الیدین و الشعور. ۴- و فی روایة اخری بهذا الاسناد عنه صلّی اللّه علیه و آله قال: لیس لنساء أهل الذّمّة حرمة، لا باس بالنظر إلی وجوههن و شعورهن و نحورهن و بدنهن ما لم یتعمد ذلک. «۴» و الظاهر، أنّ التصریح فیها ببدنهن أیضا ناظر إلی ما یتعارف، من قبیل شیء من الیدین و الرجلین و قلیل من الصدر. و دلالة هذه الروایات الاربعة علی المطلوب واضحة؛ و ضعف اسنادها منجبر بعمل انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۱۷ المشهور، مضافا إلی تضافرها. ۵- و هناک روایة اخری، وقع الخلاف فی نسختها، و هی ما رواه ابن محبوب عن عباد بن صهیب، قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السّلام یقول: لا بأس بالنظر إلی نساء أهل تهامة و الاعراب و أهل البوادی من أهل الذمة و العلوج، لأنّهن لا ینتهین إذا نهین. «۱» و المراد من تهامة، المنطقة الجنوبیة من جزیرة العرب، و قد یطلق علی مکّه، و النّسبة إلیه التهامیّ، و النّجد هو المنطقة الشّمالیة المرتفعة. و المراد بالعلوج (علی وزن بروج) جمع العلج (علی وزن فکر)، هو مطلق الکفار کفار العجم، أو الرجل الضخم منهم. و لا إشکال فیها من حیث رجال السند، و لو کان کلام، فانما هو فی عباد بن صهیب، فقد ذکر غیر واحد من أرباب علم الرجال، أنّه عامی أو بتری (و هو زیدی العامیّة). و لکن مجرد ذلک، لا یمنع عن قبول حدیثه. فقد صرح فی معجم رجال الحدیث بعد کلام طویل، أنّ: المتحصل أنّه لا إشکال فی وثاقة عباد بن صهیب بشهادة النجاشی و علی بن إبراهیم فی تفسیره. «۲» و ما یظهر من بعض الروایات أنّه أشکل علی الصادق علیه السّلام فی ثوب لبسه؛ و أجابه علیه السّلام بأنّه اشتراه بشیء قلیل، و أنّه لا یمکنه لبس ما کان یلبسه علی علیه السّلام، و لو لبس مثل لباسه فی هذا الزمان، لقالوا هذا مراء مثل

عبـاد)؛ الظـاهر، أنه عبـاد بن كثير، لا ـ عبـاد بن صـهيب؛ و لا ـ أقل من الشك، فلا ينافى ذلك وثاقته. و أمّا دلالتها على المطلوب، فمن وجهين، تـارة من حيث التصـريح فيه بأهـل الذمـة و العلوج؛ و اخرى من حيث التعليـل، حيث إنّه لا ـ إشكال فى أنّ نسـاء أهـل الـذمة داخلات تحت عموم التعليل، فانّهن إذا نهين لا ينتهين، إلّا أن يكون هناك قوة قهريـة. و لكن فى نسـخة الوسائل، لم يذكر أهل الذمة و قـال: ... و أهل السواد و العلوج، لأنّهم إذا نهوا لا ينتهون. «۳» انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۱۸ و لكن ذكر العلوج كاف فى شمولهن، و أوضح منه ذكر التعليل فيها. فاختلاف النسخ، غير مضـرّ بما نحن بصدده. و العجب من صاحب الجواهر (قدس اللّه نفسه الزّكيّة) حيث ذكر هذه الرواية بعنوان المعارض، و قال: ضرورة ظهوره فى كون العلّة، عدم الانتهاء بالنهى، الذى يمكن كون المراد منه عدم وجوب الغض، و عـدم حرمة التردد فى الأسواق و الزقاق من هذه الجهة، لما فى ذلك من العسـر و الحرج بعد فرض عدم الانتهاء بالنهى، فهو حينئذ أمر خارج عما نحن فيه «۱». و الانصـاف، أنّ العسـر و الحرج لو كانا من قبيل الملاك فى المقام، فلا شك فى كونهما من قبيل الحكمة و العلّة. و أنّ شـئت قلت، أنّ العسر و الحرج هنا نوعى لا شخصى، و إلّا وجب الحكم فى الرواية بوجوب بقاء جميع الناس فى دارهم إلّا من كـان فى عسـر و حرج شخصـى، فيجوز له الخروج؛ و الظـاهر أنّه لم يقـل به أحـد. فالروايـة دليـل على المقصود، لا أنّه مخالف له. الثانى: من باب أنهن مماليك للإمام عليه السّـلام أو مماليك للمسلمين، و المملوكة يجوز النظر إليها. فالدليل مشتمل على صغرى و كبرى، لا بدّ من اثبات كل واحد منهما؛ قال فى الشرائع: يجوز النظر إلى نساء أهل الذمة و شعورهن لأنهن بمنزلة الإماء. «۲» و أضاف فى الجواهر: إنّ أهل الذمـة ملك و فىء للمسـلمين، و إن حرم عليهم بالعارض، كالأمـة المزوّجة (و المراد بالعارض هنا ذمة المسلمين لهم). «۳» و على ذلـك، جواز النظر إليهن من بـاب جواز نظر المولى إلى مملوكته! ثم قـال: أو ملك للإمام عليه السّـلام؛ و مملوكـة الغير، يجوز النظر إليها. و قد اسـتدل لذلك بروايات عديدة. منها: ۱- ما رواه فى الوسائل عن أبى بصـير، يعنى ليث المرادى، عن أبى جعفر عليه السّـلام قال: انوار الفقاهـة، ج۳، ص: ۱۱۹ سـألته عن رجل له امرأة نصـرانيّة، له أن يتزوج عليها يهوديـة؟ فقال: إنّ أهـل الكتـاب مماليـك للإمام، و ذلك موسع منّا عليكم خاصـة، فلا بأس أن يتزوّج .... «۱» و سـند الحـديث معتبر؛ و لكن فى دلالتها تأمل، لإبهام ربط السؤال و الجواب، أوّلا، لأنّه لا مانع من تزويـج اليهوديـة على النصـرانية، و لو كان هناك مانع فكيف يرتفع بكونهن مماليك للإمام عليه السّـلام. فهذا الإشـكال و الابهام يمنع عن الاعتماد عليها، و يشك فى كونها كلاما للإمام عليه السّلام. ۲- ما رواه زرارة فى الصحيح، عن أبى جعفر عليه السّلام قال: سألته عن نصرانية كانت تحت نصرانى، و طلّقها، هل عليها عدّة مثل عدة المسلمة؟ فقال: لا؛ لأنّ أهل الكتاب مماليك للإمام .... «۲» و ليس المراد أنّه ليس عليها، بل المراد منه أنّ عدتها عدّة الإماء، حيضتان أو خمسة و أربعون يوما. و قد صـرّح بذلك فى ذيل الرواية، فراجع. هذا و لكن صـرّح الأصـحاب بأنّه لا فرق فى العدّة بين الذميّة و المسلمة، لا فى عـدّة الوفاة و لا فى عـدّة الطلاق، بل ادعى عـدم الخلاف، بل ادعى الإجماع عليه. و العجب من صاحب الجواهر (قدس اللّه نفسـه الزكيـة)، حيث صـرّح بشذوذ الرواية، و عدم العامل لها من هذه الجهة فى بحث العدد «۳». اللّهم إلّا أن يقال بجواز التجزيـة بين أجزاء الروايـة و عـدم العمل بها فى موردها، لا يمتنع عن الأخذ بما فيها من العموم، من كون أهل الذمة مماليك للإمام عليه السّـلام. و لكن هذا التفكيك لا سيما بين العلة و المعلوم مشكل جدا، فهذا يوجب سقوط الرواية عن الاستدلال بها. ۳- ما رواه أبو ولاد، فى الصحيح أيضا عن أبى عبد اللّه عليه السّـلام، قال: ليس فيما بين أهل الذمة معاقلة ... و هم مماليك للإمام عليه السّلام، فمن أسلم منهم فهو حرّ. «۴» و دلالتها أحسن من غيرها و سـندها معتبر. انوار الفقاهـة، ج۳، ص: ۱۲۰ و لكن يرد على الجميع، أنّ التملـك بالنسـبة إلى الكفار، إنّمـا يكون فى الحرب، فـانّ كـان الحرب باذنه عليه السّـلام كان ملكا للمقاتلين، و إلّا كان للإمام عليه السّـلام. و لكن التملك بـدون ذلـك غير معهود، مضافا إلى إنّه لم يسـمع ترتب آثار الملك عليهم من البيع و الشـراء من أحـد من الفقهاء، على أنّ المملوك لا ذمة له، و مال الجزيـة لا يكون من قبيل الضـريبة على العبـد كما هو واضـح، و ليس عـدتهن- كما عرفت- عـدّة الإماء، إلى غير ذلك ممّا يدل على عدم كونهم من العبيد و الإماء. فالركون على هذه الروايات مشـكل جدّا، و الاولى ردّ علمها إلى أهلها. هذا كله بالنسـبة إلى الصـغرى؛ و أمّا الكبرى- أعنى جواز النظر إلى الإماء- فالظاهر أنّه مفروغ عنه، و ادعى فى الجواهر جريان السـيرة عليه و هو غير بعيـد،

بل قـد یظهر من آیة الجلباب ذلک، و یمکن الاستیناس له بما دل علی عدم وجوب ستر رأسـها فی الصـلاة، و غیر ذلک ممّا لا یخفی علی الخبیر.

لا فرق بین اصناف الکفّار

الظاهر، أنّه لا فرق بین أصناف الکفار، و إن کان موضوع الکلام فی کلمات کثیر منهم أهل الذّمّة، و ذلک للأولویة القطعیّة، فان أهل الذمة لهم حرمة باعتبار ذمتهم، و لا حرمة لغیرهم أبدا (مثل أهل الحرب) أو لیس بهذه المثابة (مثل المستـأمن و المهادن). هذا، مضافا إلی ظهور التعلیل فی معتبرة عباد بن صهیب؛ و مضافا إلی ذکر العلوج- و هم کفار العجم أو مطلق الکفار- فی بعض روایات الباب.

ما هو المقدار الذی یجوز النظر الیه؟

المقـدار الذی یجوز النظر إلیه (مع الشـرطین)، هو ما یتعارف إبدائه عندهم، لا جمیع بدنهم، لانصـراف اطلاق الحکم إلیه، مضافا إلی التصـریح بالشـعور و النحور فی بعض أحادیث الباب، (و هو روایة السـکونی) و ذکر خصوص الرؤوس فی بعضـها الآخر، (و هو انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۲۱ روایـة قرب الأسـناد، أقوی شاهـد علی المطلوب). و ذکر البـدن علی نحو الاطلاـق، فی روایـة الجعفریـات، منصرف إلی ما عرفت، بقرینة سایر روایات الباب. و ما ذکره فی المتن من أن ذلک أحوط، لیس علی ما ینبغی، بل الأقوی ذلک.

یجوز للحکومة الاسلامیة منعهن من السفور

إذا کان ظهورهن مکشـفات فی الملاء الإسـلامی سـببا لهتک حرمة ستر المحجبات من المسلمین، أو سببا لجرأة النساء الفاسقات علی السفور، فعلی الحکومة الإسلامیة منعهن عن ذلک، و أمرهن برعایة الستر الإسلامی. کما فی زماننا هذا و الحمد للّه.

رأی الفقهاء فی النظر الی أهل البوادی

اشارة

أما الثانیة، (أعنی، مسألة النظر إلی بعض أهل البوادی). فقد صرّح المحقق الیزدی، فی العروة الوثقی فی ذیل المسألة ۲۷ بانه: قد یلحق بهم نسـاء أهـل البوادی و القری من الاـعراب و غیرهم و هو مشـکل؛ و وافقه کـثیر من المحشـین. و الظـاهر، أنّ وجه الإشـکال فیه هو الإشـکال فی وثاقـة عبـاد بن صـهیب، و لکن قـد عرفت شـهادة النجاشـی، و علی بن ابراهیم (فیمـا حکی عنهما) بوثاقته، مضافا إلی ما ذکره فی المستـمسک، مـن أنّ وقـوع أحمـد بن محمـد بن عیسـی فی السـند، و هـو الـذی أخرج الـبرقی عن قم لأـنه کـان یروی عن الضـعفاء؛ و کذا ابن محبوب، الذی هو من أصحاب الإجماع و ممن لا یروی إلّا عن ثقة؛ لا یبعد أن یکون کافیا فی جبر ضعف السند. «۱» و الأـول و إن کان مؤیـدا عنـدنا، و لکن الثانی لا یوافق المختار فی أصـحاب الإجماع. هـذا، مضافا إلی لزوم العسـر و الحرج علی فرض عـدم الجواز، فتأمل؛ و الظاهر أنّ فی روایـة عباد بن صـهیب غنی و کفایـة. و عدم تعرض الأصـحاب لهذه المسألة، لعله لتوقفهم انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۲۲ فی وثاقة عباد و عدم وصول توثیقه إلیهم، فالأقوی هو الجواز مع الشرطین. ***

بقی هنا شیء:

و هو أنّه قد يلحق بهن، النساء غير المباليات بأمر الستر، فى بلادنا و ساير بلاد المسلمين ممن لا ينتهين إذا نهين؛ و هو غير بعيد بعد عموم التعليل. و لكنّ اللازم رعاية الشرطين، و الاحتراز عن مظانّ التّهم و محالّ وسوسة الشيطان، أعاذنا اللّه منه، للفرق الواضح بينهن و بين أهل البوادى، فالريبة فيهن أكثر و أشمل. و اللّه العالم.

[المسألة ۲۸: يجوز لمن يريد تزويج امرأة أن ينظر إليها بشرط]

اشارة

المسألة ۲۸: يجوز لمن يريد تزويج امرأة أن ينظر إليها بشرط أن لاـ يكون بقصد التلذذ، و إن علم انّه يحصل بسبب النظر قهرا؛ و بشرط أن يحتمل حصول بصيرة بها؛ و بشرط أن يجوز تزويجها فعلا، لا مثل ذات البعل و العدة؛ و بشرط ان يحتمل حصول التوافق على التزويج، دون من علم أنّها ترد خطبتها؛ و الأحوط الاقتصار على وجهها و كفيها و شعرها و محاسنها، و إن كان الأقوى جواز التعدى إلى المعاصم، بل و ساير الجسد ما عدا العورة. و الأحوط، أن يكون من وراء الثوب الرقيق؛ كما أنّ الأحوط لو لم يكن الأقوى، الاقتصار على ما إذا كان قاصدا لتزويج المنظورة بالخصوص. فلا يعم الحكم ما إذا كان قاصدا لمطلق التزويج و كان بصدد تعيين الزوجة بهذا الاختبار، و يجوز تكرار النظر إذا لم يحصل الاطلاع عليها بالنظرة الاولى.

شروط اربعة لجواز النظر الى من يريد تزويجها

(۱) أقول: قد ذكر الماتن (قدس سره) فى هذا الفرع، شروطا أربعة لجواز نظر من يريد تزويج امرأة. ۱- عدم قصد التلذذ (و يلحق به عدم الريبة). ۲- احتمال حصول بصيرة بها. ۳- أن تكون المرأة جائزة التزويج له، فعلا. ۴- احتمال حصول التوافق على التزويج. ثم أشار بمقدارها؛ ثم ذكر فى ذيل المسألة، ما يعود إلى شرط خامس و شرط سادس. و هو أن يكون من وراء الثياب الرقاق بالنسبة إلى غير الشعور و مثلها. و أن يكون قاصدا لتزويج المنظورة بالخصوص (لو حصل التوافق عليها). فلنعد إلى أصل المسألة، ثم نذكر الشرائط الستة المذكورة و نبحث عنها. أمّا أصل المسألة على إجمالها، فهو ممّا أجمع الأصحاب عليه، بل ادعى الإجماع عليه جماعة، بل ادعى صاحب الجواهر: عدم الخلاف فيها بين المسلمين، و إنّ حكاية انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۲۴ الإجماع عليها مستفيض أو متواتر كالنصوص. «۱» قال المحقق الكركى، فى جامع المقاصد: لاـ خلاف بين علماء الإسلام فى أن من أراد نكاح امرأة، يجوز له النظر إليها فى الجملة؛ و قد رواه العامة و الخاصّة. و هل يستحب، فيه وجهان «۲». و قال الشيخ، فى الخلاف: يجوز النظر إلى امرأة اجنبية يريد أن يتزوجها إذا نظر إلى ما ليس بعورة فقط. و به قال أبو حنيفة و مالك و الشافعى. ثم نقل اختلاف كلمات العامة و الخاصة فى تفسير ما ليس بعورة؛ ثم نقل عن المغربى فقط، أنّه لا يجوز أن ينظر إلى شىء منها. «۳» و قال ابن رشد: و أمّا النظر إلى المرأة عند الخطبة، فأجاز ذلك مالك إلى الوجه و الكفين فقط، و أجاز ذلك غيره إلى جميع البدن عدا السوأتين، و منع ذلك قوم على الاطلاق. «۴»

أدلّة المسألة

و الدليل عليه روايات كثيرة، و هى كما ذكره بعض الأكابر مستفيضة أو متواترة، فلاـ نحتاج إلى ملاحظة أسانيدها و إن كان فيها الصحيح و غيره و مضامينها مختلفة. طائفة منها تدل على جواز ذلك، لأنه أمر شبيه بالبيع؛ و لا شك أنّه ليس بيعا للإنسان الحرّ، بل من جهة اشتمالها على مهر قليل أو كثير فى الغالب يكون شبيها له، فكما أنّه يجوز أو يجب اختبار صفات المبيع، فكذلك بالنسبة إلى

النكاح. و هى عدة روايات: ١- ما رواه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة، أ ينظر إليها؟ قال: نعم، إنّما يشتريها بأغلى الثمن «۵». انوار الفقاهة، ج٣، ص: ١٢۵ ٢- ما رواه عبد اللّه بن سنان، قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام الرجل يريد أن يتزوج المرأة، أ ينظر إلى شعرها؟ فقال: نعم، إنّما يريد أن يشتريها بأغلى الثمن «١». ٣- ما رواه يونس بن يعقوب، قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: الرجل يريد أن يتزوج المرأة، يجوز له أن ينظر اليها.؟ قال: نعم، و ترقق له الثياب، لأنّه يريد أن يشتريها بأغلى الثمن «٢». ۴- ما رواه غياث بن ابراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن على عليهم السّلام فى رجل ينظر إلى محاسن امرأة يريد ان يتزوجها. قال: لا بأس، إنما هو مستام فان يقض أمر يكون. «٣» ۵- ما عن مسعدة بن اليسع الباهلى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: لا بأس أن ينظر الرجل إلى محاسن المرأة قبل أن يتزوجها، فإنّما هو مستام فان يقض أمر يكن. «۴» و المراد بالمستام، المشترى؛ و السوم، تعيين القيمة أو نفس المعاملة. و قوله: أن يقض أمر يكن؛ (أى يكون على بصيرة لو حصل الوفاق على الزواج؛ أو يكون دائما مستمرا، للعلم بما عقد عليه). ۶- ما عن الحسن بن السّرىّ، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام أنّه سأله عن الرجل ينظر إلى المرأة قبل أن يتزوجها. قال: نعم، فلم يعطى ماله؟ «۵». يعنى، يعطى ماله ليحصل به شيئا غاليا. و لا شك أنّ النكاح ليس بيعا حقيقتا- بل قد يتعجب من هذا التعبير بعض الناس- بل المراد، تشبيه النكاح به من بعض الجهات (و التشبيه يكون مقربا من بعض الجهات و مبعدا من الآخر) و أنّه يعطى مهرا غاليا لأنّ يتزوج بامرأة صالحة ذات الكمال الباطنى و الظاهرى؛ و إلّا لا معنى لاشترائها من نفسها، مضافا إلى أنّه قد يطلقها و يعطيها مهرها، و لا معنى للجمع بين الثمن و المثمن. انوار الفقاهة، ج٣، ص: ١٢۶ و هناك طائفة اخرى، تدل على مجرد الجواز من دون ذكر عنوان الاشتراء. منها: ٧- عن هشام بن سالم و حماد بن عثمان و حفص بن البخترى، كلهم، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: لا باس بأن ينظر إلى وجهها و معاصمها إذا أراد أن يتزوجها «١». ٨- ما عن الحسن بن السّرى، قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام الرجل يريد أن يتزوج المرأة، يتأملها و ينظر إلى خلفها و إلى وجهها؟ قال: نعم، لا بأس أن ينظر الرجل إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها، ينظر إلى خلفها و إلى وجهها «٢». ٩- ما عن عبد اللّه بن الفضل، عن أبيه، عن رجل عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قلت أ ينظر الرجل إلى المرأة يريد تزويجها، فينظر إلى شعرها و محاسنها؟ قال: لا بأس إذا لم يكن متلذذا «٣». ١٠- ما عن يونس بن يعقوب، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة، و أحبّ أن ينظر إليها؟ قال: تحتجز ثم لتقعد، و ليدخل فلينظر. قال قلت: تقوم حتى ينظر إليها؟ قال: نعم. قلت: فتمشى بين يديه؟ قال: ما أحب أن تفعل «۴». و هذه الروايات الأربعة، تدلّ على جواز النظر مع اختلافها فى بيان المقدار الجائز الذى سنتعرض له إن شاء الله. ١١- و هناك رواية واحدة مرسلة رواها الرضى، فى المجازات النبوية، تدل على استحباب النظر. قال صلّى اللّه عليه و آله للمغيرة بن شعبة و قد خطب امرأة: لو نظرت إليها. فانه أحرى أن يؤدم بينكما «۵». و يؤدم من الايدام، بمعنى الموافقة بين الخصمين (أو مطلق الموافقة) و هذه الرواية، تدل على استحباب النظر، لأنّه مقدمة لتوافق الزوجين، و هو أمر مطلوب للشارع و مقدمة المطلوب مطلوبة، و لكن سندها ضعيف بالارسال. انوار الفقاهة، ج٣، ص: ١٢٧ و هناك روايات اخرى رواها فى مستدرك الوسائل ج ١۴ فى الباب ٣٠ من أبواب مقدمات النكاح (رواية ١ و ٢ و ٣ و ۴)، فراجع. و روايات اخرى من طرق اهل السنة رواها فى السنن الكبرى. منها، ما رواه أبو هريرة، قال: كنت عند النبى صلّى اللّه عليه و آله فأتاه رجل، فاخبره أنّه تزوج امرأة من الأنصار. فقال له رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: أنظرت إليها؟ قال: لا؛ قال: فاذهب فانظر إليها، فان فى أعين الأنصار شيئا! «١». و روى عن جابر بن عبد اللّه، و عن أنس، و عن المغيرة بن شعبة و غيرهم ما يدلّ على المطلوب أيضا، فراجع «٢». إذا عرفت ذلك فلنعد إلى بيان الشرائط الستة. أما عدم التلذذ، فقد عرفت التصريح باعتباره فى بعض روايات الباب، و إن كان فى سندها، اشكال؛ و لكن اعتباره معلوم للتسالم عليه فى أمثال المقام التى يمكن الغاء الخصوصية عنها قطعا. و لكن مع ذلك صرّح فى الجواهر بخلافه، حيث قال: أما اعتبار عدم اللذة، فينبغى القطع بعدمه، لإطلاق الأدلة، و لعسر التكليف به على وجه تنتفى الحكمة فى مشروعية الحكم المزبور «٣». و لكن الذى يظهر من ذيل، أنّه فرق بين قصد التلذذ، و بين العلم بحصول اللّذة، قهرا مع عدم كونه فى قصده؛ حيث إنّ النكاح يكون غالبا بين الشباب و حصول اللّذة للشاب عند النظر إلى الشابة قهرىّ غالبا.

فلا يمكن نفى كلام الجواهر (قدس سره) و إلّا لم يبق للجواز مورد إلّا قليل، و لكن من المقطوع عدم جواز النظر بهذا القصد، و هذا هو قول الفصل. و أما اشتراط احتمال حصول بصيرة من النظر، فهو من قبيل القضايا التى قياساتها معها، فانّ الاستثناء من ادلة الحرمة إنّما شرّع لحصول بصيرة جديدة، و لولاها لم يبق طريق إلى مشروعيته، و إن شئت قلت: إنّ اطلاق الروايات منصرفة عنه. و أما اشتراط كون المرأة جائز التزويج فعلا، فلانصراف الاطلاقات أيضا إليه، فانّ النظر مقدمة للخطبة، و لا معنى للخطبة عن زوجة الغير، أو من هى فى العدة، و إن كانت انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۲۸ قاطعة بأنّها ستنفصل عن زوجها. و أما اشتراط احتمال حصول التوافق على التزويج، فلو علم بعدم موافقة الزوجة أو أسرتها بذلك النكاح، أو احتمل الموافقة احتمالا ضعيفا غير عقلائى، كان النظر لغوا؛ و من الواضح أنّ هذا الاستثناء من أدلة الحرمة، إنّما هو لنفى الغرر عند إمكان النكاح. و أما اشتراط كون ذلك من وراء الثياب الرقاق، فسيأتى الكلام فيه. و أما اشتراط كونه قاصدا لتزويج المنظورة بالخصوص، فهو أيضا منصرف النصوص أو صريحها فان قول السائل: الرجل يريد يتزوج المرأة؛ ظاهر أو صريح فى ذلك، فلا يجوز له النظر إلى كلّ مرأها، يراه بداعى حصول القصد إلى زواجها أحيانا.

مقدار الجواز و ما له النظر اليه من المرأة

قد وقع الخلاف فيه بين الخاصة و بين العامة. قال فى الشرائع: و يختص الجواز بوجهها و كفيها. «۱» و العجب أنّه جوز النظر إلى الوجه و الكفين لكل أحد على ما صرّح به فى مبحث جواز النظر، مع أنّه خصص الجواز هنا أيضا به. و قال فى المسالك: فالذى يجوز النظر إليه منها اتفاقا هو الوجه و الكفان من مفصل الزند ظهرا و بطنا، لأنّ المقصود يحصل بذلك، فيبقى ما عداه على العموم. «۲» و قيل أنّ هذا القول هو المشهور. و لكن عن النهاية، جواز النظر إلى محاسنها و وجهها كما يجوز النظر إلى مشيها و جسدها من فوق الثياب «۳». و عن الكفاية، جواز النظر إلى الشعر و المحاسن. و هو المحكى عن المدارك الحدائق و الرياض «۴». و قد عرفت تصريح الشيخ فى الخلاف- فى المسألة ۳ من كتاب النكاح- بجواز انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۲۹ النظر إلى ما ليس بعورة فقط، فاذن يكون الأقوال فى المسألة أربعة على الأقل. لا ينبغى الشك فى ان القول باختصاصه بالوجه و الكفين ممّا لا وجه له، فانّ الغرض لا يحصل بذلك غالبا، مضافا إلى أنّه جائز لكل أحد على ما عرفت سابقا، فذكرها بالخصوص فى هذه الروايات ممّا لا وجه له. كما أنّ القول بجواز النظر إلى ما عدا العورة- بناء على أنّ المراد منها السوأتان- ممّا لا دليل عليه من روايات الباب. و اطلاقات الروايات الدالة على جواز النظر إلى المرأة التى يريد نكاحها، منصرفة إلى ما هو المتعارف عند الخطبة قطعا لا غير. هذا، و لكن المذكور فى الروايات (التى مرّت عليك) امور: منها، الوجه و المعاصم (و يدخل فيها الكفان) و هى مواضع السوار ما فوق الزند، و كذا الشعر و المحاسن و إلى بدنها فى الجملة من فوق الثياب الرقيق. أما الوجه، فواضح؛ أمّا المعاصم، فقد ورد فى معتبرة هشام و حماد و حفص بن البخترى عن الصادق عليه السّلام، و لا مانع من العمل بها، فيجوز النظر إليها. و أمّا المحاسن، فقد تضافرت الروايات بجواز النظر إليها، و إن كانت أسانيدها قابلا للمناقشة (و لا يبعد اعتبار سند رواية غياث و هو رواية ۸/ ۳۶). فالعمل بها أيضا لا- مانع له. إنّما الكلام فى المراد بالمحاسن، يمكن أن يراد منه مواضع الزينة و هى الوجه و الرأس و النحر و شىء من الصدر و المعاصم، و أمّا إرادة جميع البدن منه بعيد جدّا. و لا أقلّ من الشك، و الأصل الحرمة. و أمّا الشعر، فقد صرح به فى روايتى عبد اللّه بن الفضل و عبد اللّه بن سنان، «۱» و هو داخل فى المحاسن التى مرّت الإشارة إلى جواز النظر إليها. بقى هنا حكم النظر إلى البدن من وراء الثياب الرقاق الوارد فى رواية يونس بن يعقوب. «۲» (و لا- يبعد اعتبار سندها). و لكن الكلام فى المراد، هل المراد منها الثياب التى تحكى من ورائها أو الثياب الرقاق التى يرى منها حجم البدن بخلاف الجلباب و الازار و انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۳۰ شبهها؛ و القدر المتيقن منه، الثانى؛ مضافا إلى أنّ الأول غير متعارف بل غير موجود عند البيوت المتدينة؛ فالأحوط لو لا الأقوى، اختيار الاحتمال الثانى؛ و قد وافق على ذلك، سيّدنا الاستاذ العلّامة الخوئى، فى محاضراته فى المستند. «۱»

[بقى هنا أمور]

۱- جواز النظر للمرأة

هـل المرأة كالرجـل، لهـا أن ينظر إلى الرجـل و محاسـنه، إن قلنـا بعـدم جوازه فى غير المقام؟ قـد يقال، بأنّ الملاك، و هو قوله: إنّما يشتريها بأغلى الثمن؛ غير جار بالنسبة إليها، لأنّ هـذا إشارة إلى أنّه يعطى المهر، و لا يمكن أن يسترده و لا أن يبيع مورده لآخر فهـذا ثمن غال جـدّا. مضافا إلى حرمـة القياس. و لكن الانصاف، إنّ الحكمة فيها ليس منحصـرا فى ذلك، بل دوام الزوجية المصـرح به فى بعض الروايـات و المعلوم بـالقرائن الاـخرى، أيضـا من ملاكـاته، فلهـا أيضا أن ينظر إليه لا سيّما أنّها ليس الطلاق بيـدها، لا يمكن له الخلاص بعد النكاح باختيارها، و هذا هو الأقوى. و ما أفاده سيدنا الاسـتاذ فى مستند العروة، «۲» من وقـوع الزوج فى غبن عظيم لو لم يوافقها، لأنّ ماله يـذهب هدرا، لعدم إمكان استرداده مطلقا، و الحال أنّ الزوجة ليست كذلك، لأنّه على فرض الطلاق قد أخذ عوض البضع؛ يظهر الإشكال فيه ممّا سبق، و أنّ الملاك فى جواز النظر ليس دفع الغبن فقط، بل له ملاكات اخرى موجودة فى المرأة.

۲- هل يجوز للولى النظر؟

هل للولى النظر أيضا إذا كان اذنه معتبرا، أو كان الزوج أو الزوجـة غير رشـيدة من هذه الجهة؟ انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۳۱ صرّح فى الجواهر «۱» بعـدم جوازه لقصور الأدلـة، مضافـا إلى أنّ الاوليـاء يتيسـر لهم ذلـك من طريق المماثل، فالنساء للنساء و الرجال للرجال. هذا، و لكن لا يبعد الجواز فى الصغير و الصغيرة إذا انحصر الطريق فيه، و جوزنا نكاح الصغير و الصغيرة و كذا بالنسبة إلى الأعمى، لو انحصر الطريق فى نظر الولى.

۳- هل يجوز تكرار النظر؟

هـل يجـوز التكرار إذا لـم يحصـل المطلوب فى مجلس واحـد أو فى مجـالس؟ قـال فى العروة: و يجـوز تكرار النظر، إذا لـم يحصـل الغرض- و هو الاطلاع على حالها- بالنظر الاولى. «۲» و استدل له فى مستند العروة باطلاق الأدلة. و لكن الانصاف أنّها منصرفة إلى ما هو المتعارف بين الناس فى ذلك، فلو قال واحد أنّه لا ينكشف حال المرأة لدىّ إلّا بالمعاشـرة معها اسـبوعا أو شهرا، فانّه لا يقبل منه، و لا اطلاق فى الأدلة من هذه الجهة.

۴- هل يشترط عدم امكان معرفة حالها من طريق آخر؟

و هل يعتبر عدم إمكان معرفة حالها من طريق آخر من توكيل النساء فى ذلك أو مشاهدة صورتها أو أفلامها؟ الظاهر أنّه لا يشترط فيه ذلك، لإطلاق الأدلة؛ مضافا إلى أنّ الحاضر يرى ما لا يراه الغائب، و ليس الخبر كالمعاينة.

۵- هل يعتبر فى ذلك، اذنها أو رضاها بالنظر؟

قـال فی العروة: و لاـ یشترط أن یکون ذلـک باذنهـا و رضاهـا و أضاف فی المسـتند، أنّه: لا انوار الفقاهـة، ج۳، ص: ۱۳۲ خلاف فی ذلـک و لیس هـذا من حقوق المرأة، کی یتوقف الحـل علی رضاهـا. «۱» قلت: مضافـا إلی مـا ورد فی بعض الأخبـار، من فعـل بعض الصحابة، و هو ما رواه جابر بن عبد اللّه، قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: إذا خطب أحدکم المرأة، فقدر علی أن یری منها ما یعجبه و یـدعوه الیهـا، فلیفعـل. قـال جـابر: فلقـد خطبت امرأة من بنی سـلمة فکنت أتخبـأ فی اصول النخـل، حتی رأیت منهـا بعض ما أعجبنی، فتزوجتها «۲».

۶- هل یشترط ذلک بعدم امکان عقد موقّت؟

هل یشترط فی ذلک عـدم إمکان الوصول إلی مقصـده من طریق العقـد الموقت أم لا؟ الظاهر، عـدم اعتباره، فیجوز النظر و إن أمکنه العقـد الموقت فی ساعـة واحـدة مثلا او اکثر، لإطلاق الأدلة؛ مضافا إلی وجود بعض المشاکل فی العقد، و إن کان الاولی، اختیاره لو أمکن. ***

[المسألة ۲۹: الأقوی جواز سماع صوت الأجنبیة]

اشارة

المسألة ۲۹: الأقوی جواز سماع صوت الأجنبیة ما لم یکن تلذّذ و ریبة و کذا یجوز لها اسماع صوتها للأجانب إذا لم یکن خوف فتنة، و إن کان الأحوط الترک فی غیر مقام الضـرورة خصوصا فی الشابّة، و ذهب جماعة إلی حرمة السـماع و الاسـماع و هو ضـعیف، نعم یحرم علیها المکالمة مع الرجال بکیفیة مهیجة بترقیق القول و تلیین الکلام و تحسین الصوت فیطمع الذی فی قلبه مرض.

سماع صوت الاجنبیة

(۱) أقول: کانت هذه المسألة معرکة للآراء فی قدیم الأیام و إن کانت فی عصـرنا من المشهورات أو المسلمات بین الفقهاء لضرورات لاـ تخفی علی القـارئ. هـذا، و قـد صـرّح المحقق فی الشـرائع بـأنّه لاـ یجوز سـماع صوت الأجنبیّـة (حتی) للأعمی، بل قـد ادعی أنّه المشهور. «۱» قـال فی الحـدائق: المشـهور بین الأصـحاب تحریم سـماع صوت المرأة الأجنبیّـة مبصـرا کـان السامع أو أعمی، و اطلاق کلامهم شامل لما أوجب السـماع التلـذذ و الفتنـة أم لا. و لا یخلو عن إشـکال. «۲» و قـد حکاه فی الریاض، عن القواعـد و الشـرائع و التحریر و الإرشاد و غیرها؛ و لکن ذکر فی آخر کلامه أنّ: الجواز أقوی، وفاقا لمقطوع التذکرة، و ظاهر جماعة کشیخنا فی المسالک، و نسب إلی جدی العلامة المجلسی طاب ثراه. و لکن الأحوط ترک ما زاد علی خمس کلمات. «۳» و اللازم، التکلم فی أصل الجواز، أولا. ثم بیان حکم الخضوع بالقول، و تحسین الصوت بالقرآن علی نحو الترتیل، و غیره.

ما یدل علی الجواز

أمّا الأول؛ فیـدل علی القول بالجواز امور: منها، السـیرة المسـتمرة بین المسـلمین من زمن النبی صـلّی اللّه علیه و آله إلی أعصار الأئمة علیهم السّلام و ما بعدها. کما قال فی الجواهر: أنّ السیرة المستمرة فی الأعصار و الأمصار من العلماء و المتدینین و غیرهم، و بالمتواتر أو المعلوم ممـا ورد من کلاـم الزهراء و بناتهـا علیها و علیهن السّـلام، و من مخاطبـة النساء للنبی صـلّی اللّه علیه و آله و الأئمـة علیهم

السّلام على وجه لا يمكن إحصائه، و لا تنزيله على الاضطرار لدين أو دنيا. «۱» و منها، آيات من الذكر الحكيم، مثل تكلّم موسى مع بنات شعيب. قال اللّه تعالى: ... قالَ ما خَطْبُكُما قالَتا لا نَسْقِى حَتَّى يُصْدِرَ الرِّعاءُ وَ أَبُونا شَيْخٌ كَبِيرٌ. «۲» فَجاءَتْهُ إِحْداهُما تَمْشِى عَلَى اسْتِحْياءٍ قالَتْ إِنَّ أَبِى يَدْعُوكَ لِيَجْزِيَكَ أَجْرَ ما سَقَيْتَ لَنا .... «۳» و لا يمكن حملها على الضرورة. و تكلم يوسف مع امرأة العزيز و ساير نساء مصر. قال اللّه تعالى: قالَ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ ... «۴» اللّهم إلّا أن يقال هن كنّ فاسقات لا يقبلن النهى عن المنكر. بل و ما ورد فى قوله تعالى: يا نِساءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِنَ النِّساءِ إِنِ اتَّقَيْتُنَّ فَلا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِى فِى قَلْبِهِ مَرَضٌ وَ قُلْنَ قَوْلًا مَعْرُوفاً. «۵» و سيأتى إن شاء اللّه، أنّ الخضوع بالقول يراد منه ترقيق الصوت و تليينه بما يكون مهيجا، فيطمع الذى فى قلبه مرض. (و هذا التعبير يدل على أنّ الغريزة الجنسية إذا كانت متعادلا لم تكن محرمة. و إنّما تكون مذمومة إذا خرجت عن حدّ الاعتدال، كما تدل على أنّ الخروج عن حدّ التعادل فى هذه الامور نوع من الأمراض الرّوحيّة). انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۳۵ و على أى حال، تدل الآية بمقتضى مفهوم الوصف، أنّ الصوت الذى ليس فيه خضوع، ليس محرما. و منها، روايات تدل على جواز السلام على المرأة و سماع جوابها، و يكره على الشابة. مثل ما رواه ربعى بن عبد اللّه، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: كان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله يسلّم على النساء و يرددن عليه. و كان أمير المؤمنين عليه السّلام يسلّم على النساء و كان يكره أن يسلّم على الشابّة منهن، و يقول: أتخوف أن يعجبنى صوتها، فيدخل علىّ أكثر مما طلبت من الأجر. «۱» و سند الحديث معتبر. و قال الصدوق: إنّما قال ذلك لغيره، و إن عبّر عن نفسه و أراد بذلك أيضا التخوف من أنّ يظنّ به ظان أنّه يعجبه صوتها، فيكفر. «۲» و ما عن عمار الساباطى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، أنّه سأله عن النساء كيف يسلمن إذا دخلن على القوم؟ قال: الامرأة تقول عليكم السلام، و الرجل يقول السلام عليكم. «۳» و طريق الصدوق بعمّار الساباطى قوىّ، كما فى جامع الرواة عن الخلاصة. و منها، الروايات الدالة على نياحة النساء، الظاهرة فى سماع صوتهن. مثل ما رواه فى البحار، من أنّ الباقر عليه السّلام أوصى أن يندب له فى المواسم عشر سنين. «۴» و فى رواية اخرى أنّه عليه السّلام قال: قف من مالى كذا و كذا لنوادب، تندبنى عشر سنين بمنى أيام منى «۵». و الاولى و إن لم تكن صريحة فى المطلوب، لأنّ الندب و النوح لا يختص بالنساء و إن كان الغالب ذلك، و لكن الثانية ظاهرة فيه لتأنيث الضمير. و يمكن أن يقال إنّ الروايات الدالة على جواز النياحة و كسب النائحة إذا لم تكن نوحا بالباطل، أيضا دليل على المطلوب، لأنّ المتعارف سماع صوتهن. و منها، الروايات الكثيرة المبثوثة فى أبواب مختلفة تدل على فعل المعصوم أو قوله أو تقريره فى ذلك، أو من تربى فى حجور المعصومين عليهم السّلام. و لكن يمكن حمل خطبة انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۳۶ الزهراء عليها السّلام فى مقابل المهاجرين و الأنصار، و كذا خطبتى بنتها زينب عليها السّلام فى الكوفة و الشام، على بعض الضرورات التى لا تخفى. و لكن لا يمكن حمل جميعها على الضرورات أو على خصوص العجائز أو شبه ذلك. و أيضا، ما دل على جواز تعليم الرجال الأجانب القرآن للنساء، مثل ما عن أبى بصير، قال: كنت اقرئ امرأة كنت اعلّمها القرآن، فمازحتها بشىء؛ فقدمت على أبى جعفر عليه السّلام فقال لى: اى شىء قلت للمرأة؟ فغطيت وجهى فقال: لا تعودن إليها. «۱» و هذا دليل على جواز سماع صوتها و أنّ الحرام هو الممازحة معها.

ما يدل على عدم الجواز

و فى مقابل هذه الروايات ما يدل على عدم الجواز، منها: ۱- ما رواه مسعدة بن صدقة، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السّلام: لا تبدءوا النساء بالسلام و لا تدعوهن إلى الطعام. فان النبى صلّى اللّه عليه و آله قال: النساء عىّ و عورة فاستروا عيهنّ بالسكوت، و استروا عوراتهن بالبيوت «۲». و فى سنده إشكال، لمكان مسعدة. و قال المجلسى قدس اللّه نفسه الزكية فى مرآت العقول فى تفسير هذا الحديث: العىّ العجز عن البيان، أى لا يمكنهن التكلم بما ينبغى فى أكثر المواطن، فاسعوا فى سكوتهن لئلا يظهر منهن ما تكرهونه. فالمراد بالسكوت سكوتهن. و يحتمل أن يكون المراد سكوت الرجال المخاطبين و عدم التكلم معهن «۳». و هذا الحديث مع ضعف سنده، لعله على خلاف المطلوب أدلّ. لأنّه لا يدل على نهى النساء العاقلات العالمات، عن التكلم. ۲- ما رواه

الحسین بن زید، عن الصادق علیه السّلام عن آبائه علیهم السّلام عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فی حدیث المناهی، قال: و نهی أن تتکلم المرأة عند غیر زوجها و غیر ذی محرم أکثر من انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۳۷ خمس کلمات، ممّا لا بدّ لها منه. «۱» و هو أیضا مع ضعف سنده بشعیب بن واقد، ورد فی حدیث المناهی المشتمل علی المکروهات و المحرمات. إلی غیر ذلک، مما یدل علی عدم جواز ممازحتهن، أو السلام علیهن، أو شبه ذلک. و الجواب عن الجمیع، ظاهر بعد الغض عن ضعف السند و الدلالة، لإمکان رفع التعارض بالجمع الدلالی. لأنّ الروایات السابقة صریحة فی الجواز، و هذه الروایات علی فرض صحة اسنادها و ثبوت دلالتها ظاهرة فی الحرمة، فتحمل علی الکراهة، من باب حمل الظاهر علی النص. مضافا إلی تأییدها بالسیرة المستمرة و آیات الکتاب العزیز. فالمسألة ممّا لا ینبغی الإشکال فیها.

ما استثنی من هذا الحکم

و قد استثنی فی المتن، و فی العروة (فی المسألة ۳۹)، و وافقه المحشّون فیما وقفنا علیه؛ ما إذا کان علی نحو مهیج بترقیق الصوت و تلیینه، فیحرم، و هو الأقوی. و یمکن الاستدلال له، بقوله تعالی: ... فَلا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَیَطْمَعَ الَّذِی فِی قَلْبِهِ مَرَضٌ ... «۲» فان الخضوع بالقول لیس إلّا ما ذکرنا، بقرینة ذیل الآیة. و الخطاب و إن کان إلی ازواج النبی صلّی اللّه علیه و آله، و لکنّ اصالة الاشتراک فی التکلیف توجب التعمیم. هذا مضافا إلی أنّه مظنة للریبة، فلا یجوز اسماعها و استماعها. و قد شاع فی زماننا فی بعض المجالس، تلاوة القرآن بالصوت الحسن من ناحیة النساء فی مجالس الرجال أو عند استاذهن، بصورة الانفراد أو مجتمعات، فهل یجوز ذلک أو لا؟ لا کلام فی جوازه عند عدم تحسین الصوت، و أمّا إذا کان بتحسین الصوت فلا یبعد انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۳۸ حرمته، لأنّه لا یخلوا غالبا من الخضوع فی القول، و یکون مظنة للریبة، و وقوع السامع فی المعصیة. نعم، یمکن إن یقال إن ما یسمی ترتیلا خال عن هذا، و لا أقل من أنّه مشکوک فلا یبعد جوازه خاصة. ***

مسألتان من العروة الوثقی

اشارة

هنا مسألتان یجب التعرض لهما مما وردت فی العروة الوثقی.

المسألة الأولی: قال فی العروة (فی المسألة ۳۵): «۱» یستثنی من عدم جواز النظر من الأجنبیّ و الأجنبیّة مواضع

اشارة

- إلی أن قال- منها، القواعد من النساء اللاتی لا- یرجون نکاحا بالنسبة إلی ما هو المعتاد من کشف بعض الشعر و الذراع و نحو ذلک، لا مثل الثدی و البطن و نحوهما مما یعتاد سترهن له.

القواعد من النساء

أقول: هذا الاستثناء ورد فی الکتاب العزیز (سورة النور/ ۶۰)، و قد وقع الخلاف فی تفسیر الآیة بما سیأتی إن شاء اللّه، و لکن مع

ذلک لم یتعرض کثیر من الفقهاء العظام له مثل صاحب المسالک و الریاض و کشف اللثام و اللمعة و شرحها و المستند و المهذب و غیرها (فیما ظفرنا علیه) و لکن تعرض لها الفقیه الماهر صاحب الجواهر (رضوان اللّه تعالی علیه) و کذا فی العروة و المستمسک و غیرهما من أشباههما.

المراد من العجوز

قال الراوندی فی فقه القرآن: قوله تعالی: «وَ الْقَواعِدُ مِنَ النِّساءِ» یعنی المسنات اللاتی یقعدن عن الحیض و عن التزویج. و إنّما ذکر القواعد، لأنّ الشابّة یلزمها من الستر أکثر مما یلزم العجوز، و العجوز لا یجوز لها أن تبدی عورة لغیر محرم کالساق و الشعر و الذراع. «۲» و أنت خبیر بما فی کلامه من الابهام، لعدم بیان الفرق بین العجوز و الشابّة صریحا. هذا، و قال فی جامع المقاصد: و لو کانت عجوزا، فقد قیل أنّها کالشابة، لأنّ الشهوات لا تنضبط، و هی محل الوطء و قد قال علیه السّلام: لکلّ ساقطة لاقطة!- ثم قال:- و الأقرب انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۴۰ وفاقا للتذکرة أنّ المراد إذا بلغت فی السن إلی حیث تنتفی الفتنة غالبا بالنظر إلیها یجوز نظرها.- ثم استدل بعدم المقتضی للحرمة، و بالآیة الشریفة «۱». و علی کل حال، الأصل فی هذا الحکم هو الآیة الشریفة: وَ الْقَواعِدُ مِنَ النِّساءِ اللَّاتِی لا یَرْجُونَ نِکاحاً فَلَیْسَ عَلَیْهِنَّ جُناحٌ أَنْ یَضَعْنَ ثِیابَهُنَّ غَیْرَ مُتَبَرِّجاتٍ بِزِینَةٍ وَ أَنْ یَسْتَعْفِفْنَ خَیْرٌ لَهُنَّ وَ اللَّهُ سَمِیعٌ عَلِیمٌ «۲».

وقع الکلام فیها من ثلاث جهات:

۱- من جهة معنی القواعد، و هو جمع قاعد، أمّا بمعنی القعود عن الحیض، أو عن الولادة، أو عن النکاح. و یمکن إن یقال جمیعها متقاربة؛ و لکن الانصاف أنّ المرأة اذا بلغت خمسین سنة، لا تقعد عن النکاح، لوجود الرغبة فیهن فی الجملة، و کذا قعدت عن الولادة. فالاولی أن یقال ان المراد منه، القعود عن النکاح، کما یفسره قوله تعالی: «اللَّاتِی لا یَرْجُونَ نِکاحاً»، فعلی الاولین، القید احترازی، و علی الأخیر توضیحی؛ و لعل ذلک یختلف باختلاف الأشخاص و لیس لها سنّ معین، و الحکم یدور مدار الوصف. ۲- من ناحیة تفسیر الثیاب، لا شک أنّه لیس المراد وضع جمیع ثیابهن و صیرورتهن عراة. حینئذ یقع الکلام فی المقدار الجائز، فهل هو الجلباب فقط، أو هو مع المقنعة، أو هما مع الخمار. ذکر کل واحد من هذه الأقوال الثلاثة فی مجمع البیان، من غیر اختیار صریح. هذا، و یظهر من العروة و غیرها أنّها لا تضع الخمار، بل یجعله علی بعض رأسها بحیث یظهر منها بعض الشعر لا جمیعه!. و لکن الانصاف، أن وضع الثیاب عام من هذه الجهة ای یشمل الجلباب و المقانع و الخمار، فیظهر شعرها کلها و بعض الذراع و بعض الساق. اللّهم إلّا أن یقال ترک ستر الشعر کله غیر متعارف بین المسلمین، حتی فی حق العجائز، بل یرونه قبیحا من أی امرأة کان. فتأمّل. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۴۱ ۳- من ناحیة قوله تعالی: «غَیْرَ مُتَبَرِّجاتٍ بِزِینَةٍ»، هل هو کما ذکره الزمخشری فی الکشاف ذیل الآیة بمعنی؛ غیر مظهرات زینتها؛ لیکون حالا عن تلک النساء بعد وضع ثیابهن. أو یکون کما ذکره الطبرسی (قدس اللّه سرّه الشریف)، و ذکره الزمخشری بعنوان تفسیر آخر بمعنی؛ غیر قاصدات بالوضع، التبرج؛ فیکون حالا لهنّ عند قصد وضع الثیاب. و إن کان مآل التفسیرین یکون واحدا. فلا یجوز لهن التبرج بالزینة الباطنة، کإظهار القرط و القلادة و الدستوار و غیرها من أشباهها.

الأحادیث الواردة فی حکم القواعد من النساء

هذا کله بالنظر إلی الآیة الشریفة، مع قطع النظر عن روایات الباب. و أمّا أحادیث الباب فهی علی طائفتین: الاولی: ما یدل علی جواز

وضع الجلباب فقط. (بما سيأتی له من المعنی) و يظهر منها وضوح أصل الحكم، أی استثناء القواعد إجمالا. منها: ۱- ما رواه محمد بن مسلم، عن أبی عبد اللّه عليه السّلام فی قول اللّه عزّ و جل: وَ الْقَواعِدُ مِنَ النِّساءِ اللَّاتِی لا يَرْجُونَ نِكاحاً ... ما الذی يصلح لهنّ أن يضعن من ثيابهنّ؟ قال: الجلباب «۱». ۲- ما رواه محمد بن أبی حمزة، عن أبی عبد اللّه عليه السّلام، قال: القواعد من النساء ليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن؟ قال: تضع الجلباب وحده. «۲» و الظاهر اعتبار سنده أيضا، لأنّ محمّد بن أبی حمزة هو الذی حكی الكشی عن حمدويه، أنّه ثقة فاضل، و يؤيده رواية ابن أبی عمير عنه مكررا (بناء علی أنّه لا يروی إلّا عن ثقة؛ و إن كان محلا للكلام). و لا كلام فی باقی رجال السند. ۳- ما رواه أبو الصباح الكنانی، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام، عن القواعد من النساء، ما الذی يصلح لهن أن يضعن من ثيابهن؟ فقال: الجلباب، إلّا أن تكون امة فليس عليها انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۴۲ جناح أن تضع خمارها. «۱» و دلالته ظاهرة، أما سنده لا يخلو عن كلام. و لذا عبّر عنه فی الجواهر بالخبر. و الظاهر أنّه لمكان محمد بن الفضيل، فقد ضعفه بعض، و وثقه بعض آخر؛ و أمّا أبو الصباح فهو إبراهيم بن نعيم العبدی فهو ثقة، بل قد ورد فی بعض الروايات، أنّ الصادق عليه السّلام قال فی حقه: أنت ميزان؛ بسبب وثاقته. ۴- ما عن محمد بن سنان، عن الرضا عليه السّلام، فيما كتبه إليه من جواب مسائله: و حرم النظر إلی شعور النساء المحجوبات بالأزواج- إلی أن قال- إلّا الذی قال اللّه تعالی: وَ الْقَواعِدُ مِنَ النِّساءِ اللَّاتِی لا يَرْجُونَ نِكاحاً ... أی غير الجلباب، فلا بأس بالنظر إلی شعور مثلهن «۲». و سند الرواية غير نقی، باشتماله علی محمد بن سنان، و فيه كلام فی علم الرجال. و كذا دلالته لا يخلو عن كلام، فان قوله أی غير الجلباب؛ إن كان تفسيرا لقوله تعالی: غَيْرَ مُتَبَرِّجاتٍ بِزِينَةٍ كان موافقا للمطلوب، و لكن يتنافی ذيل الرواية، (فلا بأس بالنظر إلی شعورهن) لأنّ الجلباب ليس ساترا للشعر، بل الخمار أو المقنعة التی كانت تحت الجلباب. اللّهم إلّا أن يكون ساتر الرأس الجلباب فقط، و هو لا يخلو عن بعد بالنسبة إلی قديم الأيام. و أمّا لو كان وصفا للثياب، كان دليلا علی جواز وضع غير الجلباب من الثياب، فتخرج الرواية عن الطائفة الاولی. و علی كل حال، المراد من الجلباب- كما تفحصنا فی كتب كثيرة من اللغة و التفسير- وجدنا له معانی كثيرة: ۱- القميص أو الثوب الواسع. ۲- المقنعة. ۳- الملحفة. ۴- الإزار و الرداء. قال فی النهاية: الجلباب، الازار و الرداء. و قيل، ملحفة؛ و قيل، هو كالمقنعة يغطی به المرأة رأسها و ظهرها و صدرها؛ و قيل، ثوب أوسع من الخمار دون الرداء؛ و لعل الأظهر من الجميع هو الستر الذی كان أكبر من الخمار و أقصر من ما يسمی انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۴۳ عندنا چادر. و وضعه لا يوجب ظهور الشعر غالبا. و قال الراغب فی المفردات: أنّ الجلابيب هی القمص و الخمر. و لا يخلو عن بعد بملاحظة موارد استعمالها. الطائفة الثانية: ما يدل علی جواز وضع الجلباب و الخمار، منها: ۱- ما عن الحلبی، عن أبی عبد اللّه عليه السّلام، أنّه قرء «أن يضعن ثيابهن» قال: الخمار و الجلباب. قلت: بين يدی من كان؟ فقال: بين يدی من كان، غير متبرجة بزينة؛ فان لم تفعل فهو خير لها ... «۱» و سند الرواية معتبر، و دلالتها واضحة، و ظاهرها عدم الفرق بين المحارم و غيرهم، مع اشتراط عدم التبرج بزينة. و قد مرّ معناه عند تفسير الآية الشريفة و قوله قرء أن يضعن ثيابهن ...؛ إشارة إلی عدم قراءة من ثيابهن ...؛ كما سيأتی فی الرواية الآتية إن شاء اللّه. ۲- ما عن حماد بن عيسی، عن حريز بن عبد اللّه، عن أبی عبد اللّه عليه السّلام، أنّه قرء يضعن من ثيابهن؛ قال: الجلباب و الخمار، إذا كانت المرأة مسنة «۲». و سند الحديث أيضا معتبر، كدلالته، و لكن المذكور فيه: من ثيابهن ...؛ و لعله من باب التّفسير، و إلّا دخل فی روايات التحريف، و قد ذكرنا فی محلّه ضعفها. ۳- ما عن علی بن أحمد بن يونس، قال ذكر الحسين أنّه كتب إليه، يسأله عن حد القواعد من النساء التی إذا بلغت جاز أن تكشف رأسها و ذراعها؟ فكتب عليه السّلام: من قعدن عن النكاح «۳». و سند الحديث مشوش، فان علی بن أحمد بن يونس، لم يعرف فی الرجال؛ و لذا احتمل بعض أنّ الصحيح علی بن أحمد عن يونس؛ و الحسين أيضا غير معلوم، و أمّا الصفار الواقع فی سند الحديث، هو محمد بن الحسن بن فرّوخ و هو من أعاظم الأصحاب. ۴- ما عن أحمد بن محمد بن أبی نصر، عن الرضا عليه السّلام قال: سألته عن الرجل يحلّ له أن ينظر إلی شعر اخت امرأته؟ فقال: لا، إلّا أن تكون من القواعد. قلت له: اخت امرأته و انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۴۴ الغريبة سواء؟ قال: نعم. قلت: فما لی من النظر إليه منها؟ فقال: شعرها و ذراعها «۱». و سند الحديث لا يخلو عن ضعف، بسبب ضعف سند قرب الأسناد، و أمّا دلالته ظاهرة

بناء على أنّ الجواز فى ذيلها ناظر إلى القواعد بقرينة صدر الحديث، و جواز النظر إلى الشعر و الذراع دليل على وضع الجلباب و الخمار. *** إذا عرفت ذلك، فاعلم أنّ المراد بالجلباب على ما يظهر من كلمات أرباب اللغة و التفسير فقد عرفته، و الظاهر أنّ المتعارف بين النساء لستر الرأس، كان الخمار و المقنعة. و كان الخمار أطول من المقنعة، كنّ يلبسن أحدهما أمّا المقنعة أو الخمار، و كان المقنعة مختصة بالحرائر و لذا روى فى لسان العرب، أنّ عمر رأى جارية لبست المقنعة، فضربها و نهاها عن التشبه بالحرائر، و لكن الاكتفاء بالخمار أو المقنعة كان قليلا، بل يلبس فوق أحدهما الجلباب ليكون أقرب إلى العفاف. و حيث إنّ الواجب ليس غير الستر، فالاكتفاء بالقميص الواسع و الخمار أو المقنعة لا مانع له للشابة و المسنة، و إن كان الاولى لبس الجلباب فوقهما، مع أنّ ظاهر الآية اختصاص المسنات بشىء من التخفيف. و من هنا يعلم وجه الجمع بين الطائفتين من الأخبار، و إن الاولى محمولة على نوع من الاستحباب، و المدار فى الجواز هو الطائفة الأخيرة.

بقى هنا فروع

۱- هل هنا فرق بين ذات البعل و غيرها؟

ظاهر اطلاقات الباب عدم الفرق بينهما و قد يتوهم أن قوله تعالى: لا يَرْجُونَ نِكاحاً انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۴۵ فى الآية الشريفة و قوله عليه السّلام: قعدن عن النكاح؛ فى بعض روايات الباب، دليل على أنّ المراد منها غير ذات البعل. و لكن الانصاف أنّها ناظرة إلى بيان كثرة السّن، لذا عبر عنها فى بعض الروايات المعتبرة (صحيحة حريز بن عبد اللّه ۴/ ۱۱۰) بالمسنة.

۲- هل الحكم يشمل لمسّهن بالمصافحة و شبهها؟

الظاهر عدمه، لأنّ الآية الشريفة و الروايات كلها دليل على جواز النظر.

۳- هل الحكم يختصّ بداخل البيوت؟

هل هناك فرق بين وضع الثياب داخل البيوت أو يشمل خارجها أيضا؟ الظاهر عدم الفرق فى ذلك، للإطلاقات. و لكن هذا كله بالعنوان الاوّلى، فلو أوجب ذلك فسادا فى المجتمع، أمكن المنع منه بالعنوان الثانوى.

المسألة الثانية: قال فى العروة (فى المسألة ۵۰): «۱» إذا اشتبه من يجوز النظر إليه بين من لا يجوز، بالشبهة المحصورة

اشارة

، وجب الاجتناب عن الجميع. و كذا بالنسبة إلى من يجب الستر عنه و من لا يجب، و إن كانت الشبهة غير محصورة أو بدويّة، فان شك فى كونه مماثلا أو لا، أو شك فى كونه من المحارم النسبية أو لا؛ فالظاهر وجوب الاجتناب، لأنّ الظاهر من آية وجوب الغضّ، أن جواز النظر مشروط بأمر وجودى، و هو كونه مماثلا- أو من المحارم؛ فمع الشك يعمل بمقتضى العموم، لا- من باب التمسك بالعموم فى الشبهة المصداقية، بل لاستفادة شرطية الجواز بالمماثلة أو المحرميّة أو نحو ذلك؛ فليس التخصيص فى المقام من قبيل التنويع حتى يكون من موارد أصل البراءة، بل من قبيل المقتضى و المانع. و إذا شك فى كونه زوجة أو لا، فيجرى- مضافا إلى ما ذكر من رجوعه إلى الشك فى الشرط- أصالة عدم حدوث الزوجية. كذا لو شك فى المحرميّة من باب الرضاع. نعم لو شك فى

كون المنظور إليه حيوانا أو إنسانا، فالظاهر عدم وجوب الاحتياط، لانصراف عموم وجوب الغضّ إلى خصوص الانسان. و إن كان الشك فى كونه بالغا أو صبيّا أو طفلا مميّزا أو غير مميز، ففى وجوب الاحتياط وجهان: من العموم و لو على الوجه الذى ذكرنا، و من إمكان دعوى الانصراف؛ و الأظهر الأول.

حكم صور الشك فى جواز النظر و عدمه

أقول: هذه المسألة تبحث، عن الشبهات الموضوعية للأحكام السابقة، و بعبارة اخرى، عن صور الشك فى جواز النظر و عدمه، و كذا وجوب الستر و عدمه، من باب الشبهة الموضوعية.

الصور السبعة

و يتلخص ما ذكره فى سبع صور: ١- ما إذا شك فى ذلك، و كانت الشبهة محصورة، مثلا: يعلم إحدى هاتين المرأتين اخته و الآخر أجنبيّة، أو إحداهما زوجة و الاخرى اخت الزوجة، أو بين ثلاث نفرات أو عشر نفرات. ما إذا شك فى ذلك، و كانت من باب الشبهة غير المحصورة أو الشبهة البدوية؛ و ذكر لها ست صور: ١- ما إذا دار الأمر بين المماثل و غيره، كما إذا شك فى أنّ من يراه من البعيد رجل أو امرأة أجنبيّة مكشوفة، أو رأى أحدا يسبح فى شاطئ البحر و لا يدرى رجل أو امرأة، فهل يجوز النظر إليه؛ و كذا العكس. ٢- ما إذا دار الأمر بين المحارم النسبيّة و غيرهن، كما إذا علم أنّه غير مماثل و لكن شك فى أنّ المرأة امّه أو أجنبيّة، لسبب الظلمة أو غيرها. ٣- ما إذا دار الأمر بين الزوجة و غيرها، كما إذا رأى امرأة لا يدرى أنّها زوجته أو اخت زوجته. ۴- ما إذا دار الأمر بين المحارم الرضاعيّة و غيرهن، كما إذا رأى امرأة لا يدرى أنّها اخته الرضاعية أو أجنبيّة. ۵- ما إذا دار الأمر بين الصّبيّة غير البالغة و البالغة، و غير المميزة أو المميزة، بناء على جواز النظر إلى غير البالغة أو غير المميزة، فلا يدرى هذه الجارية غير مميزة حتى يجوز النظر إليها، أو مميزة أو بالغة (على اختلاف الأقوال). ۶- ما إذا دار الأمر بين الإنسان و الحيوان، كما إذا راى شبحا من بعيد لا يدرى انه إنسان غير ذات محرم أو حيوان. و نضيف إليها صورة سابعة، و هى ما إذا دار الأمر بين المسلمة و الكافرة؛ أو الحرّة و الأمة. فهذه سبع صور، مضافا إلى الصورة الاولى.

حكم الصورة الأولى

أمّا الاولى، فلا شك أنّ مقتضى القاعدة فيها عدم جواز النظر، بمقتضى وجوب الاحتياط فى الشبهة المحصورة، لتنجز الحكم بالعلم الإجمالى، و العلم منجز على كل حال. و لا فرق فيما بين الصور الستة الآتية (لجريانها فيها)، مثل أنّه علم بأنّ أحد هذين، امرأة أجنبيّة و علم بأنّ الاخرى امه، أو اخته الرضاعية، أو زوجته، أو صبيّة غير بالغة، أو حيوان (و لكن اشتبها). و جريان أصالة العدم فى بعض الصور، كأصالة عدم البلوغ فيمن ينظر إليها، أو عدم التمييز، أو عدم الإسلام، غير كاف فى جواز النظر؛ لأنّها معارضة بمثلها فى الفرد الآخر. هذا على فرض جريان الاصول فى أطراف العلم الإجمالى و سقوطها بالتعارض. و أمّا على القول بعدم جريانها فيه من باب التناقض، فهو اوضح.

حكم الصورة الثانية

أمّا إذا كانت الشبهة بدوية، أو غير محصورة التى هى بحكم البدوية و دار الأمر بين المماثل و غير المماثل الأجنبيّة، أو بين المحارم و غير المحارم؛ فالذى يبدو فى النظر، جريان البراءة فيه فانّه من قبيل الشبهة الموضوعيّة التّحريميّة التى وقع الاتفاق فيه من جميع علمائنا، حتى الأخباريين منهم، على الأخذ بالبراءة فيها؛ و حيث أنّه ليس المقام مقام الاستصحاب لعدم الحالة السابقة، فالبراءة حاكمة. *** و لكن ذكر هنا وجوه خمسة أو ستة للخروج عن البراءة و القول بوجوب الاجتناب. الوجه الأول: يجوز الأخذ بالعموم (أى عمومات وجوب الغضّ)، خرج منه ما علم بكونه مماثلا- أو محرما، و بقى المشكوك فيه. و اورد عليه، بأنّ هذا من قبيل التمسك بالعموم فى الشبهات المصداقية، و قد ثبت فى محله عدم جوازه، لأنّ الخارج من العام عنوان واقعى، و هو المماثل أو المحارم مثلا؛ انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۴۹ فقوله تعالى: يَغُضُّوا مِنْ أَبْصارِهِمْ بمعنى يغضوا من غير المماثل و المحارم. فاذا قيد العام بعنوان المخصص، تعنون العام بعنوان غير المماثل و المحارم. و حصل هنا نوعين، نوع باق تحت العام، و نوع خارج عنه. و من الواضح عدم جواز الأخذ بهذا العام، فى المصداق المشكوك. و أجيب عنه، بأن هذا إذا كان التخصيص سببا للتنويع، و هنا ليس كذلك. فيرجع إلى العام. و اورد عليه، بأنّ التخصيص هنا يوجب التنويع، لأنّه من قبيل التخصيص بالمتصل. فان قوله تعالى: وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ ... أَوْ نِسائِهِنَّ، من قبيل المتصل؛ و التخصيص بالمتصل يمنع ظهور العام فى العموم، لأنّه كالقرينة المتصلة بالكلام. فإذا قال: أكرم العلماء إلّا الفساق منهم، فهو بمعنى قوله: أكرم العلماء العدول؛ فمن الأول لا شمول له لغير العدول. فالإرادة الاستعمالية غير شاملة لوجود القرينة المتصلة، فالتخصيص بالمتصل يوجب التنويع. بل الحال كذلك حتى فى المخصص المنفصل- فهو أيضا يوجب التنويع-؛ و ذلك لأنّ التخصيص بالمنفصل، و إنّ لم يكن تصرفا فى الإرادة الاستعمالية، و لكنه تصرف فى الإرادة الجدية (أو فى حجية العام). فإذا قال المولى: أكرم العلماء، و قال بعد حين؛ لا- تكرم الفساق منهم. علم أنّ المراد الجدى من العام من أول الأمر كان هذا النوع الخاص (العلماء غير الفساق). و الحاصل، إنّ التنويع حاصل فى كل تخصيص، فالرجوع إلى العام فى الشبهات المصداقية غير جائز مطلقا. الوجه الثانى: ما ذكره المحقق النائينى فى بعض كلماته و حاصل كلامه (قدس سره)، أنّ اشتراط الجواز بالمماثلة أو المحرميّة، و تعليق الرخصة عليها، يدل بالدلالة الالتزامية على أنّ اللازم احراز هذا الشرط؛ فلا يجوز النظر إلّا إذا أحرز المماثلة أو المحرميّة؛ فعند انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۵۰ الشك لا يجوز، لعدم احرازهما «۱». و لعل كلام صاحب العروة (قدس سره) أيضا ناظر إليه حيث قال: لأنّ الظاهر من آية وجوب الغض، أنّ جواز النظر مشروط بأمر وجودى و هو كونه مماثلا- أو من المحارم، و مع الشك يعمل بمقتضى العموم، لا من باب التمسك بالعموم فى الشبهة المصداقية، بل لاستفادة شرطية الجواز بالمماثلة أو المحرمية أو نحو ذلك. انتهى. «۲» و الظاهر أنّ قوله: بل لاستفادة شرطية الجواز؛ بمعنى احراز شرطية الجواز. فان مجرد الاشتراط غير كاف لإثبات مطلوبه ما لم يكن مقيدا بالاحراز. و كيف كان، يمكن الجواب عن هذا الوجه بأنّه مجرد دعوى بلا دليل، و ما الفرق بين هذا الشرط و سائر الشروط؛ و لا- شك فى أنّ الألفاظ ظاهرة فى معانيها الواقعية، لا- مقيّدة بالعلم و الاحراز. الوجه الثالث: المقام من قبيل المقتضى و المانع، فالمقتضى للحرمة موجود، و يشك فى وجود المانع منه و هو المحرميّة أو المماثلة؛ و مقتضى القاعدة، أنّه إذا علم بوجود المقتضى و شك فى وجود المانع، يبنى على حصول النتيجة. كما إذا علم بملاقات الماء للنجاسة و شك فى وجود الكريّة المانع من السراية، يبنى على عدم المانع، و يحكم بالنجاسة. و الفرق بينهما و بين الاستصحاب، أنّه يحتاج إلى الحالة السابقة، و القاعدة غير محتاجة اليها. هذا، و لكن يرد عليه تارة من ناحية الكبرى، و اخرى من جهة الصغرى. أمّا الكبرى، فلأنّه لا دليل على حجيّة قاعدة المقتضى و المانع لا من باب بناء العقلاء، و لا من باب الروايات و حكم الشارع المقدس. و قد استوفينا الكلام فيها ذيل المسألة الاستصحاب. و ما أفاده بعضهم من ظهور الصحيحة الاولى من أخبار الاستصحاب؛ فيه إشكال ظاهر، لأنّ ظاهرها أو صريحها كون الحكم ببقاء الطهارة، مستند إلى الحالة السابقة، و الشك فى ارتفاعها. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۵۱ و أمّا الصغرى، فلأنّه لو سلمنا أن الصورة الثانية أى الشك فى المحرمية، كانت من مصاديق هذه القاعدة؛ لكن لا- نسلّم أنّ الصّورة الأولى أى الشك فى المماثلة، مصداق لها؛ لأنّ

المقتضـی للحرمة ليس موجودا فی كل إنسان حتی تكون المماثلة مانعا عنها، كما هو واضح. فليس من قبيل قاعدة المقتضی و المانع. الوجه الرابع: هو التمسك بالعـدم الأزلی، بـأن يقـال أنّ المرأة لم تكن محرمـا (امّيا أو اختـا) قبل وجودها، و نشك أنّه بعـد وجودها صـارت محرمـا أم لا، فيستصـحب، عـدمه، فيحكم بالحرمـة. توضـيح ذلك، أنّ جميع الأوصاف الوجوديـة مسبوقة بالعـدم قبل وجود موضوعهـا. (و هو المراد بالعـدم الأزلی) و لو من بـاب الانتفاء بانتفاء الموضوع، ثم نشك بعـد وجود موضوعها أنّه متصف بها أم لا؟ فيجری الاستصـحاب. و قـد ذكروا ذلـك، فی بـاب الشك فی كون المرأة قرشـية و عـدمها أيضا. ان قلت: هـذا الاستصـحاب معارض بمثله، فكما يستصـحب عدم كونها قرشـية، يستصحب عدم كونها غير قرشي. قلت: عدم القرشية ليست وصفا وجوديا، حتی يستصحب عـدمه. هـذا، و لكن الإنصاف أنّ هذا الوجه أيضا غير تامّ، لا من ناحية كونه أصـلا مثبتا فقط- كما أفاده المحقق النائينی قدس سـره- نظرا إلی أنّ استصحاب العدم المحمولی، غير كاف لإثبات العدم النعتی. بل لأنّ استصحاب العدم الأزلی، لا يدخل فی متفاهم العرف من أخبار الاستصـحاب، بأن يقال: إن هذه المرأة لم تكن قبل وجودها اختا لزيد أو قرشـيّة، فانه أشـبه شیء بالهزل و المزاح. و لو كان لهذه المفاهيم قيمة فی المباحث الفلسـفية، لا قيمة لها فی المباحث الاصوليّة، فانها امور اعتبارية مأخوذة من بناء العقلاء و أهل العرف، و خلط الأمور الاعتبارية بالامور الواقعيّة التی بدت فی عصرنا فی علم الاصول أورثت مفاسد كثيرة، و أخرجت المباحث الاصولية عن طريقتهـا و أوردتهـا مسالـك صـعبة لاـ ينجـح طالبهـا. و إن شـئت قلت: عـدم القرشـية و شـبهها قبل وجود المرأة، كان من قبيل انتفاء الوصف انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۵۲ بانتفاء الموضوع، و بعد وجودها من قبيل الانتفاء بانتفاء المحمول، و بينهما بون بعيد جدا. و هما أمران مختلفان قطعا، فليست القضـية المتيقنة و المشكوكة واحدة فی نظر العرف، فلا يجری فيه الاستصحاب. الوجه الخامس: أن يقال إن وجه المنع هو قاعدة عقلائية اخری، و هو أنّه إذا كان شـیء بحسب طبعه الاولی ممنوعا، و كان المباح منه أفراد أو عناوين معدودة محصورة، فانه يحمل المشـكوك علی الغالب، و المستثنی لا بدّ من إحرازه. مثلا؛ الوقف، لا يجوز بيعه إلّا فی موارد مخصوصة نادرة، فإذا فرض دوران الأمر فی بعض الموارد، بين ما لا يجوز و ما يجوز، لا بـدّ من إثبات الجواز؛ حتی أنّه لو ادعی صاحب اليـد جواز بيع الوقف، بحسب وظيفته الشّـرعيّة يشـكل الاعتماد عليه، إلّا أن يحرز أسـباب الجواز، لأنّ طبيعـة الوقف أنّها لاتباع و لا توهب. و كذا لو شـك فی بعض حيوان البحر، أنّه حلاـل أو حرام، يشـكل الاعتمـاد علی اصالـة الحليّـة لأنّ جميع أنواعها حرام إلّا السـمك إذا كان ذا فلس و الروبيان. و ما نحن فيه من هذا القبيل؛ فان غير المماثل حرام إلّا فی موارد محصورة قليلة، فالنظر إلی جميع نساء العالم حرام إلّا هـذه؛ فلو شـك، يحكم بالحرمـة إلّـا من ثبت كونهـا محرمـا. و لكن هـذا لاـ يجری فی القسـم الاـول، و هو الشـك بين المماثل و غير المماثل، لأنّ كل واحد منهما كثير جدا، فيبقی علی اصالة الحليّة.

حكم الصورة الثالثة و الرابعة

هذا كله بالنسبة إلی الصورتين الأوليين من صور الشك. و أمّا الثالثة و الرابعة، أی موارد الشك فی الزوجية و الرضاع، فيجری فيهما- مضافا إلی ما ذكر- استصحاب عدمهما؛ لأنّ لهما حالة سابقة، فيحكم بالحرمة من هذه الجهة أيضا.

حكم الصورة الخامسة

و أمّـا الصورة الخامسـة، و هی مـا إذا دار الأـمر بين الحيوان و الإنسـان، فقـد صـرّح فی متن العروة بـأن الظاهر عـدم وجوب الاحتياط، لانصـراف عموم وجوب الغض، إلی الإنسـان. (فيبقی علی الإباحـة بمقتضـی البراءة). أقول: بل الظاهر انصـرافه إلی الجنس المخالف، أعنی غير المماثل، و من البعيد جدا أن يكون مفاده، قل للمؤمنين يغضوا أبصارهم من كل إنسان ... كما لا يخفی.

حكم الصورة السادسة

بقيت الصورة السادسة، و هى ما إذا كان له حالة سابقة محللة، كالشك فى إنّ المنظور إليها بالغة أو غير بالغة، مميزة أو غيرها. و ذكر لهـا و جهان: أحـدهما، الحرمـة، للوجوه السابقـة؛ و الاباحـة، لانصـراف العموم إلى غيرهما. ثم قال: الأظهر، الأول. لكن أورد عليه فى المستمسك؛ و مستند العروة؛ بأنّ التمسك بعموم الآية أو قاعدة المقتضى و المانع، فرع وجود موضوعهما، فإذا جرى الاستصحاب و أحرز عـدم الموضوع (عـدم التمييز أو عـدم البلوغ)، كان الحكم بالجواز فى محله. هـذا، و لكن لو قلنا بالقاعـدة العقلائيّـة التى يمكن تسميتها بقاعدة الغلبة، لم ينفع الاستصحاب فى مقابلها. نعم عموم وجوب الغض هنا غير ثابت.

حكم الصورة السابعة

و أمّا الصورة السابعـة التى أشـرنا إليها، و هى ما إذا شك أن المنظور إليها مسـلمة أو كافرة ذميـة أو غيرها، أو أنّها امـة أو حرّة؛ و هذه تختلف باختلاف الموارد، قـد تكون لهـا حالـة سابقـة كمـا إذا كانت كافرة ثم أسلمت أو بالعكس، أو كانت أمـة ثم تحررت، و قد تكون من أول أمرها بهـذه الصـفة؛ ففى بعض مواردها يجرى الاستصحاب، و فى بعضـها لا يجرى، و إجراء قاعـدة الغلبة فيها تختلف باختلاف البلاد، فاذا كان هناك بلـد يكون جميع أهله انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۵۴ مسلمين و مسلمات و الذّميّة فيها قليل جدا يشكل اجراء اصالـة الاباحـة فيها، كما أنّه لو كان بالعكس بأن كانت البلـدة بلـدة الكفار و المسـلمون بينهم قليلون لم يبعد الركون إلى اصالة الاباحة لو شكّ. و اللّه العالم بأحكامه. ***

[فصل فى عقد النكاح و أحكامه

اشارة

(۱) فصـل فى عقـد النكـاح و احكـامه النكـاح على قسـمين: دائم و منقطع؛ و كل منهما يحتاج إلى عقـد مشـتمل على إيجاب و قبول لفظيّين، دالين على إنشاء المعنى المقصود، و الرضا به، دلالـة معتبرة عند أهل المحاورة. فلا يكفى مجرد الرضاء القلبى من الطرفين، و لاـ المعاطاة الجاريـة فى غالب المعاملات، و لا الكتابـة، و كـذا الإشارة المفهمـة فى غير الأخرس. و الأحوط لزوما كونه فيهما باللفظ العربى، فلاـ يجزى غيره من سـائر اللغـات، إلّا مع العجز عنه و لو بتوكيـل الغير. و إن كـان الأقوى عـدم وجوب التوكيل، و يجوز بغير العربى مع العجز عنه. و عند ذلك لا بأس بايقاعه بغيره، لكن بعبارة يكون مفادها مفاد اللفظ العربى بحيث تعدّ ترجمته.

اعتبار الإنشاء اللفظى فى النكاح

(۲) أقول: لاـ ينبغى الشـك فى اعتبـار الإنشاء اللفظى فى الايجاب و القبول فى النكاح بجميع أقسامه، فلا يكفى مجرد الرضا الباطنى و لا المعاطاة. و هذا هو المشـهور، بل صـرّح فى الحدائق، بإجماع العلماء من الخاصة و العامة على توقف النكاح على الايجاب و القبول اللفظيين «۱». انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۵۶ و قال النراقى قدّس سرّه فى المستند: تجب فى النكاح، الصيغة، باتفاق علماء الإسلام، بل الضرورة من دين خير الأنام له، و لأصالة عدم ترتب آثار الزوجية بدونها «۱».

كلمات الفقهاء

و قال شيخنا الأعظم (الأنصارى)، فى كتاب النكاح: أجمع علماء الإسلام، كما صرّح به غير واحد، على اعتبار أصل الصيغة فى عقد النكاح؛ و أنّ الفروج، لا تباح بالاباحة و لا المعاطاة، و بذلك يمتاز النكاح عن السفاح لأنّ فيه التراضى أيضا غالبا «۲». قلت: أمّا عدم الاجتزاء بالتراضى قلبا، فلانه لا يكون عقدا لا هنا، و لا فى غيره من العقود؛ فلا يصدق عليها الزوجة، فتدخل فى عموم قوله تعالى: إِلَّا عَلى أَزْواجِهِمْ أَوْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُهُمْ ...» «۳» كما أنّ البيع و الإجارة و الهبة و غيرها لا تحصل بمجرد الرضا القلبى. و هذا واضح. و أمّا عدم كفاية المعاطاة هنا، مع كفايتها فى سائر العقود، فالظاهر أنّه للإجماع. فانّ إجماع المسلمين، أوجب امتياز النكاح، عن سائر العقود، بهذا. بل يمكن أن يقال، إن المتعارف بين جميع العقلاء حتى من لا يعتقد بأى دين من الأديان، عدم الاكتفاء بالمعاطاة، بل يعتقدون على إنشاء عقد لفظى؛ أو بالكتابة لا أقل. و تحصل ممّا ذكرنا أنّه: لا إشكال و لا كلام بين الأعلام، فى وجوب كون عقد النكاح بالصيغة اللفظية و أنّ هذا ممّا اتفقت عليه فقهاء الشيعة و السنة، و لازمه نفى كفاية التراضى قلبا و كذا المعاطاة و الكتابة.

أدلّة المسألة

استدل أو يمكن الاستدلال له بأمور: ۱- الإجماع، بل ضرورة الفقه؛ فانّ كلماتهم عند بيان عقد النكاح تدل على أنّه كان أمرا مفروغا عنه بينهم، و هو حسن. ۲- إنّ مجرد التراضى قلبا لا يكون إنشاء عقد، و الحال أنّ العقود كلها تحتاج إلى الإنشاء، و لا بدّ أن يكون الإنشاء إمّا بالقول أو الفعل، و سيأتى عدم كفاية الإنشاء الفعلى هنا. ۳- أنّ المعاطاة لو جازت هنا، لم يكن فرق بين النكاح و السفاح، كما ذكره شيخنا الأنصارى فى كتاب النكاح، و تبعه عليه جماعة آخرون. و لكن يرد عليه، أنّ المعاطاة ليست صرف التراضى، و لا مجرد العمل الخارجى، بل العمل بقصد إيجاد العقد، و من الواضح أنّ الزانية و الزانى، لا يقصدان بفعلهما إنشاء إيجاد الزواج الدائم و لا المنقطع، بل يريدان مجرد اللذة الشهوية لا غير. و إنّما يتحقق إنشاء النكاح إذا جعلت المرأة نفسها تحت اختيار الرجل بقصد أن تكون زوجة له. فبطلان المعاطاة فى النكاح ليست من ناحية صدق السفاح عليه، بل بالإجماع. لأنّه لم يعهد من أحد من المسلمين الاكتفاء فى النكاح بمجرّد إهداء الزوجة إلى بيت زوجها و أمثال ذلك. ۴- ما ورد فى صحيحة بريد، قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام، عن قول اللّه عزّ و جلّ: وَ أَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثاقاً غَلِيظاً؟ فقال: الميثاق، هو الكلمة التى عقد بها عقد النكاح، و أمّا قوله، غليظا، فهو ماء الرجل يفيضه اليها «۱». و سند الرواية معتبر، نظرا إلى أنّ المراد من بريد، هو بريد بن معاوية العجلى، و بريد و أن وقع بهذه الصورة فى ۴۲ موضعا من الكتب الأربعة، إلّا أنّ المراد به هو بريد بن معاوية، و له أكثر من ۲۴۸ رواية؛ و يدل عليه فى المقام رواية أبى أيوب الخزاز عنه أيضا. و أمّا دلالته، فلان حصر الميثاق فى الكلمة يدل على عدم جواز غيرها؛ اللّهم إلّا أن انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۵۸ يقال إنّ الآية ناظرة إلى القضية الخارجية لا إلى الشرطية، فانّ المتعارف كان هو الكلمات، فالآية إشارة إليها. ۵- و يدل عليه أيضا، جميع الروايات الواردة فى الباب ۱ و ۲، من أبواب عقد النكاح، فانّ جميعها تدور مدار الألفاظ، بحيث يكون كالأمر المسلم المفروغ عنه.

حكم العقد بالكتابة

و من هنا يعلم عدم جواز الاكتفاء بالكتابة، و إن جاز فى غير النكاح. توضيح ذلك يتم ببيان امور: ۱- أنّ العقود كانت فى قديم الأيام بالألفاظ، و كانت تكتب لحفظ نتائجها و عدم نسيانها أو إنكارها من أحد الطرفين، ثم صار الإنشاء الكتبى قائما مقام الإنشاء اللفظى. و لكن اليوم نرى أنّ العقلاء لا يعتقدون فى المسائل المهمّة بالإنشاء اللفظى، بل يرون من الواجب الاعتماد على توقيع المكتوبات و امضائها، و جميع الألفاظ التى يذكرونها مقدمة و من قبيل المقاولة. و الاعتبار فى المعاملات الخطيرة و المعاهدات الدولية بالكتابة و التوقيع عليها فقط. و هذا يدل على أنّ الإنشاء الكتبى لا يقصر شيئا من الإنشاء اللفظى، بل يتقدم عليها فى المسائل و العقود المهمّة. ۲- من الواضح أنّ بناء العقلاء هو الأصل فى أبواب المعاملات، فكلّما صدق عليه العقد، دخل تحت عموم، أوفوا بالعقود، حتى أنّ

العقود المستحدثة، کعقد التأمین (بیمه) و شبهها داخلة فیها ما لم یمنع منه مانع. فأیّ مانع من قبول صحة جمیع العقود إذا انشئت بالکتابة و التوقیع علیها. ۳- قد أفتی جماعة من الأصحاب (رضوان اللّه تعالی علیهم) بجواز الاکتفاء بالکتابة فی أبواب الطلاق و الوصیّة و الوکالة. و قد ورد التصریح فی بعض روایات الوصیّة، أنّه سئل عن أبی الحسن علیه السّلام أنّ رجلا کتب کتابا بخطّه، و لم یقل لورثته هذه وصیتی، و لم یقل انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۵۹ انی أوصیت ... هل یجب علی ورثته القیام بما فی الکتاب بخطه ... فأمر الإمام علیه السّلام بانفاذ جمیع ما فی الکتاب. (فراجع الوسائل ۱۳/ ۴۳۷، الحدیث ۲، الباب ۴۸، من أبواب أحکام الوصایا). و استدل بها جماعة لجواز إنشاء الوصیة بالکتابة؛ و استدل بها فی العروة الوثقی أیضا. و قد ورد التصریح أیضا فی باب طلاق الغائب، أنّه یجوز طلاقه بالکتابة «۱» و لا یزال الناس یکتبون وصایاهم و ینشئونها بالکتاب، سواء فی ذلک علماء الدین و الرجال السیاسیون و غیرهم من آحاد الناس. و یظهر من کلماتهم، أنّ مخالفة جماعة من الأعاظم لذلک، بسبب توهّم عدم صراحة الکتابة فی مفادها، فالمانع عندهم من هذه الناحیة، و الحال أنّه یمکن أن تکون الکتابة صریحة فی ذلک، بل و اصرح من الالفاظ. و للبحث فی جمیع ذلک مقام آخر. «۲» ۴- هذا، و المعروف استثناء النکاح و الطلاق من ذلک، و قد صرح به جماعة من الأصحاب. و لا دلیل علیه إلّا الإجماع الذی عرفته بالنسبة إلی النکاح، مضافا إلی أنّ أمر النکاح یختلف مع سائر المعاملات، و قد صرح بعضهم بأن فیه شائبة العبادة. و قد ذکرنا فی محله أنّ المراد منه کونه أمرا توقیفیا یحتاج ورود تشریعه من الشارع المقدس، و ذلک بسبب کثرة التقییدات الواردة فیهما من ناحیة الشرع المقدس، بحیث صار کالعبادات التوقیفیة.

هل الواجب إنشاء العقد بالعربیّة؟

یبقی الکلام فی وجوب کون الصیغة اللفظیة بالعربیة، أو یکفی بکل لسان، أو فیه تفصیل بین القدرة علی العربیة (و لو بالتوکیل) و العجز عنها، فیصح فی الثانی فقط. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۶۰ قال الشیخ فی المبسوط: فانّ عقدا بالفارسیة، فانّ کان مع القدرة علی العربیة، فلا ینعقد بلا خلاف. و إن کان مع العجز، فعلی وجهین: أحدهما یصح، و هو الأقوی. و الثانی لا یصح. فمن قال لا یصح، قال یوکل من یقبلها أو یتعلمها، و من قال یصح لم یلزمه التعلم «۱». و ادعی المحقق النراقی، (قدس سره) الإجماع فی المستند، بل حکاه عن التذکرة أیضا «۲». و لکن شیخنا الأنصاری ادعی الشهرة فیه؛ و أفتی کثیر من المتأخرین بجواز غیر العربیة مطلقا، أو عند عدم التمکن من العربیة. و غایة ما یستدل به علی اعتبار العربیة، امور: ۱- أنّه مقتضی أصالة الفساد فی العقود و الایقاعات (بخلاف العبادات). فانّ الأصل، (أی الاستصحاب) یقتضی عدم حصول الزوجیة و عدم ترتب آثارها کما یقتضی عدم النقل و الانتقال فی المعاملات. و فیه، أنّه یتم إذا لم یکن هناک عموم أو اطلاق بالنسبة إلی صحة النکاح؛ و هنا موجود. ۲- اطلاقات النکاح تنصرف إلی ما کان متعارفا فی عصر الشارع المقدس، و لا شک أنّ المتعارف فی ذلک الزمان هو إجراء الصیغة باللغة العربیة. و فیه، أنّ هذه الانصراف بدوی، یزول بالتأمل؛ لشمول الاطلاقات لجمیع اللغات. فان قوله علیه السّلام فی تفسیر قوله تعالی: وَ أَخَذْنَ مِنْکُمْ مِیثاقاً غَلِیظاً: المیثاق؛ هو الکلمة التی عقد بها عقد النکاح. «۳» عام یشمل جمیع أصناف اللغات، و کذلک سائر الاطلاقات. ۳- غیر العربیة بحکم الکنایة، و لا یجوز العقد بالکنایات. و فیه، أنّه ممنوع صغری و کبری، أمّا أنّه بحکم الکنایة، فهو من العجائب، لأنّ عقد النکاح موجود فی جمیع الأقوام و الملل، و لهم فی السنتهم الفاظ صریحة و غیر صریحة، انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۶۱ و لا معنی لکون الألفاظ الصریحة لعقد النکاح منحصرة فی العربیة، و کما أن إنشاء العقد بالکتابة جائز إذا کان ظاهرا فی أداء المعنی. ۴- و اعجب منه، ما حکاه شیخنا الأعظم الأنصاری عن المحقق الثانی، فی جامع المقاصد، فی باب الرهن، من منع صدق العقد علی غیر العربی مع القدرة علی العربی. «۱» فان العقود بجمیع أقسامها موجودة عند جمیع الامم، و لها ألفاظ خاصة، وضعت لها بمقتضی حاجتهم إلیها، و هذا اوضح من أن یحتاج إلی شاهد. ۵- مقتضی الاحتیاط فی الفروج، و کون عقد النکاح من قبیل الامور التوقیفیة، هذا؛ و قد یقال فیها شوب العبادة، و المتیقن منه هو ما یکون بالعربیة. و الظاهر، أنّ هذا أحسن الوجوه؛ و لکن، القدر المتیقن منه ما إذا کان قادرا

علی العربیة. و أمّا إذا عجز عنها، فمقتضی السیرة المستمرة کفایة کل لغة، لأنّ الإسلام نشرت فی أقطار الأرض فی أعصار الأئمة (علیهم السلام)، و دخل فیه جماعات کثیرة من غیر العرب، و کان عندهم نکاح و طلاق، و لم ینقل فی ما وصل إلینا من التاریخ و الحدیث، ما یدل علی أمر المعصومین (علیهم السلام) باستخدام من هو عارف بلغة العرب، لیکون وکیلا لإجراء صیغ العقود و الطلاق.

بقی هنا شیء:

و هو، أنّه لا بدّ أن یکون صیغة العقد فی کل لسان بما یفصح و یعرب و یدل علی معنی الزواج بوضوح، کما هو کذلک فی العربیة. و أمّا ما ذکره قدّس سرّه فی العروة، و تبعه فی التحریر، من أنّه لا بدّ أن تعدّ ترجمة لما فی العربیة، فلا یخلو عن مسامحة، لأنّ المعتبر أداء المقصود بوضوح فی أی لسان، سواء عدّ ترجمة لما فی العربیة أم لا؛ فلیس أحد الألسنة- و هو العربیة فی هذا الباب- أصلا، و الباقی فرعا له، بل جمیعها علی حد سواء هنا.

[المسألة ۱: الأحوط، لو لم یکن الأقوی، أن یکون الإیجاب من طرف الزوجة]

اشارة

المسألة ۱: الأحوط، لو لم یکن الأقوی، أن یکون الایجاب من طرف الزوجة، و القبول من طرف الزوج، فلا یجزی أن یقول الزوج: زوجتک نفسی؛ فتقول الزوجة: قبلت؛ علی الأحوط. و کذا الأحوط تقدیم الأول علی الثانی، و إن کان الأظهر جواز العکس إذا لم یکن القبول بلفظ قبلت و أشباهه. (۱) أقول: قد مرّ الکلام فی أصل وجوب الصیغة اللفظیّة فی النکاح، و من هنا بدء الکلام فی خصوصیاته و جزئیاته. و قد ذکر هنا فرعان: أحدهما: وجوب کون الایجاب من الزوجة، و القبول من الزوج. (و جعله احتیاطا وجوبیا). ثانیهما: کون الایجاب مقدما علی القبول، و أفتی بعدم وجوبه، و إن کان الأحوط التقدیم، إلّا فی صورة واحدة.

هل الواجب کون الایجاب من الزوجة و القبول من الزوج؟

و توضیح الحال فی الفرع الأول؛ أنّه لم یتعرض له کثیر من الأصحاب، و قد وقع الخلط بین الفرعین فی کلمات بعضهم، و ممّن صرّح به شیخنا الأعظم الأنصاری (قدّس سره) فی کتاب النکاح، و صاحب العروة، و الشارحون لها مثل صاحب المستمسک (قدّس اللّه أسرارهم). و ظاهر عبارة التحریر، عدم جوازه احتیاطا وجوبیا، و یمکن الاستدلال له بأمور: ۱- أصالة الفساد الحاکم علی هذه الابواب. ۲- عدم معهودیته فی إجراء الصیغ بین الناس، فیشکل دخوله تحت العمومات. ۳- أنّ حقیقة النکاح، هو تسلیط المرأة الرجل علی بعضها فی مقابل المهر، و إنشائه لا یکون إلّا من قبل المرأة. و إن شئت قلت، أمر المرأة یتفاوت مع الرجل فی الزوجیة، فانّ المرأة تجعل نفسها تحت اختیار الرجل، و لا یجعل الرجل نفسه تحت اختیارها، بل یقبل انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۶۳ جعل المرأة نفسها تحت اختیاره، و من جهة هذا التفاوت، یکون الإنشاء دائما من قبل الزوجة، و القبول من الزوج. و لکن الجمیع مردودة؛ أمّا الأخیر، و هو العمدة ففی الواقع نشأ من عدم درک حقیقة الزوجیة فان حقیقتها کون کل من الرجل و المرأة منضما إلی الآخر. و لذا یعبّر عنهما بالزوجین، و لیس المهر عوضا فی مقابل المرأة، بل من قبیل الشرط. فلذا یقال زوجتک نفسی علی المهر المعلوم، (لا بالمهر المعلوم) بل و عدم ذکر المهر لا یبطل النکاح؛ فالرکنان هما الزوج و الزوجة لا غیر. و حینئذ، کما یجوز الإنشاء من قبل الزوجة، یجوز إنشائه من قبل الزوج، فیقول الزوج: تزوجتک علی المهر المعلوم؛ فتقول الزوجة: قبلت؛ و لا مانع فیه. أو یقول: جعلتک زوجتی (و فی الفارسیة، تو را به همسری خود درآوردم). *** و الحاصل، أنّ العمدة فی المسألة هی تحلیل معنی النکاح؛ أ کان حقیقتها هی

تسلیط المرأة الرجل علی نفسها فی مقابل المهر؛ أو أنّها هی ضمّ إنسان إلی إنسان، و المهر من قبیل الشرط، لا أنّه رکن فی العقد. ففی الثانی، لا ینبغی الشک فی جواز الإنشاء من ناحیة الزوج، بانّ یقول: أتزوجک علی المهر المعلوم؛ فتقول المرأة: قبلت. أو یقول: نکحتک علی المهر المعلوم؛ فتقول: قبلت. و یؤیده اطلاق عنوان الزوج، علی الرجل و المرأة کلیهما فی کتاب اللّه. قال اللّه تعالی: حَتَّی تَنْکِحَ زَوْجاً غَیْرَهُ ...، «۱» (هذا فی الرجل). و قوله تعالی: وَ إِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدالَ زَوْجٍ مَکانَ زَوْجٍ ...، «۲» (هذا فی المرأة). و کذلک فی اطلاق عنوان النکاح علی الطرفین. قال اللّه تعالی: ... حَتَّی تَنْکِحَ زَوْجاً غَیْرَهُ ...، (هذا فی المرأة). و قال تعالی أیضا: وَ لا تَنْکِحُوا ما نَکَحَ آباؤُکُمْ ...، «۳» (اطلاق انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۶۴ علی فعل الرجل مرتین). فعلی هذا لا مانع من إنشاء الزوجیة بألفاظ النکاح أو غیرها من کل منها و قبول الآخر بلفظ قبلت. إن قلت: فلم لا یجوز أن یقول الرجل للمرأة: زوجتک نفسی علی المهر. بل یقول: أزوجک علی المهر. و الحال أنّ المرأة تقول: زوجتک نفسی .... قلت: لعل الوجه فیه، أنّ المرأة فی نظام الاسرة الإسلامیّة، بل و غیرها غالبا، تابعة، و الرجل متبوع، فلذا یتفاوت التعبیر عنهما بما عرفت. و کذلک فی الفارسیة، مثلا تقول المرأة: من خود را به همسری تو درآوردم ...؛ و لکن لا- یقول الرجل هکذا، بل یقول: من تو را به همسری خویش درآوردم ... لکن هذا المقدار من التفاوت، لا- یوجب تغییرا فی ما هو المراد. و یؤید ما ذکرنا من جواز الإنشاء من ناحیة الرجل، بل تدل علیه، الروایات الکثیرة الواردة فی الباب ۱۸ من أبواب المتعة. فقد ورد فیه روایات تدل جمیعها علی المقصود، ما عدا الروایة الخامسة. منها: ما عن أبان بن تغلب، قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام: کیف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: تقول أتزوجک متعة علی کتاب اللّه و سنة نبیّه ... فاذا قالت: نعم، فقد رضیت؛ فهی امرأتک، و أنت اولی الناس بها «۱». و مثلها، الروایة الثانیة و الثالثة و الرابعة و السادسة منه، و لا ینافی الاستدلال بها ضعف أسناد بعضها، بعد تضافرها و صحّة أسناد بعضها الأخر، کالروایة الثانیة. و اشتراک ثعلبة بین جماعة کثیرة لا- یوجب إشکالا فیها بعد کون المراد منه ثعلبة بن میمون، الثقة الجلیل، لروایة أحمد بن محمد بن أبی نصر، عنه. کما أن کون الحدیث مقطوعا لا- ینافی الاعتماد علیه لمکان ثعلبة. و عدم دلالة الروایة الخامسة، فلأنّ قوله: زوجینی نفسک ... الخ. فی الواقع استدعاء، لا انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۶۵ إنشاء، و لذا لم یتعقبه القبول. فتدبر. و من هنا یعلم الجواب، عن الدلیل الأول و الثانی، فان الأصل، لا مجال له بعد ورود الدلیل، کما ان توقیفیة النکاح أیضا کذلک.

جواز تقدّم القبول علی الایجاب

هذا کلّه بالنسبة إلی الفرع الأول. و أمّا الفرع الثانی، أعنی جواز تقدم القبول علی الایجاب؛ فالمشهور جوازه. قال فی الریاض: و لا یشترط تقدیم الایجاب علی القبول فی المشهور، بل علیه الإجماع عن المبسوط و السرائر، و هو الحجّة فی تخصیص الأصل. و قال فی آخر کلامه: ثم أنّه یعتبر، حیثما قدم القبول کونه بغیر قبلت و رضیت؛ کنکحت و تزوجت، و هو بمعنی الایجاب «۱». و قال فی المسالک: أکثر الأصحاب علی جواز تقدیم القبول علی الایجاب فی النکاح، بل ادعی علیه الشیخ، الإجماع، لحصول المقتضی و هو العقد الجامع للإیجاب و القبول، و لم یثبت اعتبار الترتیب بینهما؛ و لأنّ کلّا منهما فی قوة الموجب و القابل. و ینبه علیه ما تقدم فی خبر سهل الساعدی. «۲» و حاصلها، أنّ امرأة جاءت إلی النبی صلّی اللّه علیه و آله فقالت: یا رسول اللّه إنی قد وهبت نفسی لک. فقامت قیاما طویلا. فقام رجل، فقال: یا رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله زوجنیها إن لم تکن لک بها حاجة. فقال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: هل عندک من شیء تصدقها إیّاه؟- إلی أن قال:- قد زوجتکها بما معک من القرآن. «۳» (رواه البخاری، فی الصحیح، عن مالک. و أخرجه من وجه آخر، مسلم، عن أبی حازم). و فی الکافی، بسند معتبر، عن محمد بن مسلم، عن أبی جعفر علیه السّلام قال: جاءت امرأة إلی النبی، فقالت: زوجنی. ثم نقل ما یقرب من حدیث سهل الساعدی (الکافی، ج ۵/ ۳۸۰) و ۳/ ۱ من أبواب عقد النکاح من الوسائل. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۶۶ و ذکر فی ذیل کلامه أنّه: ربّما قیل بعدم صحته متقدما، لأنّ حقیقة القبول، الرضا بالایجاب، فمتی وجد قبله لم یکن قبولا، لعدم معناه. ثم صرح بأنّ المراد، قبول النکاح لا قبول الایجاب؛ ثم ذکر أنّ القبول حقیقة هو

ما وقع بلفظ قبلت؛ و لا إشكال فى عدم جواز تقدمه بهذا اللفظ. انما الكلام فى ما وقع بلفظ تزوجت أو نكحت، فهو فى معنى الايجاب و تسميته قبولا مجرد اصطلاح. «۱» و قد صرّح بجواز التقديم، ابن حمزة فى الوسيلة، و الصهر شتى فى إصباح الشيعة، و ابن ادريس فى السرائر، و المحقق فى الشرائع و مختصر النافع، و العلّامة فى القواعد، و الشهيد فى اللمعة. «۲» إذا عرفت ذلك فاعلم، أنّه تارة يتكلم فى مقتضى القاعدة، و اخرى فى الادلة الخاصة؛ أمّا الأول، فلا ينبغى الإشكال فى أنّ القبول، بلفظ قبلت و رضيت، لا يتقدم على الايجاب، لعدم معنى معقول له، حتى إذا قال قبلت ما تنشئه بعد ذلك؛ كما أنّه لا ينبغى الشك فى أنّ القبول بلفظ تزوجتك أو نكحتك، ليس قبولا، بل إنشاء من قبل الزوج، و تسميته قبولا، مجاز. فكان النزاع هنا لفظى. فمن يقول بجواز تقدمه، يسمى ما ذكر قبولا؛ و من يمنعه، يسمّيه إنشاء من قبل الزوج؛ فالنزاع إنّما هو فى اللفظ فقط. فقد وقع الخلط بين هذا الفرع و الفرع السابق. و لعل عدم ذكر الفرع السابق فى كلماتهم بسبب الاكتفاء بما ذكر فى الفرع الثانى. (فتدبّر جيّدا). هذا مقتضى القاعدة؛ و أمّا مقتضى العمومات و الروايات الخاصة الواردة فى المتعة أيضا ذلك، و قد مرّ تفصيلها. و قد يقال إن استحياء المرأة من الابتداء بالكلام هنا، كان هو السبب فى جواز تقديم القبول هنا بالإجماع، بخلاف سائر العقود، فقد اشكلوا عليه. و لكن الانصاف أنّ مجرّد ذلك غير كاف فى اثبات المقصود، لأنّه مجرّد استحسان، لا انّه ضرورة واقعا. مضافا إلى عدم جريانه فى ما إذا كان الرجل وكيل المرأة كما هو واضح. ***

[المسألة ۲: الأحوط، أن يكون الإيجاب فى النكاح الدائم بلفظى أنكحت أو زوجت

اشارة

المسألة ۲: الأحوط، أن يكون الايجاب فى النكاح الدائم بلفظى انكحت أو زوجت. فلا يوقع بلفظ متعت، على الأحوط. و إن كان الاقوى، وقوعه به مع الإتيان بما يجعله ظاهرا فى الدوام. و لا يوقع بمثل بعت؛ أو وهبت؛ أو ملكت؛ أو آجرت؛ و أن يكون القبول بلفظ قبلت؛ أو رضيت. و يجوز الاختصار فى القبول بلفظ قبلت؛ فقط بعد الايجاب، من دون ذكر المتعلقات التى ذكرت فيه. فلو قال الموجب الوكيل عن الزوجة للزوج: انكحتك موكلتى فلانة على المهر الفلانى. فقال الزوج: قبلت؛ من دون ان يقول قبلت النكاح لنفسى على المهر الفلانى، صحّ. (۱) أقول: فى المسألة فروع:

ينعقد النكاح بلفظى التزويج و النكاح

الأول: ينعقد النكاح بلفظ التزويج، و النكاح؛ يقول الموجب: زوجتك و أنكحتك. و قد صرح فى الرياض، بأنّ انعقاد النكاح بهما مجمع عليه و حكى الإجماع عن الروضة و التذكرة و غيرهما. «۱» و كذلك فى كشف اللثام، قال: بلا خلاف بين علماء الإسلام، كما فى التذكرة. «۲» و لكنهما (قدس سرهما) ذكرا الخلاف فى الايجاب بلفظ متعت؛ فقد صرّح فى الرياض بأنّ: الأكثر، و منهم الإسكافى و المرتضى و أبو الصلاح و ابن حمزة و الحلّى، كما حكى، و عن ظاهر السيد فى الطبريات، الإجماع على المنع، خلافا للمتن و الشرائع و الإرشاد و النهاية. و قال ابن رشد فى بداية المجتهد: اتفقوا على انعقاد النكاح بلفظ النكاح ... و كذلك بلفظ التزويج، و اختلفوا فى انعقاده بلفظ الهبة، أو بلفظ البيع، أو بلفظ الصدقة فاجازه قوم؛ و به قال مالك و أبو حنيفة؛ و قال الشافعى: لا ينعقد إلّا بلفظ النكاح أو التزويج «۳». انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۶۸ هذا، و مقتضى القاعدة هو جواز إنشاء عقد النكاح بكلّ لفظ يكون صريحا أو ظاهرا فيه؛ كما فى سائر العقود، فإنّ العقد و هو العهد و التعاهد بين الاثنين صادق على كل ما كان بعبارة واضحة دالّة عليه، و لا فرق فى ذلك بين أن يكون دلالته حقيقيا أو مجازيا، مع القرينة الواضحة، أو كنائيا كذلك؛ فلو قال: متعتك على المهر المعلوم متعة دائمة، لا يبعد وقوع العقد الدائم به، و كذا غيره من أشباهه، و حتى المجازات و الكنايات مع الشرط المذكور. إن قلت: كيف يجوز

ذلک، و قد ذکرتم غیر مرّة أنّ النکاح کالعبادات من الامور التوقیفیة لا یصار إلیه حتی یصل من الشارع، فهل وصل ما ذکرت، من الشارع المقدس؟ قلت: کان إجراء صیغ النکاح دائما بمرأی و منظر من الشارع المقدس، و لم یرد فی شیء من النصوص، لزوم الاقتصار علی لفظ معین، و الحصر فی مادة مخصوصة؛ فهذا دلیل علی أنّ الشّارع المقدّس خلّی بین المسلمین و بین ما یؤدی معنی النکاح بأیّ لفظ کان؛ إذا کان صریحا أو ظاهرا فیه. و لکن فی الألفاظ غیر متعارفة کالبیع و الهبة و غیرهما اشکال. و أما النصوص القرآنیة و الروائیة، فهی تدل علی جواز الإنشاء بلفظ التزویج. فقوله تعالی: فَلَمَّا قَضی زَیْدٌ مِنْها وَطَراً زَوَّجْناکَها .... «۱»- کان فی مقام الإنشاء ظاهرا أو لم یکن- دلیل علی جواز الإنشاء بهذا اللّفظ. و کذلک قوله تعالی: وَ أَنْکِحُوا الْأَیامی مِنْکُمْ وَ الصَّالِحِینَ مِنْ عِبادِکُمْ وَ إِمائِکُمْ .... «۲» أیضا دلیل علی جواز الإنشاء به، و إن لم یکن فی مقام الإنشاء. کما أنّ روایات المتعة، (الروایات الخمسة السابقة، الواردة فی الباب ۱۸)، دلیل علی جواز الإنشاء بلفظ التزویج، و کذلک حدیث الساعدی، و ما شابهه من روایات أهل البیت علیهم السّلام التی مرّت الإشارة إلیه آنفا کذلک، کان فی مقام الإنشاء أو لم یکن. مضافا إلی أنّه قد ورد التصریح بانشاء العقد الدائم بلفظ التزویج، فی الباب الأول من انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۶۹ أبواب عقد النکاح فی مقام إنشاء العقد. ففیه عشر روایات، أکثرها تدل علی المطلوب، أی جواز إنشاء النکاح بلفظ التزویج. منها: ما رواه زرارة بن أعین، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام، فی حدیث خلق حوا و تزویج آدم بها- و فی آخرها- فقال اللّه عزّ و جلّ: قد شئت ذلک و قد زوجتکها، فضمّها إلیک «۱». و منها: ما ورد فی باب تزویج الإمام الجواد علیه السّلام ابنة مأمون، قال: زوجتنی ...؟ قال: بلی، قال: قبلت و رضیت. «۲» منها: ما رواه هارون بن مسلم، عن عبید بن زرارة، قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن التزویج بغیر خطبة. فقال: أو لیس عامة ما نتزوج فتیاننا فتیاتنا، و نحن نتعرق الطعام علی الخوان، نقول: یا فلان زوج فلانا فلانة. فیقول: نعم، قد فعلت «۳». إلی غیر ذلک ممّا فی هذا المعنی. هذا، و لکن لم نجد روایة تدل علی إجراء العقد صریحا بلفظ النکاح، مثل ما ورد فی التزویج، و إن کان یستفاد من فحوی الآیات و الروایات الواردة فی النکاح، ذلک. و أمّا جوازه بلفظ المتعة، مع القرینة الدالة علی أنّ المراد منه هو النکاح الدائم؛ فلأنّ المتعة من الفاظ النکاح، و لیس صریحا فی المنقطع أو ظاهرا فیه، إلّا إذا کان مع ذکر الأجل فلذا ورد فی بعض الأحادیث- و أفتی به جماعة کثیرة من الأصحاب- أنّه لو تزوج متعة و ترک ذکر الاجل، انقلب دائما. و هذا دلیل علی صلاحیة الصیغة لهما. مثل ما رواه عبد اللّه بن بکیر، قال: قال أبو عبد اللّه علیه السّلام فی حدیث: أنّ سمی الأجل، فهو متعة و إن لم یسم الأجل، فهو نکاح بات. «۴» و هذا الحکم علی إجماله مشهور أو مجمع علیه، و إن کان فی بعض شقوقه نظر. مثل ما لو اراد المنقطع، و لکن ترک ذکر الأجل سهوا لا عمدا. و لکن قبوله فی فرض من الفروض- کالمتعمد فی ترک ذکر الأجل- کاف فیما نحن بصدده.

الکلام فی وقوعه بغیر اللفظین

بقی الکلام فی وقوعه بلفظ بعت؛ و ملکت؛ و آجرت؛ و نحو ذلک. صرّح غیر واحد من أعاظم الأصحاب بأنّه لا ینعقد به. و لکن حکی السید المرتضی فی الناصریات عن أبی حنیفة، انه قال ینعقد النکاح بکل لفظ یقتضی التملیک کالبیع و الهبة و التملیک، فأمّا ما لا یقتضی التملیک کالرهن و الاباحة، فلا ینعقد به. و فی الإجارة عنده روایتان، أصحهما أنّه لا ینعقد بها «۱». و لکن الانصاف عدم انعقاده بهذه الألفاظ، لا أنّه لا یمکن انه تکون ظاهرة فی معنی النکاح و لو بمعونة القرائن الواضحة؛ بل لعدم تعارف إنشاء النکاح بها، مع أنّک قد عرفت أنّ أحکام النکاح توقیفیة، فلا یمکن إنشائه بغیر ما هو المتعارف بین المسلمین من عصر النبی صلّی اللّه علیه و آله و أعصار الأئمّة علیهم السلام. و قد یستدل لجواز إنشائه بلفظ الهبة بقوله تعالی: ... وَ امْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَها لِلنَّبِیِّ إِنْ أَرادَ النَّبِیُّ أَنْ یَسْتَنْکِحَها خالِصَةً لَکَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِینَ .... «۲» و لکن الانصاف أن الاستدلال بها لا یخلو عن إشکال، لأنّ المراد بالهبة هنا، هو النکاح بلا مهر؛ کما ذکره المفسرون، فلیس المراد من الآیة إجراء الصیغة بهذا اللفظ، و الشاهد علیه قوله تعالی: «أَنْ یَسْتَنْکِحَها»، فان التعبیر بالنکاح ذیل الآیة، ینافی کون الإنشاء بلفظ الهبة. و أمّا قوله تعالی: «خالِصَةً لَکَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِینَ»، إشارة إلی أنّ النکاح

بـدون المهر مختص بالنبى صلّى اللّه عليه و آله. و يؤيده بل يدل عليه، روايات كثيرة، واردة فى الباب ٢ من أبواب عقد النكاح. منها: ١- مـا رواه الحلبى، قـال: سـألت أبا عبـد اللّه عليه السّلام عن المرأة، تهب نفسـها للرجل، ينكحها بغير مهر. فقال: إنّما كان هـذا للنّبى صلّى اللّه عليه و آله فأمّا لغيره، فلا يصـلح هذا، حتى يعوضـها شيئا. الحديث «٣». انوار الفقاهة، ج٣، ص: ١٧١ ٢- ما رواه أبو الصباح الكنانى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، قال: لا تحل الهبة إلّا لرسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله، و أمّا غيره، فلا يصلح نكاح إلّا بمهر «١». ٣- و فى حديث زرارة، عن أبى جعفر عليه السّلام، قال: لا يحل الهبة إلّا لرسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله؛ و أمّا غيره، فلا يصلح نكاح إلّا بمهر. «٢» إلى غير ذلك ممّا فى معناه. و من الظاهر، أنّه ليس شيء منها بصدد بيان الفاظ الإنشاء، و إنّما هى بصدد بيان عدم جواز النكاح بغير مهر. نعم، فى مرسلة ابن المغيرة، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى امرأة وهبت نفسها لرجل من المسلمين؛ قال: أنّ عوضها كان ذلك مستقيما. «٣» و هى أيضا راجعة إلى لزوم المهر. هذا كله فى إنشاء الايجاب؛ و أمّا القبول، فقد صـرّح الماتن (قدس سره) أنّه يجوز بلفظ قبلت؛ و رضيت؛ حتى بـدون ذكر المتعلقات. و يـدل عليه مضافا إلى أنّهما صـريحان فى قبول الايجاب، ورودهما فى روايات عديدة. منها الحديث ٢/ ١ من أبواب عقـد النكاح، و ما ورد فى روايات المتعة فى الباب ١٨ منها. و فى المسـتدرك أيضا ما يـدل عليه؛ و لا نطيـل بـذكرها لوضوح المسألـة. و أمّا جواز ترك ذكر المتعلقات، فلان عطف القبول على الايجاب، دليل على قبول جميع القيود و الشروط؛ و فى الواقع يكون من قبيل؛ المقدر كالمذكور؛. ***

[المسألة ٣: يتعدى كل من الإنكاح و التزويج، إلى مفعولين

اشارة

المسألة ٣: يتعـدى كل من الانكاح و التزويج، إلى مفعولين. و الاولى أن يجعل الزوج، مفعولا أوّلا، و الزوجة ثانيا. و يجوز العكس. و يشتركـان فى أنّ كلا منهمـا يتعـديان إلى المفعول الثانى، بنفسه تارة، و بواسـطة من؛ اخرى. فيقال: انكحت أو زوجت زيـدا هنـدا. أو أنكحت هندا من زيد. و باللام أيضا؛ هذا بحسب المشهور و المأنوس، و ربّما يستعملان على غير ذلك و هو ليس بمشهور و مأنوس.

تعدّى النكاح و التزويج الى المفعولين

(١) أقول: قلّما تعرضوا لهذه الصيغ؛ أمّا تعدى زوّجته إلى مفعولين، فهو وارد فى كتاب اللّه تعالى فى قصة زينب: ... زَوَّجْناكَها ... «١». و أمّا قوله تعالى: أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْراناً وَ إِناثاً ... «٢» بعـد قوله تعالى: يَهَبُ لِمَنْ يَشاءُ إِناثاً وَ يَهَبُ لِمَنْ يَشاءُ الذُّكُورَ ... «٣» فهو ناظر إلى الأولاد الـذكور و الاناث. يعنى يهب كليهما لمن اراد. و أمّا تعـدى الانكاح إلى المفعولين، فقد ورد فى كتاب اللّه فى قوله تعالى: فى قضيّة شعيب: قالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هاتَيْنِ .... «۴» أمّا التعـدى بالباء، فهو قوله تعالى: كَذلِكَ وَ زَوَّجْناهُمْ بِحُورٍ عِينٍ. «۵» و تفسيرها بقرنّاهم، لا دليل عليه. هذا، و قد ورد فى الروايات المنقولة عن المعصومين عليهم السّلام، ما يدل على تعدى ب «ل»؛ و «من»؛ و «إلى»؛. ١- أمّا التعدى ب «ل»؛ ففى تفسير العياشى، عن أبى بصير، فى الرجل ينكح أمته لرجل، انوار الفقاهة، ج٣، ص: ١٧٣ أله أن يفرق بينهمـا إذا شاء؟ ... «١» ٢- و التعـدى بحرف إلى؛ مثل ما ورد فى أبواب النكاح المحرم، عن درست بن عبـد الحميد، عن أبى ابراهيم عليه السّلام، قـال: قـال رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله: تزوجوا إلى آل فلان، فإنّهم عفّوا فعفّت نسائهم، و لا تزوجوا إلى آل فلان، فـانّهم بغوا فبغت نسائهم «٢». و ما عن محمـد بن مسـلم، عن أبى عبـد اللّه عليه السّلام فى حـديث، قال: لا تجالسوا شارب الخمر و لا تزوجوه، و لا تتزوجوا إليه، و إن مرض فلا تعودوه، و إن مات فلا تشيّعوا جنازته. «٣» ٣- و التعدى بحرف من؛ فقد ورد فى أحـاديث: منهـا، مـا عن محمـد بن مسـلم، قـال: سألت أبا عبـد اللّه عليه السّلام عن الرجل ينكـح أمته من رجل قال: إن كان مملوكا، فليفرق بينهما إذا شاء ... «۴» و منها، ما رواه فى دعائم الإسلام، عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله، أنّه نهى عن نكاح الشغار، و هو أن

ینکح الرجل ابنته من رجل علی أن ینکحه الآخر من ابنته، و لیس بینهما صداق .... «۵» و منها، ما ورد فی قضایا أمیر المؤمنین علیه السّلام، و قضائه فی غلام ادعی أنّ تلک المرأة امّه، فأنکرت و إقامت أربعین قسامة إلی أن قال: أنی قد زوجت هذه الجاریة من هذا الغلام ... و فی آخرها، فقالت المرأة: ترید ان تزوجنی من ولدی. و الحدیث طویل عجیب. «۶» و ما فی الدعاء؛ و من الحور العین برحمتک فزوجنا؛ «۷» فمن، فیه للتبعیض لا للتعدی. و هناک روایات کثیرة اخری تدل علی تعدیه بحرف من؛ و الباء؛ نشیر إلیها ذیلا «۸». انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۷۴ و إنّما ورد فی منابع اللغة (المنجد) قال بعضهم: زوجه امرأة أو بامرأة أو لامرأة، عقد له علیها. و أنکر بعضهم تعدیه بالباء؛ قال فی مختصر الصحاح: قال یونس: لیس من کلام العرب زوّجه بامرأة و لا تزوج بامرأة ... و قال الفراء: تزوج بامرأة لغة، و لم یذکر فی القاموس إلّا التعدی بالباء. و من العجب ان الوارد فی روایات الباب، هو التعدی بأربعة أحرف من حروف الجر کثیرا، (من- إلی- ل- ب)؛ مع عدم ذکرها فی منابع اللغة بل التصریح بعدم استعمال بعضها، و هذا دلیل علی قصور کثیر من کتب اللغة عن أداء ما علیهم من استعمالات الألفاظ. و من الواضح، أنّ هذه الروایات الکثیرة، حجّة فی ما نحن فیه، حتی مع فرض عدم صدورها عن المعصومین (علیهم السلام)، لأنها صادرة علی کل تقدیر ممن یتکلم بلسان العرب. فقد تلخص من جمیع ما ذکرنا، أنّ الذی لا شک و لا ریب فیه من ألفاظ الإنشاء، إنشاء التزویج بلفظ زوّجت؛ مع تعدیه بنفسه، و تقدیم الزوج علی الزوجة، ثم بلفظ النکاح؛ بدون حرف الجر؛ و بعد ذلک تعدیه بحرف من؛ الذی ورد فی روایات کثیرة، و بحرف الباء؛ الذی لم یذکره فی المتن. ثم بحرف إلی؛ و اللام؛. و لو أراد الاحتیاط، یذکر، من و الباء و اللام و إلی، جمیعا. و اللّه العالم. ***

[المسألة ۴: عقد النکاح قد یقع بین الزوج و الزوجة و بمباشرتهما]

اشارة

المسألة ۴: عقد النکاح قد یقع بین الزوج و الزوجة و بمباشرتهما، فبعد التقاول و التواطی و تعیین المهر، تقول الزوجة مخاطبة للزوج: أنکحتک نفسی، أو انکحت نفسی منک، أو لک، علی المهر المعلوم. فیقول الزوج بغیر فصل معتدّ به: قبلت النکاح لنفسی علی المهر المعلوم، أو هکذا. أو تقول: زوجتک نفسی، أو زوجت نفسی منک، أو لک، علی المهر المعلوم. فیقول: قبلت التزویج لنفسی علی المهر المعلوم، أو هکذا. و قد یقع بین وکیلیهما؛ فبعد التقاول و تعیین الموکلین و المهر، یقول وکیل الزوجة مخاطبا لوکیل الزوج: أنکحت موکلک فلانا لموکلتی فلانة؛ أو من موکلک، أو لموکلک فلان، علی المهر المعلوم. فیقول وکیل الزوج: قبلت النکاح لموکلی علی المهر المعلوم، أو هکذا. أو یقول وکیلها: زوجت موکلتی موکلک؛ أو من موکلک، أو لموکلک فلان؛ علی المهر المعلوم. فیقول وکیله: قبلت التزویج لموکلی علی المهر المعلوم، أو هکذا. و قد یقع بین ولییهما کالأب و الجد، فبعد التقاول و تعیین المولّی علیهما و المهر، یقول ولی الزوجة: أنکحت ابنتی، أو ابنة ابنی فلانة ابنک أو ابن ابنک فلانا؛ أو من ابنک، أو ابن ابنک؛ أو لابنک، أو لابن ابنک؛ علی المهر المعلوم. أو یقول: زوجت بنتی ابنک مثلا، أو من ابنک، أو لابنک. فیقول ولی الزوج: قبلت النکاح أو التزویج لابنی، أو لابن ابنی، علی المهر المعلوم. و قد یکون بالاختلاف بأن یقع بین الزوجة و وکیل الزوج، و بالعکس، أو بینها و بین ولی الزوج، و بالعکس، أو بین وکیل الزوجة و ولی الزوج و بالعکس. و یعرف کیفیة ایقاع العقد فی هذه الصور ممّا فصلناه فی الصور المتقدمة. و الاولی تقدیم الزوج علی الزوجة، فی جمیع الموارد، کما مرّ.

المباشرة و الوکالة و الولایة فی إنشاء العقد

(۱) أقول: و حاصل کلامه (قدس سره) فی هذه المسألة، أنّ لإنشاء العقد صورا مختلفة. ۱- قد یکون بین الزوجین بالمباشرة، قد یتقدم إنشاء الزوج و قد یتقدم إنشاء الزوجة بدون حروف الجر، و بحروف الجر. ۲- قد یکون بین الوکیلین، و ینقسم بالانقسامات السابقة.

۳- قـد يكون بين الوليين مع تقسيمه بالأقسام السابقـة. ۴- قـد يكون بين الزوج أو الزوجـة مباشـرة مع وكيل الآخر. ۵- قد يكون بين الزوج أو الزوجـة مع ولى الآخر. ۶- قـد يكون بين ولى أحـدهما و وكيل الآخر- كل ذلك بـدون حرف الجرّ أو معه (من- إلى- ل- الباء). و ممّا هو جـدير بالذكر، أنّه لا يجب على الوكيل و لا على الولىّ، التصـريح بكونه وكيلا أو وليّا، بل يكفى لكل منهما أن يقول زوجت فلانـا فلانـة. لأنّ المهم كونه مصـداقا للوكيـل، و الولى، خارجا؛ لا التصـريح بعنوانه. فلا فرق بين إنشاء الفضولى و الوكيل أو الولى فى اللفظ؛ إنّما الفرق فى واقع الأمر، و هو إن هـذا الإنشاء يصـدر من الولى و الوكيل أو الفضولى. و يشـهد له ما عرفت من قول النبى صـلّى اللّه عليه و آله: زوجتكها بما معك من القرآن. و قول الوصـى عليه السّـلام: أنى قد زوجت هذه الجارية من هذه الغلام. و ما مر من قوله تعالى فى قصة آدم: قد زوجتكها، فضـمها إليك. إلى غير ذلك مما فى هذا المعنى. و على كل حال يدل على الأحكام المذكورة، عموم أدلة الوكالة و الولاية. فيجوز للولى أو الوكيل إنشاء العقد مع المباشر، أو مع وكيل مثله، أو مع ولى؛ مضافا إلى ما مرّ فى الروايات السابقة من إجراء الصـيغة بين المباشـرين، (راجع روايات المتعة)، بين الوكيل و المباشـر، (راجع رواية سـهل الساعدى، و روايـة تزويج أمير المؤمنين عليه السّـلام الجارية للغلام)، أو بين الولى و المباشـر، (راجع رواية تزويج آدم)، إلى غير ذلك. هذا مضافا إلى جريان السيرة على كثير مما ذكرنا، فالأدلة هنا ثلاثة. ***

[المسألة ۵: لا يشترط ما فى لفظ القبول، مطابقة لعبارة الإيجاب

اشارة

المسألة ۵: لا يشترط ما فى لفظ القبول، مطابقـة لعبارة الايجاب، بل يصـح الايجاب بلفظ و القبول بلفظ آخر. فلو قال: زوجتك؛ فقال: قبلت النكاح. أو قال: أنكحتك؛ فقال: قبلت التزويج. صحّ. و إن كان الأحوط المطابقة.

لا يجب تطابق القبول و الايجاب فى العبارة

(۱) أقول: قـد يكون القبول بلفظ قبلت؛ و رضـيت؛ و نعم؛ و غير ذلـك ممّا يدلّ على قبول الايجاب، و لا كلام فيه؛ لأنّ المقدر فيه هو قبول الايجاب بعينه؛ و ليس المقصود فى المسألـة هذا، بل المقصود أنّه إذا لم يكتف بلفظ القبول، بل أراد ذكر العقد و متعلقاته، فهل يجوز بلفظ آخر غير لفظ الايجاب، بان يجعل القبول بلفظ النكاح، و الحال أنّ الايجاب بلفظ التزويـج، أو بالعكس. فهل يصح هذا أو لا يصح؟ قال فى الجواهر، بعد ذكر عبارة الشرائع فى هذه المسألة الدالة على الجواز: بلا خلاف و لا إشكال لإطلاق الادلة. «۱» و كذا غيره ممن تبعه على ذلك. و ما ذكره، حق لا ريب فيه؛ فانّ ادلـة أحكام النكاح، و كـذا أدلة أحكام العقد، مطلقة تشـمل الجميع. و قد عرفت أنّ التّمسّک بهـذه المطلقات لا ينافى كون النكاح توقيفيّا بعد ما كانت العقود بمرأى و مسمع من الشارع، و لم يعين لها صـيغة خاصّـة؛ بل يكفى كل عبارة صـريحة أو ظاهرة فى أداء هـذا المعنى ممّا هو معمول. هذا مضافا إلى ما ورد فى بعض النصوص، مثل ما روى فى قضـية المرأة التى جاءت إلى رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله، فقالت: زوجنى؛ فقال: من لهذه؟ فقام رجل، فقال: أنا يا رسول اللّه.- إلى أن قـال:- قـد زوجتكهـا على ما تحسن من القرآن. «۲» بنـاء على كون قوله: أنا يا رسول انوار الفقاهـة، ج۳، ص: ۱۷۸ اللّه؛ بمنزلة الايجاب أو القبول المقدم. و لكن يبعده عدم تعيين المهر إلّا بعده، مضافا إلى أنّ صاحب الوسائل، رواه بعينه فى أبواب المهور هكذا: أنا يا رسول اللّه زوجنيها. «۱» ***

[المسألة ۶: إذا لحن فى الصيغة،]

اشارة

المسألة ۶: إذا لحن فى الصيغة، فإنّ كان مغيّرا للمعنى بحيث يعد اللفظ عبارة لمعنى آخر غير ما هو المقصود، لم يكف؛ و إن لم يكن مغيّرا بل كان بحيث يفهم منه المعنى المقصود، و يعد لفظا لهذا المعنى، إلّا أنّه يقال له لفظ ملحون و عبارة ملحونة من حيث المادة أو من جهـة الأـعراب و الحركـات، فالاكتفـاء به لاـ يخلو من قوة، و إن كـان الأـحوط خلافه؛ و أولى بالاكتفاء اللغات المحرفـة عن اللغة العربية الأصـلية. كلغة سواد العراق فى هذا الزمان، إذا كان المباشـر للعقد من أهالى تلك اللّغة؛ لكن بشرط إن لا يكون مغيرا للمعنى، مثل جوزت؛ بدل زوجت؛ إلّا إذا فرض صيرورته فى لغتهم كالمنقول.

اختلاف الألحان لأداء الصيغة

(۱) أقول: هذه المسألة من المسائل المبتلى بها فى كل عصـر، لا سيما اللحن فى عدم أداء الحروف عن مخارجها المعتبرة أو الاعراب. و حاصل الكلام فيها أنّ اللحن على أقسام: ۱- اللحن المغيّر للمعنى، (كما إذا قال زوّجت بدل زوّجت) فهذا موجب لفساد العقد، كما هو ظاهر. ۲- اللحن غير المغيّر، كمـا إذا لم يؤد الحروف عن مخارجهـا، لاـ سـيما إذا كان العاقـد من العجم غير العارف باللغـة. فهـذا كاف، لأنّ المدار على صدق العقد و أداء المقصود بالعبارة، و هذا أمر حاصل. بل هو أمر متداول بين غير العرب بل بين العرب الامّى أحيانا. ۳- مـا إذا كـان من اللغـات المحرفـة، (و ما يسـمى عاميانه) بالفاظ مكسّرة، و هـذا أيضا على قسـمين، إن لم يغير المعنى كان صحيحـا لمـا ذكر، و إن كـان مغيّرا للمعنى لم يجز على فتوى المـاتن. كمـا إذا قـال جوزت عوض زوجت؛ (و الظـاهر أنّ هـذه العبارة معمولة بين عوامهم). و لكن الاسـتاذ السـيد الحكيم، صرّح بصحّته و شمول أدلة العقود، له؛ و هو كذلك، لأداء المقصود به فى إنشاء العقد. و من هنا يسهل الأمر فى لحن الاعراب و السواد إذا كان متعارفا بين أهل العرف. ***

[المسألة ۷: يعتبر فى العقد القصد إلى مضمونه

المسألة ۷: يعتـبر فى العقـد القصـد إلى مضـمونه، و هو متوقف على فهم معنى لفظى أنكحت؛ و زوجت؛ و لو بنحو الإجمـال حـتى لا يكون مجرد لقلقة اللسان؛ نعم، لا يعتبر العلم بالقواعد العربية و لا العلم و الاحاطة بخصوصيات معنى اللفظين على التفصيل، بل يكفى علمه إجمالا. فاذا كان الموجب بقوله أنكحت؛ أو زوجت؛ قاصدا لايقاع العلقة الخاصة المعروفة المرتكزة فى الاذهان التى يطلق عليها النكـاح و الزواج فى لغـة العرب، و يعبر عنهـا فى لغـات آخر بعبـارات آخر، و كان القابل قابلا لهـذا المعنى، كفى. إلا إذا كان جاهلا باللغات بحيث لا يفهم أنّ العلقة، واقعة بلفظ زوجت؛ أو بلفظ موكلى؛ فحينئذ صحته مشكلة، و إن علم أنّ هذه الجملة لهذا المعنى.

[المسألة ۸: يعتبر فى العقد قصد الإنشاء]

اشارة

المسألة ۸: يعتبر فى العقـد قصـد الإنشاء، بأن يكون الموجب فى قوله أنكحت؛ أو زوجت؛ قاصدا ايقاع النكاح و الزواج و إيجاد ما لم يكن؛ لا الأخبار و الحكاية عن وقوع شىء فى الخارج؛ و القابل بقوله قبلت؛ منشأ لقبول ما أوقعه الموجب.

اعتبار القصد فى اجراء الصيغة

(۱) أقول: الاولى تقـديم الكلام فى المسألـة الثامنة قبل السابعة، كما ذكره فى العروة، فانّ الثانى فرع الأول، بل يمكن أن يقال كلاهما مسألة واحدة يتكلم فيها أولا فى وجوب قصد الإنشاء إجمالا، ثمّ قصده تفصيلا.

فی تفسیر الإنشاء

و علی کل حال، فلنتکلم فی وجوب قصد الانشاء أولا؛ فنقول: (و منه سبحانه نستمد التوفیق و الهدایة)، الکلام أمّا أخبار أو إنشاء، و الأخبار هو الحکایة عن أمر خارجی کما إذا تحقق مجیء زید فی الخارج، و یتحقق فیما بعد، فنقول جاء زید؛ أو یحیی زید؛ فان طابقت النسبة الکلامیة للواقع، کان صدقا؛ و إلّا کان کذبا. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۸۱ و لکن الإنشاء، هو إیجاد شیء فی عالم الاعتبار بنفس الکلام مع قصده، مثلا، النداء أو الاستفهام، لیس شیئا خارجیا یحکی عنه القائل باللفظ، بل شیء یوجده. و کذا الأمر و النهی، و کذا البیع و النکاح، (و إن کان بین أقسام الإنشاء فرق) فالعلقة الاعتباریة بین الزوج و الزوجة لیست أمرا موجودا خارجیا، بل أمر اعتباری ذهنی فرضی، یوجده المنشئ فیجعل هذا زوجا لهذه فی عالم الاعتبار و منظما إلیها؛ و العقلاء یفرضون لهذا الاعتبار أحکاما کثیرة قد تکون أکثر من الأحکام المترتبة علی الواقعیات العینیة، و ذلک لنظام معاشهم و حفظ مجتمعهم. و حقیقة الإنشاء أمر دقیق جدا خفی علی الناس إلّا العلماء منهم، و لکنها بإجمالها معلوم لکل أحد حتی الصبیان لأنّها مبتلی بها لیلا و نهارا. فإذا قال الأب لولده الصغیر: خذ هذا فقد وهبت لک. یفهم أنّ العلقة الملکیة حصلت له، و یری نفسه بعد ذلک أحق الناس به، بعد إن لم یکن کذلک. فلو زاحمه احد، یقول: هذا مالی، وهبه لی أبی؛ فکنهه فی غایة الخفاء و لکن مفهومه من أظهر الأشیاء. إذا عرفت ذلک، فاعلم أنّ اللازم فی العقد، قصد الإنشاء، أی إیجاد العلقة الزوجیة؛ و الفرق بینه و بین الأخبار. و لکن هذا أمر سهل بسیط، لا کما یظهر من بعض أهل العلم من أنّه أمر مشکل لا یعرفه العوام، فلا یصح منهم إجراء الصیغة، بل قد عرفت أنّه یعرفه الصبیان أیضا، و لیس أمرا صعبا و لا معنی للتشدّد فیه. و الحاصل، أنّ هناک امورا ظاهرة بوجودها الإجمالی، و لکن کنهها خفیة جدا، لا فی خصوص ذات اللّه تعالی، بل بالنسبة إلی کثیر من الموجودات الإمکانیة، کالزمان و المکان و قوة الجاذبة الموجودة فی الأرض، و شبهها؛ فانّها من الواضحات لکل أحد بوجودها الإجمالی، حتی بالنسبة إلی الصبیان، و لکن حقیقة الزمان و المکان ما ذا؟ فقد تحیّر فیهما الفلاسفة. و حقیقة قوة الجاذبة الأرضیة ما ذا؟ تحیّر فیها علماء العلوم الطبیعی. و الإنشاء من هذا القبیل، فالملکیة و البیع و الهبة و الزوجیة من الامور الاعتباریة التی یعرفها کل احد، و کذا إنشاء هذه الامور، فالطفل الذی یأخذ الفلوس و یشتری بها جوزا مثلا یفهم معنی الملک و کذا عقد البیع. و إذا بلغ الإنسان حدّ الزواج و أشار إلی أبیه أن انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۸۲ یزوجه یعرف معنی عقدة النّکاح، و بالطبع یعرف معنی إنشاء هذا العقد؛ و إن کانت معرفة کنه الإنشاء أو الملکیة أو الزوجیة من الامور الاعتباریة و الإنشائیة ممّا یصعب فهمه علی الناس إلّا الراسخین فی العلم. و لا یعتبر فی قصد الإنشاء إلّا هذا العلم الإجمالی، و قد ذکرنا فی محلّه أنّ الإنشاء إیجاد أمر اعتباری باللفظ أو الکتابة أو الإشارة، و الامور الاعتباریة امور ذهنیة فرضیة، لا من الفروض الخیالیة بل من الفروض التی یکون بناء العقلاء علی ترتیب الآثار الاجتماعیة علیها. و إن شئت قلت: هذه الامور، تکون لها مصادیق حقیقیة خارجیة یعتبر نظیرها المنشئ فی الذهن؛ فالملکیة یکون له مصداق حقیقی و هی السلطة الخارجیة التی تکون للإنسان علی بعض الأشیاء أو علی أعضائه، یتصرف فیها، کیف یشاء. و البائع یفرضها و یعتبرها فی الذهن للمشتری فی مقابل الثمن المعین. و یکون لها آثار کثیرة فی المجتمع الإنسانی. و کذا الزوجیة، لها مصداق حقیقی، و مصداق اعتباری ذهنی فرضی، فمصداقها الحقیقی هو الشیئان یکون أحدهما فی جنب الآخر، و ینضم احدهما إلی الآخر کالیدین و الرجلین و العینین و الحذاءین، هما زوجان حقیقة و لکن وجودها الاعتباری هو ما یحدث بسبب الإنشاء بین رجل و امرأة و إن کانت بینهما مسافة بعیدة خارجیة، هذه خلاصة القول فی معنی الإنشاء إجمالا. و للکلام فی هذه الامور محل آخر، قد شرحناها هناک «۱». فقد تلخّص مما ذکرنا، ان الوسوسة فی إمکان صدور إنشاء النکاح من العوام فی غیر محلّه، و أنّه لیس إلّا کإمکان صدور إنشاء البیع و الهبة و الإجارة و غیرها منهم. فکل أحد یعرف الفرق بین بعت الأخباری، (مثل بعت أمس) و بعت الإنشائی؛ و کذا الأمر فی زوجت الأخباری و الإنشائی. *** انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۸۳ إنّما الکلام فی علم المنشئ بمفاد الکلمات التی یذکرها فی مقام الانشاء. هل اللازم معرفتها تفصیلا أو یکفی إجمالا أو لا تجب معرفتها لا إجمالا و لا تفصیلا. توضیح

ذلک: إذا قال البائع: بعت هذا به هذا؛ أو قال العاقد للنکاح: زوجت موکلتی موکلک بالصداق المعلوم؛ فقد یتصور فیها ثلاث حالات: ۱- أن یعرف الفعل و الفاعل و المفعول و الاعراب و البناء و صیغة المتکلم و المخاطب و غیر ذلک، و هذا هو العلم التفصیلی بمفاد الکلام. ۲- أن یعرف أنّ مفاد هذه الجملة إیجاد علقة النکاح بین هذا الرجل و المرأة، من دون أن یعرف تفاصیل الکلام. ۳- أن لا یعرف شیئا من ذلک، و توهم أنّه إذا تکلم هذه الجملة تحصل العلقة قهرا، و بعبارة اخری لم یقصد منه شیئا و لم تکن إلّا لقلقة اللسان. لا شک فی صحة الإنشاء علی الأول، و عدم صحته علی الثالث، إنّما الکلام فی الثانی منها، و الظاهر صحته، سواء علم معنی الجملة فقط من دون أن یعرف أنّ العلقة واقعة بلفظ زوجت أو موکلی، أو عرف ذلک من دون أن یعرف خصوصیات کل لفظ. و الدلیل علی ما ذکرنا هو حصول معنی الإنشاء بالوجدان حینئذ. ***

[المسألة ۹: تعتبر الموالاة و عدم الفصل المعتد به بین الإیجاب و القبول

اشارة

المسألة ۹: تعتبر الموالاة و عدم الفصل المعتد به بین الایجاب و القبول.

اعتبار الموالات بین الإیجاب و القبول

(۱) أقول: لا فرق بین عقد النکاح و سائر العقود من هذه الجهة؛ فلو کان هناک دلیل علی اعتبار الموالاة، جری فی الجمیع، و اعتبارها مشهور بین جماعة من الأعلام و إن لم یتعرض له کثیر من الأکابر، حتی أنّ المحقق لم یذکر اعتبارها لا هنا و لا فی البیع. و ذکر صاحب الجواهر فی کتاب البیع کلاما قصیرا فیه.

الادلة الدالة علی اعتبار الموالات

و کیف کان غایة ما یمکن الاستدلال به، علی اعتبارها، مضافا إلی أصالة الفساد فی صورة ترک الموالاة، أمران: ۱- و هو العمدة، أنّ العقد غیر صادق مع الفصل المفرط، لأنّ العقد هیئة اتصالیة بین الایجاب و القبول، بل هما بمنزلة کلام واحد، و من الواضح خروجه عن الوحدة مع الفصل الطویل. إن قلت: العقد، هو الامر النفسانی الذی هو العهد، و إن شئت قلت، هو اتّصال الالتزامین النفسیین؛ و هذا المعنی حاصل ما لم یرجع احدهما عن التزامه. قلنا: مجرد الالتزام الباطنی، غیر کاف فی الإنشاء، بل الإنشاء هو الایجاب و القبول باللفظ أو بالکتابة أو بالإشارة لإیجاد الأمر الاعتباری عند العقلاء مقارنا للالتزام النفسی بالعمل بمفاده؛ و المعاقدة أمر واحد یحصل من ترکیب الایجاب و القبول، و هذا لا یحصل مع الفصل الطویل. إن قلت: کثیرا ما یقع الفصل الطویل بین الایجاب و القبول کما هو المعمول فی البیع، فیکتب التاجر لصدیقه فی بلد آخر بکتاب للبیع أو الشراء، و قد تصل إلیه بعد اسبوع، فیرسل الجواب بالقبول، فیقع بینهما الفصل باسبوعین، مع ذلک یکون العقد عقدا. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۸۵ و کثیرا یرسل المهدی هدیته من بلد إلی بلد بعید فتصل إلیه بعد شهر فیقبل إنشاء الهدیة بعد هذه المدة الطویلة، و لو کان الفصل الطویل مضرا، کان جمیع هذه الهدایا باطلة. و قد روی کثیر من الفقهاء و أرباب السیر، أنّ النجاشی، بعد إسلامه، أرسل إلی النبی صلّی اللّه علیه و آله الماریة القبطیّة بعنوان الهدیة، (لعله مع هدایا اخری) و قبلها النبی صلّی اللّه علیه و آله. قلنا: أمّا الکتابة- بناء علی جواز الإنشاء بها فی غیر النکاح و هو الحق- فهی أمر باق لا تزول بمضی الزمان إلّا إذا کان الفصل خارجا من المتعارف کالسنین، و الألفاظ لیس کذلک، لیس لها بقاء إلّا بمقدار المعاطاتیة فی نظر العرف، فلا یقاس أحدهما بالآخر. و أمّا الهدیة المعاطاتیة فهی خارجة عمّا نحن فیه، لأنّ الایجاب و القبول یحصل

بمحض وصول الهدية بيد المهدى إليه فى زمن واحد، و ليس ايجابها بارسالها. ۲- عموم وجوب الوفاء بالعقود، منصرف إلى المتعارف، و المتعارف اتّصال الفاظ الايجاب و القبول اتّصالا عرفيا، فلو فرض صدق العقد على ما خرج عن المتعارف، بأن كان الفصل بينهما باسبوع أو أقلّ أو بشهر أو سنة، فلا أقل أنّه لا شك فى خروجه عن منصرف المطلقات، و الأصل يقتضى الفساد. *** و قد يستدل على جواز الفصل، بما مرّ من رواية سهل الساعدى، المروى فى كتب الفريقين، تارة متصلا إلى سهل، و اخرى من طرقنا مسندا إلى الإمام الباقر عليه السّلام بسند معتبر، يرويها عن النبى صلّى اللّه عليه و آله، و لم يرو من طرقنا متصلا إلى سهل الساعدى، ما عدا رواية رواها فى المستدرك، فى المجلد ۱۴ فى أبواب عقد النكاح، عن عوالى اللئالى، عن سهل الساعدى عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله. «۱» و قد عرفت وقوع الفصل الكثير فيها بسبب السؤال عن المهر، و جواب الاعرابى، و ردّ الجواب مرارا، ثم بعد ذلك صدر ايجاب العقد من النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله وكالة أو ولاية، عليها. و يجاب عنه، أوّلا، ان هذا المقدار غير قادح بالموالاة، إذا الواجب هو الموالاة العرفية انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۸۶ لا ـ العقلية، لا ـ سيّما إذا كان الفصل بذكر متعلقات النكاح. كما حكاه فى الحدائق، فقال: ربّما اجيب بأنّه لا ـ بأس به إذا كان الكلام لمصلحة العقد؛ إنّما المانع تخلل الكلام الأجنبى. «۱» و ثانيا، الظاهر إنّ القبول وقع بعد ايجاب رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله من الأعرابى، و إن لم يذكر فى الرواية، فان قوله: زوجنيها؛ قبل تعيين المهر كان من قبيل الاستدعاء و الخطبة، بل يظهر مما روى من طرقنا بسند معتبر، أنّ الرجل لما قال: مالى شىء؛ انصرف عنه رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله حتى اعادت المرأة مرّتين و فى كل مرّة قال صلّى اللّه عليه و آله: من لهذه؟ فلم يقم غير الأول، ثم سأله عن ما يحسنه من القرآن فجعل المهر تعليمها «۲». قال العلّامة المجلسى (قدس الله سرّه الشريف) بعد نقل الرواية: أنّه صحيح. ثم قال و مضمونه مشهور بين الخاصة و العامة، و استفيد منه أحكام.- إلى أن قال:- الثالث، الفصل بين الايجاب و القبول و هو خلاف المشهور، و ربما يوجه بأنّها كانت من مصلحة العقد و إنّما يضر الكلام الأجنبى. و يظهر من التذكرة جواز التراخى بأكثر من ذلك، فانّه اكتفى بصدورهما فى مجلس واحد. «۳» و على كان حال دليل اعتبار الموالاة ظاهر، و لا دليل على خلافه.

بقى هنا امور

۱- هل يكفى وقوعهما فى مجلس واحد

هل المدار فى الموالاة هو اعتبار صدورهما فى مجلس واحد كما حكى عن التذكرة.؟ الظاهر، أنّه على اطلاقه ممنوع. فانه قد يكون بينهما فصل طويل على خلاف المتعارف، فاللازم ايكال الامر إلى العرف و صدق العقد، و كونه على وفق المتعارف. و الله العالم.

۲- هل التخاطب بالتليفون و ما اشبهه بحكم مجلس واحد؟

لو كان المدار على وحدة مجلس العقد، فهل اللازم رعاية المجلس الواحد المكانى، أو يكفى كل ما أمكن فيه التخاطب، كما إذا اتصل وكيل الزوج و الزوجة بالتليفون و ما أشبه ذلك.؟ الظاهر كفايته، لحصول التخاطب الذى يراد من الاشتراك فى المجلس.

۳- لا يضر الفصل بمتعلقات الايجاب و القبول

الفصل بمتعلقات الايجاب و القبول و ذكر المهر و خصوصياته و الشروط الموجودة فى العقد و لو كانت كثيرة، لم يناف اتّصال العقد

و وحدته العرفية، كما هو كذلك فى جميع العقود من البيع و الاجارة و غيرهما.

۴- كلام من سيدنا الاستاذ الحكيم

قال سيدنا الاستاذ الحكيم (قدس سره): لا تعتبر الموالاة الحقيقية و لا العرفية فى صدق العقد؛ انما المعتبر أن يكون الموجب منتظرا للقبول، فإذا وقع القبول فى ذلك الحال، كان عقدا. فلذا لو اوجب الموجب، فلم يبادر صاحبه إلى القبول، فوعظه و نصحه حتى اقتنع؛ فقال: قبلت؛ صح عقدا ... فالمدار على صدق المطابقة. «۱» و الظاهر أنّ ما أفاده قدّس سرّه مجرد ادعاء، أو يعود إلى نزاع لفظى. فانّ الموالاة فى ما ذكره حاصلة؛ و لو حصل هناك فصل طويل يضرّ بالموالاة العرفية، لم يكف و لو كان الموجب منتظرا؛ مثل ما إذا انتظر اسبوعا أو اياما. ***

[المسألة ۱۰: يشترط فى صحة العقد، التنجيز]

اشارة

المسألة ۱۰: يشترط فى صحة العقد، التنجيز. فلو علقه على شرط و مجىء زمان، بطل. نعم، لو علقه على امر محقق الحصول كما إذا قال فى يوم الجمعه؛ انكحت ان كان اليوم يوم الجمعة؛ لم يبعد الصحة.

فى اعتبار التنجيز

(۱) أقول: هذه المسألة، مما تعرضت لها الاصحاب فى كتب كثيرة فى الوقف و الوكالة و النكاح و البيع، و فى الثلاثة الاولى اكثر من الاخيرة؛ لعله لشدة الابتلاء بها فيها، دون الاخير. و كيف كان، المشهور اعتبار التنجيز و فساد العقد مع التعليق. بل ادعى عليه الاجماع غير واحد منهم. قال المحقق الثانى، فى جامع المقاصد، فى كتاب الوكالة: يجب ان تكون الوكالة منجزة عند جميع علمائنا. فلو علقها على شرط، و هو ما جاز وقوعه كدخول الدار؛ صفة، و هى ما كان وجوده محقّقا كطلوع الشمس؛ لم يصح. و ذهب جمع من العامة الى جوازها معلقة، لان النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله قال فى غزاة موتة: اميركم جعفر، فان قتل فزيد بن حارثة ... و التأمير فى معنى التوكيل. و لأنّه لو قال: انت وكيلى فى بيع عيدى، إذا قدم الحاج؛ صح اجماعا. «۱» و ذكر هذا الشرط فى كتاب الوقف، «۲» و كذا النكاح. «۳» و قال فى كشف اللثام: و يشترط التنجيز اتفاقا؛ إذ لا عقد مع التعليق؛ خصوصا و امر الفروج شديد، فلو علقه و لو بامر متحقق كان يقول: ان كان اليوم يوم الجمعة فقد زوجتك؛ لم يصح، و ان لم يرد التعليق. لأنه غير صريح فهى بمنزلة الكناية. «۴» و لكن مع ذلك حكى التأمل فى البطلان عن المحقق الأردبيلى، و المحقق انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۸۹ السبزوارى، بل عن المحقق القمى الجزم بالصحة فى الوكالة؛ و اختار سيدنا الاستاذ الخوئى (قدس سره) فى مصباح الفقاهة، الصحة فى جميع العقود. «۱» و هو غريب!.

اقسام التعليق

إذا عرفت ذلك، فاعلم؛ أنّ التعليق يتصور على أقسام و قد ذكر له شيخنا العلّامة الأنصارى فى كتاب البيع، ستة عشرة صورة، و العمدة من بينها أربع صور: ۱- إذا كان التعليق، على أمر متحقق الوجود فى الحال أو الاستقبال. ۲- إذا كان معلقا على أمر غير معلوم الوجود

(فی الماضـی أو المستقبل)؛ و کل واحد أمّا أن یکون التعلیق فیه علی أمر یکون مقتضی طبیعة العقد، أو علی أمر زائد علیها. و الأول، مثـل أن یقول: إن کـان هـذا المـال لی، فقـد بعته منـک. (إذا کان ملکه له معلوما). و الثانی، أن یقول: إن کان هـذا یوم الجمعـة، فقد زوجتـک. (إذا کـان معلومـا). و الثـالث، کـان یقول: إن کنت عاقلا بالغا، فقـد وکلتک. (إذا کان عقله أو بلوغه مجهولا). و الرابع، أن یقول: إن قـدم الحـاج غـدا، فقـد بعته منـک. (إذا کـان قـدوم الحاج غیر معلوم). و کلّ ذلک یمکن أن یکون معلقا علی أمر حالی أو اسـتقبالی. و الـذی یظهر من کلمـاتهم، ان جمیع هـذه الصور، لیست ممّـا انعقـد الإجمـاع علی بطلانـه؛ بل الإجماع المـدعی فی بعض الصور.

استدل علی بطلان التعلیق بامور

اشارة

و علی کل حال فقد استدل علی البطلان، بامور: ۱- الإجماع، و لکن حال الإجماع فی هذه المسائل معلوم. ۲- إن الإنشاء هو الإیجاد، و التعلیق فی الإنشـاء هو التعلیق فی الإیجـاد (المتحـد مع الوجود)؛ و من الواضـح أنّ التعلیق فی الوجود، لا معنی له؛ بل أمره دائما دائر بین النفی و الإثبات. انوار الفقاهـة، ج۳، ص: ۱۹۰ و إن شـئت قلت: کمـا أنّ الإیجـاد التکوینی لا یقبل التعلیق؛ (کان یقول القائل: أو جـدت الضـرب أو القتـل، إن کان زیـد شارب الخمر أو قاتلا). فانّ إیجاد الضـرب هو فعله فی الخارج، و هو لا یقبل التعلیق؛ کـذلک الایجـاد التشـریعی و الاعتباری فی العقود و الایقاعات و غیرها، لا یقبل التعلیق. و لـذا اشـکل الامر علیهم فی باب الواجب المشـروط، حیث إنّ الـأمر فی قوله: إن اسـتطعت فحـجّ؛ أو، إن جـاء زیـد أکرمه، من قبیـل الانشاء، و التعلیق فی الإنشاء محال. فانه لا معنی لکون الشیء موجودا علی تقدیر و معدوما علی تقدیر آخر، بلّ هو امّا موجود أو معدوم. و هذا المعنی هو الذی الجأ شیخنا العلّامة الأنصاری (قـدس سـره) إلی القول برجوع الواجب المشـروط إلی الواجب المعلق و هو ما کان القید فی متعلق الإنشاء لا فی نفس الإنشاء، فقوله: إن استطعت فحج، بمعنی قوله: یجب علیک الحج عند الاستطاعة، أو الحج مستطیعا. و کذلک قوله: إذا رأیت الهلال فصم؛ أی یجب علیک الصوم المقیـد بکونه بعـد رؤیـة الهلال. و هـذا ما یقال من أنّ القیـد یرجع إلی المادة لا الهیئة، أی إلی نفس الحج أو الصوم لا إلی إیجابها و کـذلک قوله: إذا دخل الوقت فصلّ؛ کل هـذه الشـروط قیود فی الواجب لا الوجوب، لعدم إمکان التعلیق فی الإنشاء. و إن کان هـذا التفسیر خلاف الوجـدان و المرتکز فی الأذهان. و لعلّ هـذا أیضا هو الـذی الجأ سـیدنا الاسـتاذ الخوئی (رحمه الله) إلی القول بان الإنشاء لیس أمرا ایجادیا، بل هو ابراز ما فی الضـمیر من الإرادة أو الاعتبار النفسانی. و فیه اشـکال ظاهر، لأنّ کلّ أحـد یری الفرق بین قولنا: افعل؛ و قولنا، أبرز لک ما فی ضـمیری من الإرادة. (و إلّا احتمل الإنشاء الصـدق و الکـذب، لأنّه نوع من الحکایـة) و کذلک بین زوجت نفسـی لک؛ و بین أبرز لک ما فی ضمیری من اعتبار الزوجیّة و البناء علیها. و الانصاف، أنّ التعلیق فی الإنشاء أمر ممکن لا اسـتحالة فیه، و ما یدعی من الاسـتحالة شـبهة فی مقابل الوجدان و البرهان، و سنکشف النقاب عنها. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۹۱ أمّا الوجدان؛ فلأنّ الشّـرط بحسب القواعد العربیة و بحسب الارتکاز العرفی، یعود إلی الهیئة. فلذا إذا قال: إذا دخل الوقت، یجب علیـک الصـلاة؛ کـان الظرف متعلّقـا ب یجب لا الصـلاة. و شـیخنا العلّامـة الأنصاری (قـدس سـره) اعترف بـذلک، و لکن ذهب إلی ارتکاب امر مخالف للظاهر، هربا من محذور اسـتحالة التعلیق فی الإنشاء. و أمّا البرهان؛ فیتوقف علی فهم معنی أن، الشـرطیّة، و معادله فی الفارسیّة، (اگر)؛ و من العجیب أنا نتکلم لیلا و نهارا بهذه الألفاظ، و لها معان واضحة مرتکزة فی أذهاننا اجمالا؛ أمّا عند شرحها و تحلیلها یصـعب الأمر علینا جـدّا. و الـذی یقوی فی النظر، أن معناه نوع من الفرض. و قولنا إن جاء زیـد ...، نفرض أنّه جاء زیـد ...؛ لا أقول أنّ له معنی فعلیّ، بل له معنی حرفی، و لکن إذا لو حظ اسـتقلالا یعود إلی ما ذکر، کالفرق بین معنی من و الابتداء. فاذا قال: إن

جاء زيد أكرمه؛ معناه: نفرض أنّ زيدا جاء، ففى هذا الفرض يجب عليك الأكرام. فالإنشاء هنا أيضا إيجاد بدون التعليق، و لكن إنشاء فى فرض. و الفرق بينهما دقيق. و إن شئت توضيحا أكثر، فقس حال المنتظر لقدوم زيد، فسمع صوتا عند الباب، فتخيل أنّه صوت زيد، فقال: يا غلام، قم أكرم زيدا؛ فذهب فلم ير زيدا. و من الواضح أنّ الأمر بالقيام و إكرام زيد فى هذه الحالة ليس معلقا على شيء، بل بعث قطعى باتّ؛ و لكن هذا البعث كان بعد تخيل مجيء زيد، فينحصر باعثيته بفرض مجيء زيد. و من هنا يجتمع رجوع القيد إلى الهيئة الذى مفادها الإنشاء، مع عدم إمكان التعليق فى الإنشاء الذى يعود إلى إيجاد أمر اعتبارى. ۳- تلخّص من جميع ما ذكر، أن اشتراط التنجيز فى العقد، ليس بسبب استحالة التعليق، بل الظاهر، أنّ السبب الوحيد فيه دليل ثالث، و هو عدم كون التّعليق متعارفا و مقبولا عند العقلاء؛ فلذا لا نرى أحدا يقول: زوجت نفسى إذا اشتريت دارا آخر؛ أو إن كان هذا اليوم أول الشهر؛ أو غير ذلك من قيود التعليق. و لعل السّر فيه، ان طبيعة العقود عند العقلاء مبنيّة على الجزم و القاطعيّة حتى يكون كل من الطرفين عالما بما له من الوظيفة، و إلّا كان مثارا للنزاع و المخاصمة و المشاجرة، انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۹۲ و لذا لا يعتنون بالعقود المعلّقة؛ فاعراض العقلاء من أهل العرف عن العقود المعلقة فى أبواب المعاملات و النكاح و غيرها، هو العمدة فى عدم صحتها، لما عرفت غير مرّة أنّ العمومات الدالة على الصحة منصرفة إلى ما هو المتعارف بين العقلاء، و لو كان التعليق على أمر محقق حالى، كان لغوا. بل يمكن أن يقال إنّ صدق عنوان العقد على غير المنجز، بعيد. لأنّه يدل على استحكام أمر و شدّة و انعقاد، و الإنشاءات المعلقة ليست كذلك، و إن كنت مصرّا على صدق عنوان العقد فلا أقل من الانصراف إلى غيرها، كما مرّ. نعم له بعض الاستثناءات، ستأتى الإشارة إليها إنشاء اللّه. ۴- و هناك دليل آخر، تمسّك به بعضهم لعدم جواز التعليق، و هو تخلف الإنشاء من المنشأ، (و هذا يجرى فى التعليق على الامور المستقبلة). و حاصله أنّ الإنشاء إيجاد، و الإيجاد ملازم للوجود، فكيف يصح أن يكون الإنشاء الذى هو إيجاد، حاليا؛ و الوجود، استقباليا؛ مثلا يكون إنشاء الزوجية يوم السبت، و وجودها يوم الجمعة، إذا علقها على ذلك اليوم. و فيه أوّلا: أنّه غير صحيح على التفسير المختار فى معنى التعليق فى الإنشاء؛ لأنّ الإنشاء ليس حاليا، بل إنّما صدر الإنشاء بعد فرض يوم الجمعة مثلا؛ فهو إيجاد اعتبار فى فرض خاص و هو يوم الجمعة، و من المعلوم أنّ الوجود أيضا حاصل فيه فلا تفكيك. و ثانيا: الإنشاء المعلق (على فرض صحته، كما هو المفروض) ليس إيجادا مطلقا، بل الإيجاد أيضا معلق كالوجود، فكلاهما معلقان متلازمان كما هو ظاهر.

بقى هنا امور

العقود التى يكون التعليق من طبيعتها

هناك عقود يكون التعليق جزءا من طبيعتها، كالوصيّة التمليكيّة. يقول الموصى: إذا متّ فهذا الدار لك؛ أو يقول: ان مت فهذا الفرس لك. و كالتدبير فى أبواب العبيد و الإماء. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۹۳ فيقول المولى لعبده: أنت حرّ دبر وفاتى؛ قال فى الجواهر: لا خلاف بين المسلمين فى تحققه بإنشاء عتق العبد، معلّقا له على ما بعد وفات المولى. «۱» و كذا المكاتبة، فقد ذكروا فى إنشائه قول المولى لعبده: كاتبتك بهذا المقدار من العوض فى هذا المقدار من الزمن، فاذا أديت فأنت حرّ. و قد يقال ذكر الجملة الأخيرة غير واجبة بعد كونه فى نيته. و على أى تقدير، فهى إنشاء الحريّة على فرض أداء مال الكتابة. ففى أمثال ذلك يكون التعليق غير مضرّ بصحة العقد، بل قد يقال أن النذر المشروط أيضا من هذا القبيل، كما إذا قال: إن شفانى اللّه، فللّه علىّ كذا و كذا. و لعمرى أنّ أمثال هذه العقود من أدلة عدم استحالة التعليق فى الإنشاء فى الجملة، و أنّ البطلان فى كثير من العقود لعدم تعارفه فيها، و لا إشكال فيما يتعارف. و أمّا الوكالة، فهى من العقود التى قد تكون منجزة، و قد تكون معلقة، و ليس التعليق فيها مخالفا للمتعارف بين العقلاء. و من هذا القبيل ما روى من طرق الخاصة و العامة فى قضية غزوة موتة، و أنّه صلّى اللّه عليه و آله قال للمجاهدين: إنّ جعفرا أميرى عليكم و لو قتل جعفر فزيد بن حارثة ... بناء على كون الامارة هنا بمعنى الوكالة؛ و لكن الامارة بنفسها من المقامات الاعتبارية و

الامور الإنشائية و ليست من الوكالة و لكن على كلّ تقدير، تكون الرواية شاهدة على جواز التعليق فى الإنشاء. *** و الحاصل أنّ العقود و الايقاعات على أقسام ثلاثة: ١- قسم منها بطبيعتها تقتضى القطع و البت؛ و التعليق فيها ينافى ما يراد منها من المقاصد العقلائية، و أكثر العقود و الايقاعات إلّا ما شذّ منها، من هذا القسم. (كالبيع و الإجارة و النكاح و الطلاق و المضاربة و الهبة و المزارعة و المساقاة و غيرها). انوار الفقاهة، ج٣، ص: ۱۹۴ و التعليق فى هذه الموارد مخالف لعرف العقلاء، لو لم نقل مخالف لمفهوم هذه العقود، و الشارع قد امضاه، لعدم ردعه عنه. ٢- قسم آخر يكون التعليق فى طبيعتها لا ينفك منها. (كالتدبير و المكاتبة و الوصية التمليكية و النذر)، و هذا القسم لا يضرها التعليق؛ لأنّ هناك مصالح اقتضت تشريع هذه العقود فى العرف و الشرع، كالحاجة إلى تعيين تكليف بعض الأموال بعد الوفاة، و حال العبد من حيث الحرية فى المستقبل، و شبه ذلك، و لذا أسسها العقلاء و أمضاها الشرع القويم، و ليعلم أنّ التعليق فيها فى غير ما هو مقتضى طبيعتها، غير جائز أيضا. ٣- قسم ثالث منها يكون فيها التعليق تارة و خال عنه اخرى، و ذلك كالوكالة (أو التأمير) و لا يبعد جوازه فيها من بعض الجهات، و لكن فى غير المتيقن منه، يحكم بالفساد بمقتضى القاعدة.

قد عرفت أنّ التعليق على اقسام

قسم منها، ما هو معلق على أمر مشكوك الحصول فى المستقبل، و لا يعود إلى طبيعة العقد، كتعليق عقد الزواج على مجىء أخيه أو مساعدة المعاينات الطبيّة، فتقول المرأة: زوجتك نفسى لو جاء أخى؛ أو لو كانت المعاينات مساعدة. فهذا القسم باطل قطعا؛ لما مرّ. و الثانى، ما هو معلق على أمر استقبالى قطعى الحصول، كالمثال السابق إذا علم بمجىء اخيه، أو قالت: ان طلعت الشمس غدا، و امثال ذلك تعدّ لغوا. و قسم ثالث، يكون التعليق على امر مشكوك الحصول فى الحال. و هذا على قسمين: ما يكون من شرائط صحة العقد، كقول الفضولى: بعتك هذا لو رضى مالكه؛ لو كانت هذه المرأة زوجتى طلقتها؛ أو لو كان هذه الدار ملكى و هبتها لك؛ و الظاهر عدم الاشكال فى صحتها، لان هذه الشروط مندرجة فى طبيعة العقد، و إلّا اشكل الامر فى موارد الاحتياط فى الزواج و الطلاق و شبههما. و قسم رابع ما لا يكون كذلك، كالتعليق على مجىء الاخ حالا، مع عدم علمه بذلك انوار الفقاهة، ج٣، ص: ۱۹۵ نفيا و اثباتا؛ و الظاهر بطلان ذلك أيضا. و قسم خامس، يكون التعليق على امر معلوم الحصول فى الحال، و هو لغو. و غير ذلك مما يعلم حاله مما ذكرنا من الادلة.

التمييز بين الشروط و التعليق

قد يتوهم ان الشروط المأخوذة فى العقود، كشرط السلامة من العيوب فى الزوج أو الزوجة، أو عدم وجود زوج آخر له، أو عدم اخراجها من بلدها، كونها على مستوى خاص من الدراسة، أو شبه ذلك، من قبيل التعليق فى الانشاء؛ فكيف نرى اتفاقهم فى صحة امثال هذه الشروط مع اتفاقهم على بطلان التعليق؟ و لكن الجواب عن هذا التوهم ظاهر، فانه فرق واضح بين تعليق الانشاء على شرط، و بين الشروط المأخوذة فى ضمن العقد؛ فان الثانى قد يكون من سنخ الالتزام بشىء فى ضمن التزام آخر؛ و اخرى يكون قيودا و شروطا فى المنشأ لا الانشاء. فان كان من قبيل الالتزام فى الالتزام، معناه ان العاقد التزم بامرين، باصل النكاح و التزم فى ضمنه بانه لا يخرج الزوجة عن بلدها، و اين ذلك من التعليق فى اصل الانشاء. و ان قلنا انها قيود و اوصاف فى المنشأ، معناه انها زوجت نفسها مثلا للزوج الفلانى المتصف بصفات كذا، أو الزوجة مع صفات كذا، و كل ذلك أجنبية عن تعليق اصل الإنشاء كما هو واضح. و لو جعلها فى صورة التعليق فى الإنشاء، بأن قالت: زوجتك نفسى إن كنت دكتورا فى الطب؛ مثلا؛ أو إن كنت ذا ثروة كذا و كذا؛ بطلت. لعين ما مرّ سابقا.

الشروط الحافظة لحقوق الزوجة

و قد شاع بيننا فى الأزمنة الأخيرة، اشتراط شروط كثيرة بنفع الزوجة، يناسب البحث عن صحتها أو عدم صحتها، بمناسبة ما مرّ من البحوث. فنقول و منه جل ثنائه التوفيق: أوّلا، ان الطلاق و إن كان بيد الرجل، و لكن استفادة السوء منه و الاجحاف على انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۹۶ النساء من ناحية الأزواج و هضم حقوقهن، تسبب لجعل هذه الشروط على الرجال لحفظ حقوقهن، و منع الرجال عن الاضرار بهن مهما أمكن (و كم من تضييقات فى الحقوق الاجتماعيّة تسبّبها سوء التدبير فى الانتفاع بالحقوق المشروعة). كثير من هذه الشروط (اثنا عشر شرطا) تعود إلى اعطاء حق الوكالة بلا عزل فى ضمن عقد النكاح، أو عقد خارج لازم آخر، بان الزوج لو صار معتادا بالمواد المخدرة، أو جنى جناية توجب إخلاده فى السجن أو فى زمن طويل، أو أساء العشرة مع المرأة، أو شبه ذلك؛ كانت المرأة وكيلا، أو وكيلا فى التوكيل، فى طلاق نفسها. و هناك شرط آخر، و هو أنّه لو طلقها من دون تقصير لها، كان على الزوج اعطائها نفس أمواله التى اكتسبها بعد النكاح. و لكن هذا الشرط، لا يخلو من إشكال؛ لما ذكر فى محلّه أنّ الجهل فى الشروط، يضر بصحّة الشرط، لأنّ عموم النهى عن الغرر يشمله. و قد ذكرنا فى مباحث البيع، أنّ التقييد بالبيع الواردة فى قوله عليه السّلام: نهى النبى صلّى اللّه عليه و آله عن بيع الغرر. لو ثبت صحته، لا يضرنا بعد إمكان إلغاء الخصوصية عنه. لا سيما أنّه امضاء لبناء العقلاء فى باب العقود و الايقاعات. هذا مضافا إلى أنّ الجهل فى الشروط قد يسرى إلى أصل العقد، كبيع الحيوان بشرط تمليك ما فى بطنه (و إن كان محل الكلام ليس من هذا القبيل). و راجع كلام شيخنا الأنصارى (قدس سره) فى أبواب الشروط فى أواخر أبواب الخيارات؛ فقد ذكر لصحة الشرط تسعة شروطا، سادسها عدم الجهالة؛ فانّه ينفعك فى المقام. ***

[المسألة ۱۱: يشترط فى العاقد المجرى للصيغة، البلوغ و العقل

اشارة

المسألة ۱۱: يشترط فى العاقد المجرى للصيغة، البلوغ و العقل. فلا اعتبار بعقد الصبى و المجنون و لو ادواريا، حال جنونه؛ سواء عقدا لنفسهما أو لغيرهما. و الأحوط البناء على سقوط عبارة الصبى. لكن لو قصد المميز المعنى و عقد لغيره وكالة أو فضولا و اجاز؛ أو عقد لنفسه مع اذن الولىّ أو اجازته؛ أو اجاز هو بعد البلوغ يتخلص بالاحتياط. و كذا يعتبر فيه القصد، فلا اعتبار بعقد الساهى و الغالط و السكران و أشباههم. نعم فى خصوص عقد السكرى إذا عقبها الإجازة بعد افاقتها لا يترك الاحتياط بتجديد العقد أو الطلاق.

الشروط المعتبرة فى العاقد

(۱) أقول: ذكر فى هذه المسألة شروطا ثلاثة، فى العاقد المجرى للصيغة، و هى العقل و البلوغ و القصد؛ و مقابل الأول المجنون و لو ادواريا حال جنونه (الجنون المؤقت). و مقابل الثانى، غير البالغ و لو كان مراهقا. و مقابل الثالث، السكران أو الساهى و الغالط و الهازل (بناء على كون المراد من القصد، القصد الجدّى كما هو الظاهر). و على كل حال، المشهور بين الأصحاب- كما صرّح به بعضهم- اعتبار البلوغ، و العقل بطريق اولى؛ بل صرّح فى جامع المقاصد بأنّه: لا شبهة فى أنّ العاقد كائنا من كان ... يشترط فيه البلوغ و العقل و الحريّة؛ فلو عقد الصبى لنفسه أو لغيره، لم يعتد بعبارته، و إن أجاز وليّه. و كذا الصبيّة، و كذا من به جنون ذكرا كان أو انثى، و فى حكمه المغمى عليه و السكران. «۱» و أرسله فى كشف اللثام ارسال المسلمات. «۲» و كذا النراقى فى المستند «۳».

ما يدل على اشتراط البلوغ فى العاقد

و الذى يدل على اشتراط البلوغ هنا، و فى سائر العقود، امور: ۱- بناء العقلاء من أهل العرف، على عدم الاعتبار بتعهدات الصبى و

المجنون و السكران و أشباههم، فلاـ يرونهم أهلاـ لـذلك من دون فرق بين أرباب الملل و غيرهم. و هـذا أمر واضـح حتى فى الامم السالفة على الإسلام، على اختلاف مشاربهم و مسالكهم. نعم، قـد يكون بين الامـم فرق فى تعيين سنّ التكليف و لكن لا اختلاف بينهم فى بطلان عقود الصغار و المجانين و السكران إذا سلب عقله مطلقا؛ و قد امضاه الشارع المقدس، لعدم ردعه عنه بل تأييده، و هـذا من أوضح الـدليل على المقصود، و إن لم يستند إليه الأصحاب فى كتبهم. ۲- حـديث رفع القلم عن الثلاثـة: عن الصبى حتى يحتلم، و عن المجنون حتى يفيق، و عن النائم حتى يستيقظ؛ و الحـديث معروف و معمول به عند الأصحاب «۱». و قد أورد عليه، بأنّ المراد منه قلم التكليف، لا الأحكام الوضعيّة؛ و لهـذا يضـمن الغلام و الصبى لو أتلفا مال الغير. و لكن الانصاف أنّه فرق بين الأحكام الوضعيّة الناشئة عن امور خارجية مثل اتلاف مال الغير، و بين التكاليف الناشئة عن تعهدات اختيارية؛ فإذا كان التكليف ساقطا عن الصبى كان العقود و العهود الباعثة على أحكام و تكاليف أيضا ساقطة عنه. ۳- الأحاديث الدالـة على أنّ عمد الصبى و خطاه واحد، (الواردة فى الباب ۱۱ من أبواب العاقلة و غيره). و قـد يجاب عنها بانّها ليست ناظرة إلى جميع أحكام الصبيان المترتبة على العمد، بل هى ناظرة إلى خصوص أبواب الـديات؛ و لـذا فسّر فى بعض الروايات بقوله: عمـد الصبيان خطا يحمل على العاقلة. «۲» و لاـ أقل من الشك فى عموم الحكم فيها، فتسقط عن الاستدلال. ۴- ما يـدل على أن الصبى و الصّبيّة إذا بلغا يجوز أمرهما؛ و مفهومه أنّه قبل البلوغ انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۱۹۹ لاـ يجوز أمره فى شىء. مثل ما رواه حمران، عن أبى جعفر عليه السّلام قال (فى حـديث): أنّ الجارية ليست مثل الغلام، أنّ الجارية إذا تزوجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها اليتم و دفع إليها مالها و جاز أمرها فى الشراء و البيع ... و الغلام لاـ يجوز أمره فى الشراء و البيع، و لاـ يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك «۱». و الحديث و إن كان ضعيف السند، و لكن يمكن انجباره بعمل المشهور؛ و مورده و إن كان البيع و الشراء، و لكن الظاهر إلغاء الخصوصية القطعية عنه، لعدم الفرق بين البيع و النكاح من هـذه الجهة. هذا؛ و هل يستفاد من هذه الأدلة، أنّ الصغير لا يجوز أمره و لا يصح نكاحه مطلقا، سواء كان باذن الولى و إجازته؛ حتى لو كان المتولى لأمر النكاح هو الولى، و كان الصبى مجريا لإنشاء عقد النكاح فقط فلا يصح عقده لنفسه باذن الولى و لا لغيره بعنوان الوكالة فى إجراء الإنشاء فقط؛ و بعبارة اخرى هل يكون الصغير مسلوب العبارة. الظاهر من الأدلة، نفى جواز أمره مطلقا، لاـ خصوص استقلاله به، فلا يجوز وكالته عن الغير فى إجراء العقد، لأن الوكالة عقد من العقود لا يصح من الصبى؛ و كذا لنفسه باجازة الولى. و لا أقل من الشك، فيحكم بالفساد. و شمول عمومات وجوب الوفاء بالعقود له بعيد جدا.

ما يدل على اعتبار العقل فى العاقد

و أمّا اعتبار العقل فهو أظهر، لعدم الخلاف فيه بين الفقهاء، و لجريان بناء العقلاء عليه، فلا يقبل أحد منهم عقود المجانين و تعهداتهم سواء كانت لهم أو عليهم، و يدل عليه أيضا حديث رفع القلم بالبيان الـذى ذكرناه. و من الواضح عدم الفرق بين أقسام الجنون بعد وحدة الملاك و كذا ما يشبه الجنون من انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۰۰ النوم أو الاغماء أو السكر، لاتحاد الجميع فيما ذكر. نعم، هناك رواية صحيحة تدل على أنّ السكرى إذا أفاقت و أجازت النكاح، صح أمرها؛ و هى ما رواه محمد بن اسماعيل بن بزيع قال: سألت أبا الحسن عليه السّلام «۱» عن ابتليت بشرب النبيذ، فسكرت، فزوجت نفسها رجلا فى سكرها، ثم أفاقت فانكرت ذلك، ثم ظنّت أنّه يلزمها ففزعت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج؛ أ حلال هو لها، أم التزويج فاسد لمكان السكر و لا سبيل للزواج عليها؟ فقال: إذا قامت معه بعد ما فاقت، فهو رضا منها. قلت: و يجوز ذلك التزويج عليها؟ قال: نعم «۲». و حاصل الرواية صحة إنشاء السكرى و إن لم يعتبر رضاها حال السكر، و لكن إذا لحقه الرضا، كفى. هذا؛ و الرواية و إن كانت صحيح السند و لكنها مخالفة للقواعد من جهات ثلاث: ۱- السكرى ليس له قصد، فكيف يصح إنشاء العقد منه. ۲- فى مفروض الرواية، انكار السكرى بعد الإفاقة، فلا يصح الحاق الرضا به، كما صرحوا به فى الفضولى. ۳- المفروض أنّ رضاها بالعقد، كان بتخيل صحة العقد، و لو لا هذا التخيل لما رضيت به، و

من المعلوم أنّ مثل هذا الرضا غير كاف؛ كمن رضى بعقد الفضولى بتوهم إن المشترى أخوه ثم تبيّن خلافه. و من هنا اختلف مواقف الأصحاب فى مقابل الروايـة؛ فقـد صـرّح بعضـهم بلزوم طرح الروايـة لمخالفتهـا للقواعـد المسـلمة فى الفقه. قال فى الرياض: إلّا أنها لمخالفتهـا الاـصول القطعيـة المعتضـدة- فى خصوص المقام- بالشـهرة العظيمـة، لا يجوز التعويل عليها فى مقابلها و تخصيصـها به ... فطرحهـا رأسـا أو حملها على مـا فى المختلف و غيره- و إن بعـد- متعين. «۳» انوار الفقاهـة، ج۳، ص: ۲۰۱ و فى مقابل هـذا القول، صـاحب الحـدائق؛ حيث صـرّح بلزوم العمـل بها و تخصـيص القواعـد بها حيث قال: و كيف كان ففى ذلك تأييـد لما قـدمناه فى غير موضع من أنّ الواجب العمل بالروايـة و أن يخصـص بها عموم ما دلت عليه تلك القواعد المذكورة. «۱» و قد اختار جمع من محققى الاصحاب توجيه الرواية- بدل طرحها أو قبولها- و حملها على ما لا ينافى القواعد المعروفة المعتبرة من الشـرع و ذكروا للتوجيه طرقا. منهـا- حمل الروايـة على بيان الحكم الظاهرى، بأن يقال إنّه إذا عقـدت المرأة على نفسـها و مكنت الزوج من الـدخول و إقامت معها مدّة قصيرة أو طويلة، ثم ادعت إن عقدها كان فى حال السكر، لم يسمع منها بلا بينة شرعية، فله الزامها بحقوق الزوجية (هذا هو الذى ذكره فى كشف اللثام). و منها- أن يقال أنّها تـدل على كفاية مجرد الرضا بالزوجية لا لأجل ما فعل فى حال السـكر، بل لأجل الرضـا بعده عدم اشتراط لفظ (ذكر هذا الاحتمال المحقق النراقى فى المستند). و منها- حملها على سكر لم يبلغ حد عدم التحصيل، كما عن المختلف؛ فإنّ للسكر مراتب مختلفة، فى بعضها يكون السكران كالنائم الذى يتكلم فى نومه، و فى بعضها يعقل و يفهم و إن كان فى نشـأة من الخمر، و من ذلـك قوله تعالى: لا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ وَ أَنْتُمْ سُـكارى «۲» أقول: كل هـذه المحامل بعيدة جدا؛ أما الأول فلوضوح مخالفته لصـريح الرواية، فليس فيها من الحكم الظاهرى عين و لا أثر، بل صـريحها بيان حكم المرأة بالنسبة إلى نفسها، لا حكم الزوج بالنسـبة اليها. و أمّا الثانى، فلان كفايـة مجرد الرضا، مع مخالفته لما عليه الأصـحاب من لزوم اللفظ فى النكاح، مخالف لنفس الروايـة. لان سؤال الراوى عن النكاح الواقع حال السكر؛ فاجاب عليه السّلام بأنّه يجوز ذلك التزويج عليها بعد رضاها. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۰۲ و أمّـا الثـالث، فلأنّ مقتضاه عـدم الحاجـة إلى الرضا بعـد الافاقـة، مع أنّ صـريح الروايـة خلافها. فالاولى طرحها و رد علمها إلى أهلها، لمكان مخالفتها للقواعـد المسـلمة. توضـيح ذلك أنّ المراد من القواعد هنا، الاصول المسـلمة الثابتة من الكتاب و السـنة و بناء العقلاء الممضـى من قبل الشارع المقدس؛ فان مفروض السؤال عدم تمشـى القصد من السـكرى، فلا يصح عقدها؛ فانّه لو تمشـى منه القصـد لم يحتـج إلى الرضـا بعـده مع أنّ صـريح الروايـة اعتبـار الرضا المتأخر. و الاكتفاء بمجرد الرضا من دون عقـد و لفظ، مخالف لقولهم باعتبار اللفظ فيه؛ و قد ورد ذلك فى روايات كثيرة. و مخالفة هذه الاصول المسلمة و إن لم يكن محالا، إلّا أنّه لا يمكن إثباته بمجرد خبر واحد اعرض كثير من الأصحاب عن الفتوى به.

[المسألة ۱۲: يشترط فى صحة العقد، تعيين الزوجين

اشارة

المسألة ۱۲: يشترط فى صـحة العقـد، تعيين الزوجين على وجه يمتازان عن غيرهما بالاسم أو الإشارة أو الوصف الموجب لذلك، فلو قال: زوجتك احدى بناتى؛ أو قال: زوجت بنتى فلانة من أحد بنيك؛ أو من أحد هذين؛ بطل. نعم، يشكل فيما لو كانا معينين بحسب قصـد المتعاقـدين و متميزين فى ذهنهما لكن لم يعيّناهما عنـد إجراء الصـيغة و لم يكن ما يدل عليه من لفظ أو فعل أو قرينة خارجية؛ كمـا إذا تقاولاـ و تعاهـدا على تزويـج بنته الكبرى من ابنه الكبير، و لكن فى مقـام إجراء الصـيغة، قـال: زوجت احـدى بناتى من أحد بنيـك؛ و قبـل الآـخر. نعم، لو تقاولا و تعاهـدا على واحـدة، فعقـدا مبتيا عليه، فالظاهر الصـحة. كما إذا قال بعـد التقاول: زوجت ابنتى منك؛ دون أن يقول: زوجت احدى بناتى.

تعيين كل واحد من الزوجين شرط فى صحة العقد

(۱) أقول: لزوم تعيين كل من الزوجين، مما اتفقت عليهم كلماتهم؛ كما يظهر من الجواهر، و كشف اللثام، و غيره؛ قال فى المستمسك إجماعا كما فى التذكرة- و اتفاقا- كما فى كشف اللثام و فى الجواهر حكاه عن غير واحد و فى الحدائق نسبته إليهم. «۱» قال فى كشف اللثام: و لو زوجهما الولىّ افتقر العقد أو الولى فيه اتفاقا، إلى تعيينها؛ كما لا بدّ من تعيين الزوج مطلقا أمّا بالإشارة أو الاسم أو الوصف الرافع للاشتراك. «۲» و أرسله ابن ادريس ارسال المسلّمات. و المراد بذكر الاسم، أن يقول مثلا: زوجتك ابنتى فاطمة؛ و بالوصف، أن يقول مثلا: بنتى الكبرى؛ و بالإشارة، أن يقول: بنتى هذا.

أدلّة المسألة

و الذى يدل عليه، مضافا إلى ما ذكر امور: انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۰۴ ۱- النهى عن الغرر، سواء كان الحديث بهذه الصورة (نهى النبى صلّى اللّه عليه و آله عن الغرر) أو كان واردا فى خصوص البيع، و لكن يمكن إلغاء الخصوصية عنه قطعا. ۲- الزوجية معاهدة بين اثنين، و كل منهما يتعهد امورا مهمة و لا معنى للتعهد بين إنسان معين و إنسان مجهول؛ أو إنسانين مجهولين كما أنّه لا يمكن تمليك داره بواحد غير معين، و هذا أمر واضح. ۳- بناء العقلاء فى جميع الامور أيضا على ذلك، فلم يعهد من أحد منهم نكاح فرد غير معين ثم تعيينه بالقرعة و شبهها. نعم، هناك رواية صحيحة قد يتوهم منها المخالفة لما ذكر، و هى صحيحة أبى عبيدة، قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام، عن رجل كان له ثلاث بنات ابكار، فزوج إحداهن رجلا و لم يسمّ التى زوج، للزوج و لا للشهود، و قد كان الزوج فرض لها صداقها؛ فلما بلغ ادخالها على الزوج بلغ الزوج انها الكبرى من الثلاثة، فقال الزوج لأبيها: إنّما تزوجت منك الصغيرة من بناتك! فقال أبو جعفر عليه السّلام: إن كان الزوج رءاهن كلهنّ و لم يسم له واحدة منهن، فالقول فى ذلك قول الأب؛ و على الأب فيما بينه و بين الله ان يدفع إلى الزوج، الجارية التى كان نوى ان يزوجها إيّاه عند عقدة النكاح؛ و إن كان الزوج لم يرهن كلّهن و لم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح، فالنكاح باطل. «۱» و قال فى الحدائق، بعد ذكر لزوم تعيين الزوج و الزوجة بحسب القواعد الشرعيّة: أنّ الرواية المذكورة بحسب ظاهرها خارجة عن ذلك، و منافية لما ذكرناه، لأنّها تدل على أنّ رؤية الزوج لهن كافية فى الصحة و الرجوع إلى ما عينه الأب.- ثم ذكر فى ذيل كلامه بعد الإشارة إلى اضطراب كلمات المتأخرين فى تفسير الرواية- و الحق الحقيق بالاتباع و إن كان قليل الاتباع، هو العمل بالخبر، صح سنده باصطلاحهم أو لم يصح، مهما أمكن أو فى مثل هذه المواضع، تخصص به تلك الأخبار الدالة على تلك القواعد. «۲» و لكن الانصاف أنّ الرواية على خلاف ما ذكره أدلّ، و هى موافقة للقواعد، لأنّ انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۰۵ ظاهرها هو ايكال امر التعيين إلى الأب، و أنّه عينها فى قصده، و لو لم يعينها بطل. فاذا رأى الجميع و رضى بكل واحدة منهن، و أو كل أمر التعيين إلى الأب، فالتعيين قد حصل و لزم العقد، يجب قبول قول الأب. و الله العالم.

***

[المسألة ۱۳: لو اختلف الاسم مع الوصف، أو اختلفا أو احدهما مع الإشارة]

اشارة

المسألة ۱۳: لو اختلف الاسم مع الوصف، أو اختلفا أو احدهما مع الإشارة؛ يتبع العقد لما هو المقصود، و يلغى ما وقع غلطا و خطأ. فاذا كان المقصود تزويج البنت الكبرى، و تخيل أنّ اسمها فاطمة، و كانت المسمى بفاطمة هى الصغرى، و كانت الكبرى مسماة بخديجة، و قال: زوجتك الكبرى من بناتى فاطمة؛ وقع العقد على الكبرى التى اسمها خديجة، و يلغى تسميتها بفاطمة. و إن كان المقصود تزويج فاطمة، و تخيّل أنّها الكبرى، فتبين أنّها الصغرى، وقع العقد على المسماة بفاطمة و الغى وصفها بانها الكبرى. و كذا

لو كـان المقصود تزويـج المرأة الحاضـرة، و تخيـل أنّها كبرى، و اسـمها فاطمـة؛ فقال: زوجتك هـذه و هى فاطمـة و هى الكبرى من بنـاتى؛ فتبين أنّهـا الصـغرى و اسـمها خديجـة، وقع العقـد على المشـار إليهـا، و يلغى الاسم و الوصف. و لو كان المقصود العقـد على الكبرى، فلمّا تخيّل أنّ هذه المرأة الحاضرة هى تلك الكبرى، قال: زوجتك هذه و هى الكبرى؛ لا يقع العقد على الكبرى بلا إشكال، و فى وقوعه على المشار إليها وجه، لكن لا يترك الاحتياط بتجديد العقد أو الطلاق.

تعارض علامات تعيين الزوجين

(۱) أقول: قد مرّ فى المسألة الثانية عشرة، لزوم تعيين الزوجين على وجه يرفع الابهام من البين، و ذلك يكون بأحد امور ثلاثة: بالاسم، كفاطمة و خديجة؛ و بالوصف، كالكبرى و الصـغرى؛ و بالإشارة، كهذه و تلك؛ و أنّه إذا ابهم العاقد كان العقد باطلا؛ و إذا اجتمعت هـذه الامور الثلاثـة أو الاثنـان منهـا و كـانت متوافقـة، فلاـ كلام؛ و لو تعارضت فما الحكم فيها؟ و لم يتعرض للمسألـة إلّا قليل منهم، كالعلّامة فى التذكرة فيما حكاه فى المستمسك (ج ۱۴/ ۳۹۴)، و صاحب الجواهر (ج ۲۹/ ۱۵۹)، و صاحب العروة (فى المسألة ۱۸ من احكام العقـد) و قـد ذكرها الشارحون للعروة؛ بل يظهر من كلام التذكرة كون المسألة مذكورة فى كلام الشافعى (و أشـباهه) أيضا. و على كل حال، ذكر فى المتن- بعد التصـريح انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۰۷ بأنّ المـدار، على ما هو المقصود؛ و أنّ العقد بتبع القصد؛- صورا أربعة:

صور العقد و القصد

۱- إذا كان المقصود الأصلى هو الموصوف بالوصف- كالكبرى- و لكن تخيل أنّ اسمها فاطمة، فقال: زوجت البنت الكبرى المسماة بفاطمـة؛ فيقع العقـد على الكبرى، و يلغى الاـسم. و الوجه فيه ظاهر، فانّ العقود تابعـة للقصود؛ و ينبغى أن يضاف إليه انّ اللازم توافق الطرفين على المورد من قبل بالمقاولة و شـبهها. ۲- إذا كان المقصود تزويـج المسـمى بفاطمة، و تخيل أنّها الكبرى و لكن كانت هى الصـغرى، فقال: زوجت بنتى الكبرى فاطمـة ...؛ وقع العقـد على فاطمـة. (و هذه الصورة، عكس الاولى) و يظهر الوجه فيها ممّا مرّ فى السابقـة؛ لأنّ حقيقـة العقد، التوافق على شـىء و هو حاصل هنا، فيدخل تحت أدلة وجوب الوفاء بالعقود. ۳- إذا كان المقصود تزويج المراة الحاضـرة، فقد رآها و استحسنها؛ فقال العاقد: زوجت هذه المرأة المسماة بفاطمة أو الموصوفة بأنّها الكبرى من بنات فلان؛ وقع العقد على الحاضرة، و لغى الوصف و الاسم. و الدليل عليه هو شمول الاطلاقات له أيضا، بعد صدق عنوان العقد أو عقد النكاح عليه، و لم يمنع منه مـانع. و هـذه كلّهـا ظـاهرة؛ إنّمـا الكلاـم فى الوجه الأـخير و هو: ۴- إذا كان المقصود العقـد على المسـمى بفاطمـة أو الموصوف بصـفة الكبرى، و تخيـل أن الحاضـرة هى التى أرادها، فقال العاقـد: زوجتك هـذه و هى الكبرى و هى فاطمـة؛ و لم تكن، صرّح فى المتن بعـدم وقوعه لما قصـده؛ و فى وقوعه للمشار تردد؛ ثم حكم بالاحتياط. و ظاهر هـذا الكلام سـقوط قاعدة تبعيّة العقود للقصود هنا من جهتين، من جهة عدم وقوعه للمقصود، و من جهة احتمال وقوعه لما لم يكن مقصودا. أمّا الأول؛ فالوجه فيه أنّ الصور الثلاثة الاولى، كان المقصود فيها موردا للإنشاء، فإنشاء العقد على المسـمى مثلا و أن تخيل أنّها الكبرى فوصفها بالكبرى، و لكن هنا إنشاء العقد على الحاضـر، لا على الموصوف أو المسمى و أن تخيل أنّها كذلك، فبطلان العقد بالنسبة إليه، لعدم تحقق انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۰۸ العقـد بالنسـبة إليه، و هو وجه وجيه. و أمّا احتمال وقوع العقد على المشار إليها، فلوقوع العقد عليها فيما هو المفروض، و إن كان السبب فيه، الخطأ فى التطبيق. و لكن الانصاف بطلان العقد بالنسبة إليها لعدم كونها مقصودة. و إن هو إلّا مثل إذن الدخول فى الـدار، للحاضـر، و قال له ادخل يا هذا؛ بظنّ أنّه أخوه و لكن كان أجنبيّا. فهل يرضـى أحد بأن يقول، يجوز له دخول الدار، لرضاه بـذلك؛ و كـذا إذا قـال للحاضـر: أنت وكيلى فى بيع دارى؛ بظنّ أنّ المخـاطب هو أخوه أو عمّه أو خـاله، و لكن كـان فى الواقع من

اعدائه أو من السارقين. فهل يرضـى أحد بأن يقول بصحة الوكالة له؟! فتحصل ممّا ذكرنا، ان ما ذكره فى المتن صحيح إلّا فى الصورة الأخيرة، فالاحتياط أيضا لا وجه له، و قـد وقفنا بعـد ما ذكر، على رواية واردة فى خصوص الخطأ فى ذكر الاسم، و هى ما رواه محمد بن شعيب؛ قال: كتبت إليه أنّ رجلا خطب إلى ابن عم له، ابنته، فامر بعض اخوانه أن يزوجه ابنته التى خطبها، و أنّ الرجل أخطأ باسم الجارية، فسماها بغير اسمها، و كان اسمها فاطمة فسماها بغير اسمها، و ليس للرجل ابنة باسم الذى ذكر المزوّج. فوقع: لا بأس به. «۱» و لكن سندها ضعيف بمحمد بن شعيب (المجهول) مضافا إلى اضماره، و لكن تؤيد المقصود.

بقى هنا شىء: مقالة السيد الحكيم فى المقام

أن سيّدنا الاستاذ الحكيم، بنى المسألـة على وحـدة المطلوب و تعـدده، فان قلنا بأنّ المسألة من قبيل الأول، بطل العقد؛ و على الثانى، يصح. قال فى المستمسك: و منشأ الإشكال هو أنّ القيد، أخذ على نحو تعدد المطلوب، أو وحدته؛ فعلى الأول، يصح و على الثانى، يبطـل. و لاـ ينبغى التأمل فى أنّ المرتكزات العرفيـة تقتضـى الأول (أى تعـدد انوار الفقاهـة، ج۳، ص: ۲۰۹ المطلـوب). و لـذا بنوا مع تخلف الشرط، على صحة العقد و خيار الشرط ... نعم، إذا كان القيد مقوما للموضوع عرفا، و ذاتيا من ذاتياته، بطل العقد بفقده. «۱» و حاصل كلامه أنّ القيود على قسـمين؛ قسم منها من قبيل تعدد المطلوب، لا بحسب إرادة الأشخاص حتى تكون تابعة لها، بل بحسب عرف العقلاء. مثلاً إذا قـال: بعتك هـذا الفرس العربى؛ فبان فرسا غير عربى، كان العقـد صـحيحا؛ لأنّ عنوان الفرس و عنوان العربى مطلوبان مسـتقلان بحسب نظر العقلاء فى الغالب، فيحكمون بصـحة العقـد مع خيار تخلف الشـرط. و لكن لو قال: بعتك هـذا الفرس العربى؛ فبانّ حمارا، فاختلاف الفرس و الحمار فى حدّ يعد أحدهما مباينا عن الآخر، لا من قبيل تعدد المطلوب. فعلى هذا لو كان قول العاقد زوجتك هذه فاطمة؛ و أشار إليها و كان اسمها زينب؛ فإن قلنا بأنّه من قبيل تعدد المطلوب كان صحيحا، و إلّا كان باطلا. و فيه أنّ وحدة المطلوب و تعدده أجنبى ممّا نحن فيه، و إنّما هو فى الأوصاف المرغوبة المتعددة و ليس المقام كذلك، فان تسميته بفاطمة مثلا ليست مطلوبة مستقلة، بل كلّ هذه الأوصاف و الاسـماء تشير إلى فرد خاص فى الخارج فهى من قبيل العنوان المشير، لا الوصف المطلوب. و إن شـئت قلت؛ المفروض أنّه يريـد امرأة خاصة وافق عليها من قبل، و لكن تخيل اسـمها فاطمة (مثلا) أو أنّها هى الكبرى (مثلا)، و لا شك أنّ غير تلك المرأة مباينة لها؛ و أين هذا من تعدد المطلوب. ***

[المسألة ۱۴: لا إشكال فى صحة التوكيل فى النكاح

اشارة

المسألة ۱۴: لاـ إشكال فى صحة التوكيل فى النكاح من طرف واحـد أو من طرفين، بتوكيـل الزوج أو الزوجـة إن كانـا كاملين، أو بتوكيل وليّهما إن كانا قاصرين. و يجب على الوكيل أن لا يتعدى عمّا عينه الموكل من حيث الشخص و المهر و سائر الخصوصيّات. فان تعدى، كان فضوليا موقوفا على الاجازة. و كذا يجب عليه مراعاة مصلحة الموكل، فإن تعدى و أتى بما هو خلاف المصلحة، كان فضوليا. نعم، لو عيّن خصوصية تعينت و نفذ عمل الوكيل و إن كان على خلاف مصلحة الموكّل.

التوكيل فى النكاح

(۱) أقول: هـذه المسألـة فى الواقع تشـتمل على فروع ثلاثـة: أولها، جواز التوكيل فى النكاح. ثانيها، وظيفة الوكيل فى قبال الموكل. و ثالثها، حكمه إذا تعدى عن وظيفته. و هذه المسألة غير مسألة جواز تولى طرفى العقد لفرد واحد؛ فانّها ستأتى فى المسألة ۱۶.

الفرع الاول: جواز الوكالة من طرف الزوج أو الزوجة أو كليهما

أى أصل جواز الوكالـة فى العقد من طرف الزوج أو الزوجة أو من كلا الطرفين (بأن يكون إنشاء العقد من قبل الوكيلين)؛ فالظاهر أنّه ممّا لا كلام فيه و لا إشكال و ارسلوه ارسال المسلمات. و لو كان بينهم فيه كلام فانّما هو فى فروع الوكالة، مثل حكم التعدى أو عدم رعايـة المصلحة أو زوّجها الوكيل لنفسه و غير ذلک، بل الغالب بين المسـلمين إجراء الصـيغة من ناحية الوكيلين، فقد جرت سيرتهم على ذلک. و يدل عليه عمومات أدلة الوكالة، أولا؛ و ما ورد فى خصوص النكاح، ثانيا؛ و هو أيضا؛ على قسـمين: الأول، هو الروايات الكثيرة الواردة فى موارد خاصـة تـدل جميعهـا على جواز التوكيـل فى أمر النكاح. مثل: ١- مـا ورد فى قصـة نكاح أمير المؤمنين عليه السّـلام؛ فـانّ رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله كـان وكيلا من ناحيـة انوار الفقاهـة، ج۳، ص: ۲۱۱ سـيّدة نساء العالمين، و فيها: و هـذا محمد بن عبد اللّه صـلّى اللّه عليه و آله زوجنى ابنته فاطمة عليها السّلام ... «۱» ٢- ما ورد فى قصة تزويج الإمام الجواد عليه السّلام، و فيهـا: هـذا أمير المؤمنين، زوجنى ابنته على ما فرض اللّه. «۲» ٣- ما ورد فى قصـة تزويـج رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله امرأة جاءت إليه، فسـألته تزويجهـا رجـل؛ إلى أن قـال- زوجتكهـا على مـا تحسن من القرآن. فعلّمها إياه «۳». ۴- مـا ورد فى قصـة امرأة اراد أمير المؤمنين على عليه السّـلام أن يزوجهـا من شـاب؛ فقال لها: أ لک ولىّ؟ قالت: نعم، هؤلاء اخوتى. فقال لهم: أمرى فيكم و فى اختكم جائز؟ قالوا: نعم. فقال على عليه السّـلام: أشهد اللّه و أشهد من حضر من المسلمين، أنى قد زوجت هذه الجارية من هذا الغلام .... «۴» إلى غير ذلـک من أشـباهه. الثانى، ما ورد فى أبواب مختلفـة، فى حكم الوكيل إذا خالف ما أمر به. «۵» و مـا ورد فى حكمه إذا اخطأ فى التسمية. «۶» و حكمه إذا كان صـغيرا لم يبلغ الحلم. «۷» و ما ورد فى عـدم جواز تعـدى الوكيل عمّا عين له. «۸» إلى غير ذلک. و المسـتفاد من الجميع، أنّ الوكالـة فى النكاح، كانت من الامور المسـلّمة بين المسـلمين. و لذا لم يسأل السائلون عنها؛ و إنّما سألوا عن فروعها و بعض ما يرتبط بها، و الأئمة المعصومون لم يردعوهم عن ذلک، بل قبلوا منهم.

الفرع الثانى: لزوم رعاية مصلحة الموكل

و أمّـا الفرع الثـانى، فهو أيضـا ظـاهر، لأنّه منصوب لـذلک لا غير. و إن شـئت قلت؛ الوكيل بمنزلـة الموكل، فكما أنّه لا يقـدم على ما يخالف مصـلحته فكـذلک الوكيل، بل قـد يكون الانسان فاعلا لبعض ما يضاد منافعه لبعض الأغراض المعنويـة أو لرجاء ثواب اللّه، و لكن الوكيل لا يجوز له ذلک، كما هو واضح. فلو خالف مصـلحته، فالعقد أيضا فضولىّ لا أثر له بدون الإجازة. و ليعلم أنّ هذا الفرع إنّما يكون فى فرض اطلاق الوكالـة، كان يقول: أخطب لى زوجـة، من دون تعين الزوجـة أو مهرها. و أمّا لو عيّن شـخصا و مهرا، فانّه يجوز للوكيل العقد عليها و إن كان على خلاف مصلحة الموكل، لشمول أدلة الوكالة له.

و أمّا الفرع الثالث، أى عدم جواز تعدى الوكيل عن مورد الوكالة

و إن تعدى كان فضوليا فهو من الواضحات لأنّه مقتضى الوكالة.

[المسألة ۱۵: لو وكّلت المرأة رجلا فى تزويجها، ليس له ان يزوجها من نفسه

اشارة

المسألة ۱۵: لو وكّلت المرأة رجلا فى تزويجها، ليس له ان يزوجها من نفسه، إلّا إذا صـرّحت بالتعميم، أو كان كلامها بحسب متفاهم العرف ظاهرا فى العموم بحيث يشمله نفسه.

مقتضی اطلاق الوکالة فی النکاح

(۱) أقول: قد وقع الکلام فی المسألة فی کلمات الاصحاب تبعا لبعض الروایات الواردة فیها. و یظهر من کلام النراقی فی المستند «۱» کونه إجماعیا فی الجملة؛ کما یظهر من کلام الشهید الثانی فی المسالک، «۲» عدم الخلاف فیها کذلک.

صور خمسة فی المسألة

و جملة القول فیها أنّ للمسألة صورا خمسة: ۱- إذا وکلت المرأة احدا فی تزویجها لرجل معین. ۲- إذا وکلت المرأة و اطلقت. ۳- إذا صرحت بالعموم، بقولها زوجنی ممن شئت. ۴- إذا صرحت أکثر من ذلک، بأن قالت: زوجنی ممّن شئت حتی من نفسک. ۵- إذا قالت: زوجنی لنفسک خاصّة.

حکم الصورة الاولی و الثانیة

لا إشکال فی عدم جواز تزویجها لنفسه فی الصورة الاولی؛ و إلّا کان فضولیا. و قد صرّح غیر واحد بعدم الجواز فی الثانیة (صورة الاطلاق)، و هی التی ادعوا الإجماع أو عدم الخلاف فیها، و الذی یستدل به علی عدم الجواز أمران: انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۱۴ الأول: انصراف اطلاق الوکالة إلی غیر الوکیل، فانّ ظاهرها اختلاف الزوج و المزوّج. الثانی: روایات؛ منها، صحیحتا الحلبی و الکنانی؛ ففی الاولی، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی امرأة ولّت أمرها رجلا، فقالت: زوجنی فلانا. فقال: لا ازوجک حتی تشهدی لی أنّ أمرک بیدی؛ فاشهدت له. فقال عند التّزویج للذی یخطبها: یا فلان علیک کذا و کذا؛ قال: نعم. فقال هو للقوم: أشهدوا أنّ ذلک لها عندی، و قد زوجتها نفسی. فقالت المرأة: لا و لا کرامة؛ و ما أمری إلّا بیدی، و ما ولیتک أمری إلّا حیاء من الکلام. قال: تنزع منه و یوجع رأسه «۱». و الاستدلال به مشکل جدا؛ و ذلک لأنّ مفروض الروایة بحسب الظاهر، کونها من القسم الأول. و أنّ الوکیل دلّس الأمر علی المرأة فی قوله: أمرک بیدی؛ و لم تکن راضیة بذلک. و اذا، لمّا عرفت الحال، تبرئت منه. و من هنا امر الإمام علیه السّلام بتعزیره أیضا. و مثله روایة الکنانی، علی ما ذکره صاحب الوسائل ذیل الروایة الاولی. و منها، ما رواه عمار الساباطی، قال: سألت أبا الحسن علیه السّلام عن امرأة تکون فی أهل بیت فتکره أن یعلم بها أهل بیتها، أ یحل لها أن توکل رجلا یرید أن یتزوجها؟ تقول له: قد وکلتک فاشهد علی تزویجی. قال: لا. قلت له: جعلت فداک و إن کانت أیّما. قال: و إن کانت أیّما قلت: فان وکلت غیره بتزویجها (فیزوجها) منه. قال: نعم «۲». بناء علی أنّه إذا لم یجز فی صورة التصریح بخصوص اسم الوکیل، فعدم الجواز عند الاطلاق أوضح. و بعبارة اخری، هذه الروایة و إن کانت ناظرة إلی الصورة الخامسة و لکن یمکن استنباط حکم الصورة الثانیة و ما بعدها منها بمقتضی الأولویة. و لکن سیأتی أنّ هذه الروایة فی موردها معرض عنها عند المشهور؛ و لهم کلام فی سندها، فانّه رواها الشیخ، فی التهذیب، باسناده إلی محمد بن علی بن محبوب، عن أحمد بن الحسن، عن عمرو بن سعید، عن مصدق بن صدقة، عن عمار الساباطی، قال: سألت أبا الحسن علیه السّلام الخ. و نقد سند الحدیث هکذا: انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۱۵ ۱- أمّا طریق الشیخ، إلی محمد بن علی بن محبوب، فالظاهر أنّه صحیح. ۲- أمّا ابن محبوب، فهو شیخ القمیین فی زمانه، ثقة، عین، فقیه، صحیح المذهب. (علی ما ذکره النجاشی و العلّامة فی الخلاصة). ۳- و أمّا أحمد بن الحسن، فهو أحمد بن الحسن بن علی بن محمد بن فضال، بقرینة روایته عن عمرو بن سعید، فهو من الفطحیین، غیر أنّه ثقة. (کما عن النجاشی و الشیخ و العلامة). ۴- أمّا عمرو بن سعید، فهو المدائنی، فقد وثقه النجاشی، و العلّامة، لکن حکی الکشی عن بعض (نصر بن الصباح) أنّه فطحی؛ ثم قال: و نصر، لا أعتمد علی قوله؛ و الظاهر أنّه مستند إلی کون نصر من الغلاة علی ما ذکروه فی الرجال؛ و لم یوثقه أحد فیما رأیناه. ۵- أمّا مصدق، و عمار،

کلاهما فطحیان و لکنهما ثقتان؛ فالسند و إن کان مشتملا علی جماعة من الفطحیین و لکنهم ثقات، لا یضر ذلک بقبول روایتهم. و لکن العمدة اعراض الأصحاب عن العمل بها، حتی فی موردها، لا ضعف سندها کما ذکره غیر واحد. و أمّا دلالتها، فإنّما یمکن الاستدلال بها فی بدء النظر؛ أمّا عند التأمل، فلیس فیها إلّا الوکالة فی الشهادة علی التزویج، لا نفس التزویج، و هذا غیر کاف؛ لأنّ الشهادة علی التزویج التی تکون مستحبا عندنا لا تشمل الزوج أو الزوجة. و یمکن أن یکون المنع، لتولی طرفی العقد من شخص واحد بناء علی منعه، أو تحمل علی التقیة أو شبه ذلک؛ فالعمل بمفادها هنا- کما ذکره فی الحدائق- ممنوع. فالعمدة فی المقام، هی انصراف الاطلاق إلی غیر الوکیل؛ و لو فرض الشک کان الحکم عدم الشمول، فانّ الشمول هو الذی یحتاج إلی دلیل.

حکم الصورة الثالثة و الرابعة

و أمّا الصورة الثالثة و الرابعة (المصرحة بالعموم، و المصرحة بشموله حتی للوکیل)، مقتضی القاعدة فیهما صحة الوکالة و النکاح، لأنّ المانع و هو الانصراف قد ارتفع، و أمّا الاستناد فی عدم الجواز إلی الروایات السابقة، فقد عرفت حالها و عدم کفایتها.

حکم الصورة الخامسة

و أمّا الصورة الخامسة، و هی ما إذا وکّلها لتزویجها لنفسه فقط، فقد صرح فی الحدائق بعدم الجواز استنادا إلی روایة عمار، و قال: الظاهر، أنّه لا وجه لذلک إلّا من حیث کونه موجبا قابلا «۱». هذا؛ و قد عرفت عدم إمکان العمل بالروایة لإبهامها فی نفسها، و اعراض الأصحاب عنها، و إن کان الاحوط کون الوکیل غیر الزوج.

بقی هنا شیء:

و هو أنّه هل یأتی هذا الکلام فی عکس المسألة، و هو ما إذا و کل الزوج الزوجة فی تزویجه، فعقدته لنفسها؟ الظاهر أنّ ما ذکرنا من مقتضی القاعدة یأتی فیها، و أمّا روایة عمار، لو فرض العمل بها فی مورده تعبدا، یشکل التعدی منها إلی صورة العکس؛ اللّهم إلّا أن یقال بالفحوی. و اللّه العالم.

[المسألة ۱۶: الأقوی جواز تولّی شخص واحد طرفی العقد]

اشارة

المسألة ۱۶: الأقوی جواز تولّی شخص واحد طرفی العقد، بأن یکون موجبا و قابلا من الطرفین؛ أصالة من طرف، و وکالة من آخر؛ أو ولایة من الطرفین؛ أو وکالة عنهما؛ أو بالاختلاف؛ و إن کان الأحوط الاولی مع الامکان، تولی اثنین و عدم تولی شخص واحد من الطرفین، خصوصا فی تولّی الزوج طرفی العقد، اصالة من طرفه و وکالة عن الزوجة فی عقد الانقطاع؛ فإنه لا یخلو عن إشکال غیر معتد به، لکن لا ینبغی فیه ترک الاحتیاط.

تولّی شخص واحد طرفی العقد

(۱) أقول: هذه المسألة کثیرا ما یقع محل الابتلاء، و یکثر البلوی بها، إذا لم یوجد العارف بإجراء صیغ العقود إلّا واحدا؛ أو یراد التبرک برجل إلهی لإجراء طرفی العقد؛ أو غیر ذلک. و قد حکی النراقی فی المستند، عن المسالک، عدم الخلاف فیه، و أنّه ذهب

الفاضلان و فخر المحقّقين و الشهيدان إلى الجواز. ثم حكى عن إيضاح الفوائد عن بعض علمائنا، المنع منه؛ ثم قال: و هو الأقوى «۱». و فى الرياض: الأشبه الأشهر كما عن الإسكافى ... الجواز (أى جواز تزويج الوكيل لنفسه)، و لو لزم تولية طرفى العقد. «۲» و يظهر من الجواهر فى ذيل المسألة السابقة أيضا، الجواز و ادعى عدم وجدان الخلاف فيه. «۳»

أدلّة الجواز

و كنّا فى سالف الزمان ممن يميل إلى المنع، ثم رجعنا عنه و أفتينا بالجواز. و استدل للجواز، بعمومات أدلة الولاية و الوكالة؛ فانّ المستفاد منها جواز تزويج الولىّ انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۱۸ و الوكيل عن اثنين؛ بل قد يلوح من بعض الاخبار الخاصة، جوازه. كما سنشير إليه إن شاء اللّه (فى ذيل المسألة). إن قلت: يشترط فى المتعاقدين، التغاير و التعدد، فانّ هذا هو المستفاد من معنى العقد، فانّه لا يكون إلّا بين اثنين. قلنا: التغاير الحقيقى لا دليل عليه، بل يكفى الاعتبارى. فالوكيل باعتبار كونه وكيلا عن الزوج، يغاير باعتبار كونه وكيلا عن الزوجة. نعم، التغاير الحقيقى يعتبر فى الطرفى الواقعى- أى الموكّلين- فانّه لا معنى فى المعاقدة بين الإنسان و نفسه. هذا مضافا إلى أنّ بناء العقلاء هنا جار على ذلك- و هو العمدة- فانّه قد يوقّع اسناد البيع أو النكاح رجل واحد، وكيل عن البائع و المشترى أو الزوج و الزوجة.

أدلّة عدم الجواز

و استدل على عدم الجواز، تارة باصالة الفساد؛ و اخرى بعدم قيام الدليل على الصحة؛ و ثالثة بعدم الدليل على كفاية المغايرة الاعتبارية؛ و قد عرفت الجواب عن الجميع. كما أنّه قد يستدل له بموثقة عمار، السابقة، فانّ النهى عن تزويج الوكيل لنفسه لا يكون إلّا لذلك. و فيه، انك قد عرفت اعراض الأصحاب عنها، و إجمالها فى نفسها؛ و على فرض قبولها، ليس فيها إشارة إلى أنّ المنع من هذه الجهة، فالقول بانّ المنع من هذه الجهة تحكّم. و هناك روايات تشعر (أو تدل) على وقوع ذلك، أى تولى طرفى العقد من اللّه تعالى أو من بعض المعصومين (عليهم السلام) أو من بعض آخر. ۱- منها، ما ورد فى قصه آدم و حواء فى حديث، قال اللّه عزّ و جلّ: قد شئت ذلك، و قد زوجتكها فضمها إليك «۱». و ليس فيها ما يدل على قبول آدم هذا العقد؛ اللّهم إلّا أن يقال، ليس فى مقام البيان من هذه الجهة. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۱۹ ۲- و منها، ما ورد فى قصة المرأة التى جاءت إلى النبى صلّى اللّه عليه و آله، و طلبت تزويجها من رجل، إلى أن قال:- قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن؛ فعلمها إيّاه. «۱» و ليس فيها أيضا من قبول الرجل عين و لا أثر، (و يرد عليها ما مر فى سابقتها). ۳- ما ورد فى قصة أمير المؤمنين عليه السّلام فى حديث طويل، فى المرأة التى نفت أن يكون الغلام ولدا لها- إلى أن قال- أشهد اللّه و أشهد من حضر من المسلمين أنى قد زوجت هذه الجارية من هذا الغلام بأربعمائة درهم «۲». ليس فيها من قبول الغلام أثر، و العقد و إن كان صوريا، و لكنه دليل على كون تولى طرفى العقد صحيحا. اللّهم إلّا أن يقال إنكار المرأة بعد سماع العقد إنكارا شديدا، لم يدع مجالا لقبول الغلام و ردّه. ۴- و منها، ما ورد فى قصة المرأة التى وكلت لرجل لتزويجها من غيره. فقال هو للقوم: أشهدوا أنّ ذلك (المهر المعين) لها عندى و قد زوجتها نفسى «۳». و قد مرّ، أنا كنّا فى سالف الزمان من القائلين بعدم جواز تولى طرفى العقد لرجل واحد، و لو بعنوان الاحتياط الواجب، ثم رجعنا عنه؛ و الأول، كان من باب عدم تعارفه بين العقلاء، و عمومات صحة العقود ناظرة إلى ما بين العقلاء. ثم رأينا أنّه قد يكون ذلك فى إمضاء الاسناد كتابة، الذى هو بمنزلة الإنشاء اللفظى، مضافا إلى ما قد عرفت فى معتبرة الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، ممّا يدل على ان تولى طرفى العقد لم يكن أمرا منكرا، و ردع الإمام ليس من هذه الجهة، بل من جهة تدليس الرجل.

هل هنا فرق بين العقد الموقت و الدائم؟

بقى الكلام فى أنّه ما الفرق بين العقد الموقت و الدائم الذى جعله فى المتن أشد انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۲۰ احتياطا، منه، و لعله بسبب حمل رواية عمار على العقد الموقت، للغلبة فى الايّم؛ و الانصاف أنّه لا ظهور فيها من هذه الجهة. ***

[المسألة ۱۷: إذا وكّلا وكيلا فى العقد فى زمان معين

اشارة

المسألة ۱۷: إذا وكّلا- وكيلا فى العقد فى زمان معين، لا يجوز لهما المقاربة بعد ذلك الزمان، ما لم يحصل لهما العلم بايقاعه، و لا يكفى الظنّ. نعم، لو أخبر الوكيل بالايقاع كفى، لأنّ قوله حجة فيما وكّل فيها.

لا يجوز المقاربة إلّا بعد علمهما بإيقاع العقد من جانب الوكيل

(۱) أقول: المسألة واضحة لا ستر عليها، فانّ اصالة عدم تحقق العقد تكون دليلا على عدم جواز ترتيب الآثار الشرعية، و الظن المطلق ليس بحجة، و حمل الفعل على الصحة فرع صدور فعل منه، و المفروض الشك فيه؛ و أمّا حجية أخباره من باب أنّه الأمين؛ أو شبيه بذى اليد الذى جرت سيرة العقلاء على الأخذ بقوله. نعم، لو كان متهما، لا يمكن القبول منه إلّا إذا علم بصدقه فيما يخبر أو يعلم من قرائن اخرى. و اللّه العالم. ***

[المسألة ۱۸: لا يجوز اشتراط الخيار فى عقد النكاح

اشارة

المسألة ۱۸: لا يجوز اشتراط الخيار فى عقد النكاح دواما أو انقطاعا، لا للزوج و لا للزوجة؛ فلو شرطاه بطل الشرط، بل المشهور على بطلان العقد أيضا؛ و قيل ببطلان الشرط دون العقد، و لا يخلو من قوة. و يجوز اشتراط الخيار فى المهر مع تعيين المدّة، فلو فسخ ذو الخيار، سقط المهر المسمّى، فيكون كالعقد بلا ذكر المهر، فيرجع إلى مهر المثل. هذا فى العقد الدائم الذى لا يعتبر فيه ذكر المهر؛ و أمّا المتعة لا- تصح بلا- مهر. فهل يصح فيها اشتراط الخيار فى المهر؟ فيه إشكال. (۱) أقول: هذه المسألة فى الحقيقة تشتمل على فرعين: ۱- هل يجوز اشتراط الخيار فى عقد النكاح، بأن يقول الزوج أو الزوجة أو كلاهما عند إنشاء العقد، انّ لى الخيار إلى سنة، فان أردت فسخت العقد. و على فرض عدم الصحة، فهل يبطل الشرط فقط أو هو مع العقد؟ ۲- هل يجوز اشتراط الخيار فى المهر؟ و على تقدير الصحة، فاذا فسخ فما يجب على الزوج؟

[فى المسألة فرعان

الفرع الاوّل: اشتراط الخيار فى عقد النكاح

اشارة

المشهور فيه عدم الجواز، بل ادعى عليه الإجماع. قال فى الجواهر: لا يصح اشتراطه فى العقد اتفاقا كما فى كشف اللثام و غيره. «۱» و

قال فی الحدائق: أمّا اشتراطه فی أصل النکاح، فالمشهور أنّه غیر جائز، و لو اشتراطه کان العقد باطلا ... و خالف فی ذلک ابن ادریس فحکم بصحهٔ العقد و فساد الشرط. «۲» و حکی فی المستمسک، عن مکاسب شیخنا الأعظم: عن الخلاف و المبسوط و السرائر و جامع المقاصد و المسالک، الإجماع علیه؛ و قال فی ذیل کلامه بعد نقد الأدلهٔ التی استدل بها علی البطلان، ما نصّه: فاذا، العمدهٔ الإجماع المدعی و إن کان ظاهر انوار الفقاههٔ، ج۳، ص: ۲۲۳ الحدائق وجود القائل بالجواز لأنّه نسب المنع المشهور، و لکن لم یعرف بذلک قائل، و لا من نسب ذلک إلی قائل، و قال فی جامع المقاصد أنّه قطعی. «۱» و استدل للبطلان بامور: ۱- الإجماع، (و سیأتی الکلام فیه إنشاء اللّه). ۲- أنّه لیس معاوضهٔ حتی یصح فیه الاشتراط، و لذا لا یعتبر فیه العلم بصفات المعقود علیه. ۳- فیه شائبهٔ العبادهٔ، و العبادات لا یدخلها الخیار. ۴- اشتراط الخیار یوجب ابتذال المرأهٔ، و هو ضرر عظیم علیها. ۵- قد ورد فی صحیحهٔ ابن بکیر، قال أبو عبد اللّه علیه السّلام: إن سمّی الأجل، فهو متعهٔ؛ و إن لم یسم الأجل فهو نکاح بات «۲». و عن أبان بن تغلب، فی حدیث صیغهٔ المتعهٔ، قال لأبی عبد اللّه علیه السّلام: فانّی استحیی أن أذکر شرط الأیام. قال: هو أضرّ علیک! قلت: و کیف؟ قال: لأنّک إن لم تشرط، کان تزویج مقام ... و لم تقدر علی أن تطلقها إلّا طلاق السنهٔ. «۳» ۶- ما دل علی أنّه لا یرد النکاح من عیوب خاصّهٔ. «۴» و لکن جمیع ذلک، قابل للنقد. أما الأول، فسیأتی. أما الثانی، فلان عدم جریان الاشتراط فی غیر المعاوضات، أول الکلام؛ فهو مصادرهٔ علی المطلوب. و أمّا الثالث، فلأنّه لیس عبادهٔ حقیقهٔ، و علی فرض قبوله قد یدخل الشرط فی العبادات أیضا، کما فی الإحرام. و اما الرابع، فلأنّه أخص من المدعی، لأنّ الخیار لو کان للمرأهٔ، لا یوجب ابتذالها، بل انوار الفقاههٔ، ج۳، ص: ۲۲۴ یوجب قوتها و سلطتها، مضافا إلی أنّه استحسان ظنّی واضح. و أمّا الخامس، فلان المراد من النکاح البات و تزویج مقام، کونه کذلک بحسب طبیعتها، کالبیع اللازم بمقتضی طبعه الذی لا ینافیه جواز خیار الشرط فیه؛ و لذا جواز رد عقد النکاح بالعیوب لا ینافی ذلک. و أمّا السادس، فلانه لیس فی مقام البیان من هذه الجههٔ، بل المراد إخراج سائر العیوب. و بعبارهٔ اخری، الحصر هنا إضافی بالنسبهٔ إلی أنواع العیوب، دون الخیارات. نعم؛ هنا دلیل آخر یمکن الرکون إلیه، و إن لم نر ذکرا له فی کلماتهم. و هی، إنّ هناک روایات کثیرهٔ تدل علی نفی خیار المرأهٔ؛ لا بالمعنی الذی نحن بصدده، بل بمعنی کونها مختارهٔ من قبل الزوج فی المقام معه، و عدمه. و لکنه یمکن استفادهٔ المطلوب منها. توضیح ذلک، أنّه جاء فی الکتاب، فی قصهٔ أزواج النبی صلّی اللّه علیه و آله، قوله تعالی: یا أَیُّهَا النَّبِیُّ قُلْ لِأَزْواجِکَ إِنْ کُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَیاةَ الدُّنْیا وَ زِینَتَها فَتَعالَیْنَ أُمَتِّعْکُنَّ وَ أُسَرِّحْکُنَّ سَراحاً جَمِیلًا* وَ إِنْ کُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَ الدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِناتِ مِنْکُنَّ أَجْراً عَظِیماً. «۱» فجعل لهن الخیار فی الاقامهٔ معه صلّی اللّه علیه و آله و ترکها، فاخترن المقام معه؛ (و ذلک کان بعد توفر الغنائم عند النبی صلّی اللّه علیه و آله، و استدعاء کل واحدهٔ منهن متاعا جدیدا من متاع الدنیا، و لما کان اشتغالهن بهذه الامور منافیا لمقام النبی و کیانه صلّی اللّه علیه و آله، خیّرهن فیما ذکر). ثم وقع الکلام بینهم، فی أنّ معنی هذا الخیار أوّلا کفایهٔ خیارهن فی حصول الطلاق معه، أو کان الطلاق بیده صلّی اللّه علیه و آله بعد الخیار. و فی الفرض الأول هل یختص ذلک به صلّی اللّه علیه و آله، أو یجری فی سائر المؤمنین. و کل مؤمن یجوز له فی أن یخیّر زوجته أو زوجاته کذلک، و یقوم اختیارها مقام الطلاق. (و قد ذکره صاحب الجواهر، و غیره، فی مباحث الطلاق. فراجع) «۲» و المعروف بین الفقهاء، ان اختیارها لا أثر له، و یحتاج إلی إجراء الطلاق. و قد وردت هذه الروایات، فی الوسائل ۱۵/ ۳۳۵، الباب ۴۱ من أبواب مقدمات الطلاق، و هذه الروایات تقرب من عشرین روایهٔ، تترکب من طوائف مختلفهٔ، نبحث عنها انوار الفقاههٔ، ج۳، ص: ۲۲۵ إنشاء اللّه فی محلّها؛ و لکن طائفتان منها یمکن الاستدلال بهما علی ما نحن بصدده. الاولی: ما یدل علی عدم جواز جعل الخیار لها، حتی فی نفس العقد، و هی کالصریحهٔ فی المقصود. و هی ما رواه هارون- أو مروان- بن مسلم، عن بعض أصحابنا، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام، قال، قلت له: ما تقول فی رجل جعل أمر امرأته بیدها. قال: فقال لی: ولیّ الأمر من لیس أهله و خالف السنّهٔ و لم یجز النکاح. «۱» و قوله: لم یجز النکاح؛ دلیل علی أنّ هذا الخیار کان مجعولا لها فی نفس صیغهٔ العقد. و الروایهٔ و إن کانت ضعیف السند، و لکن یمکن انجبارها بعمل المشهور. هذا، و لکنها تدل علی بعض المقصود للمرأهٔ، و لعل عدم ذکر الرجل من جههٔ عدم حاجته إلیه بعد اختیاره فی الطلاق. الثانیهٔ: ما یدل

على عدم جواز جعل الخيار لها بعد العقد، و إنّ ذلك كان من خصائص النبى صلّى اللّه عليه و آله و زوجاته. منها، عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن الخيار. فقال: و ما هو و ما ذاك، إنّما ذاك شيء كان لرسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله «۲». و منها، ما عن عيص بن القاسم، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، قال: سألته عن رجل خيّر امرأته، فاختارت نفسها، بانت منه؟ قال: لا، إنّما هذا شيء كان لرسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله خاصّة؛ الحديث «۳». منها، رواية اخرى لمحمد بن مسلم، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: ما للنساء و التخيير إنما ذلك شيء خصّ اللّه به نبيّه. «۴» منها، رواية ثالثة له، قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: إنّى سمعت أباك يقول أنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله خيّر نساء فاخترن اللّه و رسوله فلم يمسكهن على طلاق، و لو اخترن أنفسهن، لبنّ. فقال: انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۲۶ إن هذا حديث كان يرويه أبى عن عائشة، و ما للناس و الخيار؛ إنّما هذا شيء خصّ الله به رسوله صلّى اللّه عليه و آله. «۱» و هذه الروايات، و إن كانت ناظرة إلى جعل الخيار لها بعد العقد، و لكن تحاشى الإمام عليه السّلام عن ذلك، تدل على عدم جواز جعل ذلك لها فى نفس العقد أيضا، إمّا بالأولوية أو بالغاء الخصوصيّة. نعم، هناك روايات اخرى فى نفس ذاك الباب، تدل على صحة جعل الخيار لها، و أنّها إذا اختارت كان بمنزلة الطلاق؛ و لكنها مقيّدة بما داما فى المجلس، (مثل ۷ و ۱۴ منه). و لكنها معرض عنها عند الأصحاب فى أبواب الطلاق، محمولة على التقيّة بقرينة ما سبق. أضف إلى ذلك كلّه، عدم جريان الخيار فى النكاح عن العقلاء من أهل العرف، و فى مذاق المتشرعة لا يكون هناك بينونة إلّا بالطلاق، فالحكم فى المسألة واضحة بحمد اللّه تعالى.

هل الشرط الفاسد يبطل العقد؟

فقد تحصل من جميع ما ذكرنا، أنّ اشتراط الخيار فى النكاح غير جائز، فيبطل الشرط. ثم إنّه يقع الكلام فى أنّه إذا بطل الشرط، فهل يبطل العقد أيضا أم لا؟ قال فى الحدائق: لو اشترطه كان العقد باطلا ...؛ و بذلك قطع الشيخ فى المبسوط، و جملة من المتاخرين ... و خالف فى ذلك ابن ادريس، فحكم بصحة العقد و فساد الشرط ... و قال أنّه لا دليل على البطلان من كتاب و لا سنة و لا إجماع، بل الإجماع على الصحة لأنّه لم يذهب إلى البطلان أحد من أصحابنا، و إنّما هو من تخريج المخالفين و فروعهم، و اختاره الشيخ على عادته فى الكتاب. «۲» و لكن قال فى الجواهر: أنّ القول فيها ببطلان العقد ببطلان الشرط، معروف؛ بل فى انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۲۷ كشف اللثام نسبته إلى المشهور هنا. «۱» و زاد فى المستمسك حكاية الشهرة عن المسالك أيضا. «۲» و لكن ظاهر الشرائع، عدم فساد العقد هنا بفساد الشرط من غير ترديد. و على أى حال، فالظاهر أنّ القول بالبطلان فى المسألة، مشهور بين الأصحاب، و دعوى الإجماع على خلافه- كما عن ابن ادريس فيما عرفت- لا اعتبار به. و من العجب، أنّ المشهور فى أبواب الشروط الفاسدة أنّها لا تفسد العقد به، و لكن حكموا هنا بالفساد؛ فلا بدّ من مطالبة الفرق. و على كل حال، العمدة فى القول بصحة العقد، ما ذكره ابن ادريس من وجود المقتضى للصحة، و انتفاء المانع. فانّه لا دليل للبطلان من كتاب و سنة، مع وجود أدلة صحة العقد و وجوب الوفاء بها. كما أنّ عمدة الدليل على البطلان، أنّ نفوذ العقد بدون الشرط، ممّا لم يقصده الزوجان. فان صح العقد بغير الشرط، كان ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد. و يجاب عنه، بأنّ الشروط بحسب الارتكاز العرفى، من قبيل تعدد المطلوب. فاصل العقد مطلوب، و الشرط مطلوب آخر؛ فلو لم يتمّ شرائط الصحة للشرط، فأصل العقد يكون صحيحا. و مثله ما ذكروه فى بيع ما يملك و ما لا يملك؛ أو بيع ما يملك و ما لا يملك؛ و ليست الشروط أقوى من أجزاء المبيع. و كذلك لو كان الصداق فى عقد النكاح ممّا لا يملك كالخمر و الخنزير؛ أو ممّا لا يملكه الزوج كما إذا أصدقه عبدا فبان حرا؛ فان الحكم بالصحة فى جميع ذلك ممّا اتفقت عليه كلماتهم، و ليس ذلك كلّه إلّا بسبب تعدد المطلوب، فلا يمكن أن يقال ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد. هذا؛ و قد يقال إنّ ما ذكرتم صحيح فى غير أركان العقد، فانّه مقصود بالعقد بحسب الارتكاز العرفى، و ما نحن فيه من هذا القبيل، و إن شئت قلت، شرط الخيار مناف لمقتضى العقد. قال سيدنا الأستاذ الخوئى، (رحمه الله) فى بيان ذلك فى بعض تعليقاته على العروة، انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۲۸ ما

نصه: إنّ اشتراط الخيار يرجع إلى تحديد الزوجيـة بما قبل الفسخ لا محالة و هو ينافى قصد الزواج الدائم أو المؤجل إلى أجل معلوم، و هـذا بخلاف سائر الشـروط الفاسـدة. و يرد على ما أفاده (قـدس سره)، أنّ قصـد الـدوام لا ينافى جعل الخيار، كما هو كـذلك فى أبواب البيوع؛ فـالبيع تمليـك دائم و مع ذلك قـد يجعل فيه الخيار، فلا يقال أنّه لم يقصـد التمليك الـدائم بسـبب جعل الخيار؛ و مثله جعل الخيار فى الاجارة. و يمكن أن يكون مراد صاحب العروة و غيره، ممن جعل الخيار فى النكاح مخالفا لمقتضـى العقـد، ما عرفت سابقـا من أنّ أمر النكـاح أمر بـات قطعى، لا يرجع فيه فى عرف العقلاء إلّا بالطلاق، فـاشتراط الخيـار مناف له. و هناك وجه ثالث لبطلان العقد- ذكرناه فى تعليقاتنا على العروة- و حاصله، أنّ الشـرط إذا بطل و صح العقد، يجبر بخيار الفسخ. مثل الشـروط الفاسدة فى البيوع إذا بطلت أجبرناهـا بجعـل خيـار التخلف، لصـاحب الشـرط؛ كمـا أنّ تبعض الصـفقة فى بيع مـا يملك و ما لا يملك (أو ما يملـك و مـا لا يملك)، يجبر بخيار التبعض للمشترى، أو هو و البائع؛ و لكن فى النكاح لا يمكن جبرانه بالخيار. فالحاصل، أنّ الفساد فى المقام قوى. و الله العالم.

الفرع الثانى: شرط الخيار فى المهر

و الظاهر أنّه معروف بين الأصحاب كما أفتى به فى الشرائع، و القواعد، و المسالك، و كشف اللثام، و غيرها (على ما حكى عن بعضهم) بل قال فى المستمسك: أنّهم أرسلوه ارسال المسلمات من دون نقل خلاف. «۱» و قال الشيخ (قدس سره)، فى الخلاف، فى المسألة ۳۳، من كتاب الصـداق: إذا أصـدقها دارا و شـرط فى الصـداق ثلاثة أيام شـرط الخيار، صح الصداق و الشـرط معا، و النكاح صحيح. و للشـافعى فى صـحة الصـداق قولان: أحـدهما، يبطل و الثانى، يصـح. فاذا قال انوار الفقاهـة، ج۳، ص: ۲۲۹ يصـح، فله فى الصـداق ثلاثة أوجه: أحدها، يصح المهر و الشـرط معا، كما قلناه. و الثانى، يبطلان معا. و الثالث، يبطل الشـرط دون الصداق. ثم قال: دليلنا، قوله عليه السّلام: المؤمنون عند شـروطهم؛ و لأنّ هذا الشـرط لا يخالف الكتاب و السـنة، فيجب أن يكون صـحيحا. «۱» انتهى. أقول: تقييـده بثلاثة أيّام لشـرط الخيار، ناظر إلى ما هو الغالب فى هذه الامور و فى غير واحد من الخيارات، حيث إنّها مشـروطة بثلاثة أيّام؛ و إلّا لا يكون لهـذا الشرط حـد معين. و كيف كان عـدم اسـتناد الشـيخ (قـدس سره) إلى الإجماع، كما هو رأيه فى كثير من المسائـل، و عـدم نقل الخلاف، (لعله) دليل على عـدم تعرض كثير من الأصـحاب، له. و الأقوى ما هو المعروف، و الـدليل عليه ظاهر. فانّ عموم أدلة وجوب الوفاء بالشروط إلّا ما خالف الكتاب و شبه ذلك، يشمله. و المفروض أنّ المهر ليس من أركان العقد الدائم، و حينئـذ لو فسخه، رجع إلى مهر المثل؛ لأنّ العقـد لا يخلو عن مهر إمّا المسـمى أو المثل. نعم، اللازم تعيين مـدّة الخيار، كما صـرّح به جماعة من الأصـحاب، لأنّ إبهامه و إجماله يوجب الغرر بلا إشكال، و اطلاق كلمات الأصحاب لا يدل على عدم وجوب تعيينه لأنّهم ليسوا فى مقام البيان من هذه الجهة قطعا. و هكذا الكلام فى شرط الخيار فى البيع و غيره، فلا بدّ من تعيين مدّته بلا إشكال.

شرط الخيار فى العقد الموقت

هذا كله فى العقد الدائم؛ أمّا العقد المؤقت، فيشـكل شـرط الخيار فى مهره، لأنّ المهر ركن فيه، فاذا فسـخه يبقى بلا مهر. اللّهم إلّا أن يقال، الواجب فيه تعيين المهر فى ابتداء العقد، لا فى الاسـتدامة و هنا كذلك، فانّ الخيار و الفسخ يفسـخه من حينه، لا من أول العقد، و لكن لازمه رجوع الزوجة إلى مهر المثل هنا، و هو غير معروف فى أبواب العقد الموقت. فالحكم ببطلان الشرط دون العقد، قوىّ.

[المسألة ۱۹: إذا ادعى رجل زوجية امرأة فصدقته

اشارة

المسألة ۱۹: إذا ادعى رجل زوجيـة امرأة فصدقته؛ أو ادعت امرأة زوجية رجل فصدقها، حكم لهما بذلك، مع احتمال الصدق. و ليس لأحـد الاـعتراض عليهما، من غير فرق بين كونهما بلـديين معروفين، أو غريبين. و أمّا إذا ادعى أحـدهما الزوجيـة و انكر الآخر، فالبيّنة على المدعى و اليمين على من انكر. فان كان للمدعى بينة حكم له؛ و إلّا فتتوجه اليمين إلى المنكر، فان حلف، سقط دعوى المدعى؛ و إن نكـل، يردّ الحـاكم اليمين على المـدعى، فان حلف، ثبت الحق؛ و إن نكل، سـقط. و كـذا لو رده المنكر على المـدعى و حلف، ثبت؛ و إن نكـل، سـقط. هـذا بحسب موازين القضـاء و قواعـد الـدعوى؛ و أمّا بحسب الواقع، فيجب على كل منهما العمل على ما هو تكليفه بينه و بين الله تعالى.

إذا ادعت المرأة زوجية رجل أو بالعكس

(۱) أقول: هذه المسألة و المسائل الخمس الآتية، تكون من مسائل الدعاوى و حقها أن يبحث عنها فى أبواب القضاء و شـبهها، و لكن جرت عـادة القوم بـذكر بعض المصـاديق فى الأـبواب الآـخر؛ و على كـل حـال، هـذه المسائـل أسـست على مبانى معلومـة فى أبواب القضاء، منها: ۱- اقرار العقلاء على أنفسهم جائز، و هو من المسلمات. و قد استوفينا البحث عنها فى القواعد الفقهية، فى قاعدة الاقرار. ۲- البينـة على المدعى و اليمين على من أنكر. ۳- إذا لم تكن للمـدعى بينة، يطلب من المنكر اليمين على نفى الدعوى، فإن نكل عن اليمين- بـأى دليـل كـان-، يطلب من المـدعى اليمين على دعـواه، فلـو حلـف يثبت به الـدعوى، و إن نكـل هو أيضـا سـقط الحق من الجانبين. انوار الفقاهـة، ج۳، ص: ۲۳۱ ۴- كـذلك لـو ردّ المنكر أليميـن على المـدعى، فحلـف، يثبت الحـق؛ و إن نكـل سـقط من الجانبين. و هذه المسائل كالمقطوع بينهم؛ و تطلب أدلتها من أبواب القضاء.

الصور السبعة و حكمها

و على هذا الأساس نعود إلى المسألة، فنقول- و من الله سبحانه الهداية- فيها صور سبعة: ۱- إذا ادعت المرأة زوجية رجل أو بالعكس مع تصديق الآخر، حكم لهما بذلك. و دليله قاعدة الاقرار. و ليس لأحد الاعتراض عليهما إلّا أن يعلم كذبهما فى هذا الدعوى. مضافا إلى قاعدة الحمل على الصـحة. فبالنسبة إلى لزوم التزامهما بآثار الزوجية من النفقة و الارث و غيرهما، يرجع إلى الاقرار؛ و بالنسبة إلى أفعال مثل المواقعة و غيرها، يحمل فعلها على الصـحة مطلقا من دون فرق. و الفرق بين البلدى و الغريب، كما يحكى عن بعض العامة، مما لا وجه له. و وجوب الاشـهاد، على فتوى بعض المخالفين، لا يكون دليلا على وجود الشاهـد للبلـدى دائما، و لعل الشاهد سافر أو مات أو لا يعرف مكانه؛ كما أنّه لا يطلب من المرأة عنـد إرادة تجديد النكاح، شـهود الطلاق. امّا إذا لم يصدقه الآخر، بل أنكر مقاله؛ فله أربع صور: ۲- تارة، تكون للمـدعى البيّنـة على مدعاه، فيحكم له به. ۳- أخرى، لا تكون له ذلك فيسـتحلف المنكر فيحلف على النفى، فتسقط الدعوى. ۴- و ثالثـة، ينكـل عن اليمين، فيرجع الحاكم إلى المـدعى، فلو حلف، ثبت الحكم له. ۵- و رابعـة، لا يحلف المـدعى أيضا، فتسـقط الـدعوى. أمّا إذا كان المـدعى ليس له بيّنـة، و المنكر لا يحلف، بل يرد اليمين و يقول فليحلف المـدعى على دعواه، فيطلب منه الحاكم ذلك، فله صورتان: ۶- تارة يحلف، فيثبت به الدعوى. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۳۲ ۷- و اخرى لا يحلف، فتسـقط الـدعوى. كل ذلك، لأصول معلومة مضـبوطة ثابتة فى أبواب القضاء ممّا لا يمكن مخالفتها. يبقى الكلام فى أن هذه الأحكام أحكام ظاهريـة من باب فصل الخصومـة و لا يوجب تغييرا فى الواقع؛ فلو كان الزوج كاذبا فى دعواه أو الزوجـة كاذبة، ثم ثبت له حق بحسب الظاهر، يكون مسئولا عند الله. و قد ادعى الإجماع على ذلك؛ و يدل عليه المعتبرة المعروفة، عن أبى عبد الله عليه السّلام، قال: قال رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله: إنّما اقضـى بينكم بالبينات و الأيمان، و بعضـكم الحن بحجته من بعض، فأيّما رجل قطعت له من مال أخيه شـيئا، فانما قطعت له قطعة من النار. «۱» و هذا هو مقتضـى القاعدة، لأنّ أحكام القضاء طريقته بلا إشكال عند العقلاء، و فى

الشرع. و الله العالم. ***

[المسألة ۲۰: إذا رجع المنكر عن إنكاره إلى الاقرار، يسمع منه

اشارة

المسألة ۲۰: إذا رجع المنكر عن إنكاره إلى الاقرار، يسمع منه، و يحكم بالزوجية بينهما؛ و إن كان ذلك بعد الحلف، على الاقوى.

إذا أقرّ المنكر بوقوع النكاح

(۱) أقول: و المسألة غير محرّرة فی کلمات الأصحاب و لم یتعرضوا لها، إلّا قلیلا. و یظهر من بعض کلمات الجواهر فی مسألة الاقرار بعد الانکار، فی کتاب القضاء، (فی ما لو أقر له واحد بالملک، فانکره المقرّ له، ثم رجع عن انکاره)، أنّه یتعارض الاقرار و الانکار و یتساقطان، فراجع. «۱» هذا؛ و لما تعرض صاحب العروة للمسألة، ذیل المسألة الثانیة من المسائل المتفرقة لعقد النکاح، أخذ الشارحون، مثل سیدنا الحکیم فی المستمسک، و السید السبزواری فی المهذب، فی شرح المسألة بما ستأتی الإشارة إلیه، إن شاء اللّه. و کیف کان لا بدّ من تحریر أصل مسألة الاقرار بعد الانکار علی نحو کلی، حتی یتبین حکم المقام. فنقول: (و منه سبحانه نستمد التوفیق و الهدایة)، أنّه لا شک فی عدم قبول الانکار بعد الاقرار، لأنّ الإنسان مأخوذ بحکم اقراره بالإجماع و الأدلة القطعیة، فلا یسمع منه انکاره. و أمّا الاقرار بعد الانکار، فقد صرح فی العروة بانه: لو رجع المنکر عن انکاره إلی الاقرار، هل یسمع منه و یحکم بالزوجیة بینهما، فیه قولان، و الأقوی السماع إذا أظهر عذرا لإنکاره و لم یکن متهما، و إن کان ذلک بعد الحلف. و صرح فی المستمسک بعدم وقوفه، علی وجود قولین فی المسألة. «۲» و الأولی أن یقال، فی المسألة وجهان، لا قولان لعدم العثور علی القائل. و دلیل الوجه الاولی،- أی قبول الاقرار بعد الانکار- هو الأخذ بعموم قاعدة الاقرار؛ و لا ینافیه انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۳۴ الانکار السابق. و دلیل الوجه الثانی، انصراف العموم عن مثله، و لم یثبت بناء العقلاء علیه أیضا، لا سیّما أنّه یکون مظنة للتهمة دائما؛ و لا أقل من الشک فی العموم، و الأصل عدم التأثیر. و أمّا اشتراط بیان العذر و عدم اتهامه، فالظاهر عود کلا الشرطین إلی أمر واحد؛ فانّ المنکر لو لم یذکر عذرا یکون متهما فی اقراره. (و مثال العذر، أن تقول المرأة، إنّی خفت من أهلی لو کنت مقرة، لعدم الاستئذان منهم. أو قالت، کنت قریبة العهد بانقضاء عدّة وفات زوجی السابق و کنت استحیی من الناس، فأنکرت الزواج الثانی؛ أو غیر ذلک). و الانصاف أنّ القبول مشکل جدا لما عرفت، و الاتهام لا یرتفع إلّا إذا علمنا بصدقها فی عذرها، و أنّ الانکار السابق لم یکن عن جدّ، و حینئذ یتغیر حکم المسألة کما هو واضح. و من هنا یعلم أنّ الحکم بتعارضها و تساقطها- الذی یظهر من بعض کلمات الجواهر- أیضا لیس علی ما ینبغی؛ لأنّه فرع قبول الثانی، و قد عرفت الإشکال فیه. و أشکل من الجمیع، إذا کان الاقرار بعد الحلف عقیب الانکار. و ما ذکره المحقق السبزواری، فی المهذب، فی شرح کلام صاحب العروة من: أنّ المنساق ممّا ورد فی ما یتعلق بالقضاء عن المدعی و المنکر و الحلف و البیّنة، هو المستقر منها، لا الثابت الزائل ... فلا یبقی موضوع حتی یقال إن الحلف فاسخ تعبدی، و یکون الاقرار حینئذ بعد الانکار کالإقرار غیر الجامع للشرائط؛ «۱» أیضا فی غیر محلّه. لما عرفت من انصراف أدلة حجیة الاقرار عن مثل المقام، لا سیّما إذا حلف عند إنکاره. ***

بقی هنا شیء:

و هو أنّه فی أبواب الجنایات و الدیون و شبهها، کثیرا ما ینکر الجانی أو المدیون انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۳۵ جنایته أو دینه، و بعد

طرح الاسئلة من ناحیة المسئولین فی دائرة القضاء، لا یجد محیصا إلّا عن الاقرار، و هذا اقرار بعد الانکار و هو کثیر، و لا شک فی قبوله إذا لم یکن الاقرار تحت الضغط؛ و ذلک لأنّه لا- مجال للتهمة هنا (بخلاف محل الکلام)، و لذا استقر بناء العقلاء من أهل العرف علی قبوله إلّا فی موارد شاذة یکون فیها الاتهام. ***

[المسألة ۲۱: إذا ادعی رجل زوجیة امرأة، و انکرت، فهل لها ان تتزوج من غیره

اشارة

المسألة ۲۱: إذا ادعی رجل زوجیة امرأة، و انکرت، فهل لها ان تتزوج من غیره؛ و للغیر أن یتزوجها قبل فصل الدعوی، و الحکم ببطلان دعوی المدعی؛ أم لا-؟ وجهان: أقواهما، الأول؛ خصوصا فیما تراخی المدعی فی الدعوی، أو سکت عنها حتی طال الأمر علیها. و حینئذ، أن اقام المدعی بعد العقد علیها بیّنة، حکم له بها و بفساد العقد علیها. و إن لم تکن بینة، تتوجه الیمین إلی المعقود علیها، فان حلفت بقیت علی زوجیتها و سقطت دعوی المدعی؛ و کذا لوردت الیمین علی المدعی و نکل عن الیمین. و إنّما الإشکال فیما إذا نکلت عن الیمین أو ردت الیمین علی المدعی، و حلف، فهل یحکم بسببها بفساد العقد علیها فیفرق بینها و بین زوجها؛ أم لا؟ وجهان: أوجههما، الثانی؛ لکن إذا طلقها الذی عقد علیها أو مات عنها، زال المانع فترد إلی المدعی بسبب حلفه المردود علیه من الحاکم أو المنکر.

حکم من انکر زوجیة رجل

(۱) أقول: قد ذکر صاحب العروة، هذا الفرع بعنوان المسألة الرابعة من المسائل المتفرقة، و لم یتعرض لها کثیر من الأصحاب. نعم، ذکرها الشهید الثانی فی المسالک، و شرّاح العروة فی شروحهم، (کالمستمسک و المهذب). و یمکن بیان المسألة بعنوان کلی، و هو أنّه إذا ادعی واحد علی غیره بدعوی فی مال أو زوجیة أو غیر ذلک، فهل یمنع عن التصرفات فیه حتی تتم الدعوی؛ أو لا یمنع؛ أو یفصل بین ما إذا طالت المدّة بحیث یتضرر المدعی علیه، و بین ما إذا لم تطل، فیمنع المدعی علیه عن التصرفات. مقتضی القاعدة، عدم منع المرأة عن التزویج؛ لأنّ کل إنسان مسلّط علی نفسه فی أمر التزویج و غیره من أشباهه؛ و لا یمکن منعه عنه بمجرد دعوی غیره کما أنّ الناس مسلطون علی أموالهم و لا یمکن منعهم عن التصرفات بالبیع و الشراء و الهبة و غیرها بمجرد إقامة الدعوی؛ و إلّا کان هناک طریق لمنعهم دائما- و لو فی برهة من الزمان- انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۳۷ بمجرد إقامة دعوی علیه، و هذا ممّا لا یقبله أحد. فمن کان مخالفا لتزویج امرأة من غیرها، کفاه إقامة الدعوی علیها. ثم بعد التزویج، لا یخلو الأمر، من امور ثلاثة: إمّا یقیم البینة علی ما ادعاه، فتکون زوجته و یبطل العقد الثانی. و إمّا لا یقیمها، و لکن تنکر المرأة و تحلف علیه، أو ترد الحلف علی المدعی و هو أیضا لا یحلف، فتسقط الدعوی. و إمّا یحلف المدعی، الیمین المردود علیه، فحینئذ یؤخذ بما لا ینافی حق الزوج الثانی. فلا یبطل العقد، لأنّه حق شخص ثالث؛ و الحلف لا أثر له إلّا لطرف الدعوی و هی المرأة؛ و فائدته أنّه لو طلقها رجعت إلی الثانی. و القول ببطلان العقد الثانی بسبب الحلف، ممّا لا وجه له؛ لأنّ دلیل نفوذه لا یشمل المقام قطعا. إن قلت: علی هذا، یکون التزویج علیها سببا لبطلان حق المدعی، و عدم وصوله إلی مقصوده بالحلف، فاللازم المنع عنه. قلنا: أوّلا، إنّ إقامة الدعوی لیست من الحقوق، بل من أحکام الشرع. نعم، موضوع هذا الحکم، المرأة الخلیة، فاذا تزوجت انتفی الموضوع؛ فالحکم ینتفی بانتفاء موضوعه کما فی بیع العین أو هبتها أو غیر ذلک. و لا دلیل علی وجوب حفظ الموضوعات. و ثانیا، لا یعلم من قبل، أنّ المدعی یحلف الیمین المردود علیه أو لا یحلف؛ و منع المرأة عن التسلط علی نفسها، سبب لمنعها عن حقوقها؛ و لا دلیل علی أنّ حق المدعی،- لو فرض له حق- مقدم علی حق المرأة علی نفسها، و مقتضی الجمع بین الحقوق ما عرفت فی فرض الطلاق، و الله العالم. و ذکر الفقیه السبزواری، فی مهذب

الأحكام، أنّه لم يظهر وجه الأظهريّـة فى الوجه الأول، (أى جواز تزويجها) مع ما ناقشنا فى دليله من انه أشبه بالمصادرة. (و كأنه ناظر إلى كلام صاحب العروة أنّها خلية و مسلطة على نفسها). ثم قال: يمكن أن يستدل على الصحة، باطلاق ما ورد فى ايكال الأمر إليها فى هذا الموضوع. ففى خبر ميسّر، قلت لأبى عبد الله عليه السّلام: القى المرأة بالفلاة التى ليس فيها أحد، انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۳۸ فأقول لها: أ لك زوج؟ فتقول: لا؛ فأتزوجها؟ قال: نعم، هى المصدقة على نفسها. «۱» فيستفاد منه ثبوت السلطة المطلقة لها ما لم يكن مانع فعلى. و حينئذ فلا أثر للحق الاقتضائى مطلقا. و مع ذلك فالأمر مخالف لمرتكزات أذهان المتشرعة، فانّهم لا يقدمون على مثل هذه المرأة، إن احتملوا وجود المدعى لزوجيتها، فضلا إذا علموا بوجود المدعى. «۲» و يمكن النقاش فى كلامه، أولا، أنّ كون المرأة خلية و مسلطة على نفسها. ليس مصادرة على المطلوب، بل هو قاعدة عقلائية و شرعية من أنّ الناس مسلطون على أموالهم و أنفسهم (سواء كان قولنا، و أنفسهم، من الرواية أم لا) فلا يمكن منعهم من هذه السلطة إلّا بدليل. و ثانيا، قد عرفت أنّ جواز إقامة الدعوى من الأحكام، و جواز الحلف أو إقامة البينة ليس من الحقوق، فالحق الاقتضائى لا محصل له. و ثالثا، أنّ مخالفته لمرتكزات المتشرعة، إنّما هو من جهة اصرارهم على الاحتياط فى هذه الامور، و كثير منهم لا يقدمون على تزويج المرأة المطلقة خوفا من فساد طلاقها. و من الواضع أنّ أمثال هذه الاحتياطات لا يمنع عن جواز التزويج. كما أنّ الناس لا يقدمون على اشتراء ملك فيه دعوى، مع أنّ جواز اشترائه من ذى اليد ممّا لا إشكال فيه. فالمسألة ظاهرة. ***

[المسألة ۲۲: يجوز تزويج امرأة تدعى أنّها خلية من الزوج

اشارة

المسألة ۲۲: يجوز تزويج امرأة تدعى أنّها خلية من الزوج مع احتمال صدقها من غير فحص، حتى فيما إذا كانت ذات بعل سابقا، فادعت طلاقها أو موته. نعم، لو كانت متهمة فى دعواها، فالأحوط الاولى الفحص عن حالها. فمن غاب غيبة منقطعة لم يعلم موته و حياته، إذا ادعت زوجته حصول العلم لها بموته من الأمارات و القرائن و أخبار المخبرين، جاز تزويجها و إن لم يحصل العلم بقولها. و يجوز للوكيل أن يجرى العقد عليها، إذا لم يعلم كذبها فى دعوى العلم؛ و لكن الاحوط، الترك، خصوصا إذا كانت متهمة.

جواز الركون على اخبار المرأة المأمونة

(۱) أقول: قلما تعرضوا لهذه المسألة أيضا. نعم، ذكرها المحقق، فى الشرائع، فى بحث نكاح المتعة، و قال: و (يستحب) أن يسألها عن حالها مع التهمة؛ «۱» و ذكر صاحب الجواهر (قدس سره)، فى شرح هذه العبارة، بعد نقل رواية أبى مريم الآتية، ما يدل على أنّ ظاهر الرواية، الأمر بالسؤال مطلقا، إلّا أن يعلم كونها مأمونة؛ «۲» و هو دليل على عدم وجوب الفحص مطلقا. و كذلك الشهيد الثانى، ذكر فى شرح المسألة فى المسالك، ما يدل على استحباب الفحص فى الجملة.

عدم الفرق بين النكاح الدائم و الموقت

و الظاهر أنّه لا فرق بين النكاح الدائم و المنقطع؛ و ارسال المسألة ارسال المسلمات فى كلماتهم، دليل على عدم وجود الخلاف فيها. و فى بحث نكاح الشبهة من الجواهر أيضا اشارة إليه، حيث قال فى بيان أمثلتها: و التعويل على أخبار المرأة بعدم الزوج، أو بانقضاء العدة، أو على شهادة العدلين بطلاق الزوج أو موته، أو غير ذلك من الصور التى لا انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۴۰ يقدح فيها احتمال عدم الاستحقاق شرعا؛ «۱» و ذكرها فى العروة، فى المسألة السابقة بمثل ما ذكره فى التحرير مع اضافات (و الألفاظ مشابهة) و لم

يخالف فيه أحد من المحشين فيما وقفنا على كلماتهم. و في بعض كلماتهم أنّ المسألة مشهورة بينهم؛ بل صرّح في مهذب الأحكام أنّها إجماعيّة.

أدلّة المسألة

و كيف كان يدل عليه روايات كثيرة: ١- ما مر من حديث الميسّر. (٢/ ٢٥ من عقد النكاح) ٢- ما عن عمر بن حنظلة، قال: قلت لأبى عبد الله عليه السّلام إنّى تزوجت امرأة فسألت عنها، فقيل فيها. فقال: و أنت لم سألت أيضا، ليس عليكم التفتيش. «٢» و الحديث لا يخلو من ابهام، فان قول الراوى: فقيل فيها؛ لا يدل على أنّ الإشكال فيها من ناحية احتمال وجود بعل لها؛ بل الظاهر، رميها بالفسوق و الفحشاء، فلا تدل على المطلوب. ٣- ما عن فضل، مولى محمد بن راشد، عن أبى عبد الله عليه السّلام قال: قلت: إنّى تزوجت امرأة متعة، فوقع فى نفسى أن لها زوجا، ففتشت عن ذلك، فوجدت لها زوجا. قال: و لم فتشت؟ «٣» ۴- ما رواه مهران بن محمد، عن بعض أصحابنا، عن أبى عبد الله عليه السّلام قال: قيل له: إنّ فلانا تزوج امرأة متعة. فقيل له، أنّ لها زوجا. فسألها. فقال أبو عبد الله عليه السّلام: و لم سألها. «۴» ۵- ما عن محمد بن عبد الله الأشعرى، قال: قلت للرضا عليه السّلام: الرجل تزوج بالمرأة، فيقع فى قلبه أن لها زوجا. فقال: و ما عليه، أ رأيت لو سألها البينة، كان يجد من يشهد أن انوار الفقاهة، ج٣، ص: ٢۴١ ليس لها زوج؟ «١» ۶- ما عن أبى مريم، عن أبى جعفر عليه السّلام، أنّه سئل عن المتعة؛ فقال: أنّ المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم؛ أنّهن كن يومئذ يؤمنّ، و اليوم لا يؤمن، فاسألوا عنهن. «٢» بناء على أنّ ظاهرها جواز الركون على أخبار المرأة المأمونة دون المتهمة. و سيأتى أنّ الاصحاب حملوها على استحباب السؤال فى المتهمة؛ فعلى هذا تكون دلالتها اوضح. ٧- ما رواه فى المستدرك، عن الشيخ المفيد (قدس سره)، فى رسالة المتعة، عن أبان بن تغلب، عن أبى عبد الله عليه السّلام، فى المرأة الحسناء ترى فى الطريق، و لا يعرف أن تكون ذات بعل أو عاهر. فقال: ليس هذا عليك، إنّما عليك أن تصدقها. «٣» ٨- و يدل عليه فى الجملة، ما ورد فى الصحيح، فى أبواب العدد: أنّها إذا ادعت صدقت. «۴» هذا، و لكن هناك رواية معارضة، تدل على وجوب الفحص و إقامة الشهود على أنّه لا زوج لها، و هى ما رواه فى الجعفريات، باسناده عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علىّ عليهم السّلام، فى امرأة قدمت على قوم، فقالت: أنّه ليس لى زوج؛ و لا يعرفها أحد. فقال: لا تزوج حتى تقيم شهودا عدولا أنّه لا زوج لها. «۵» و لكنها مضافا إلى ضعف سندها، و اعراض الأصحاب عنها، يمكن الجمع بينها و بين ما تقدم، بالحمل على الاستحباب (أو الوجوب)، فى خصوص المتهمة دون غيرها.

استثناء المتّهمة

بقى الكلام فى استثناء المتهمة عن هذا الحكم، فقد صرح فى المتن بأن الاحوط الاولى، ذلك؛ و لكن احتاط فى العروة احتياطا وجوبيا، و هو الحق لو لم يكن أقوى. و انوار الفقاهة، ج٣، ص: ٢۴٢ ذلك لدلالة غير واحد من روايات الباب عليه، و طريق الجمع بينها و بين المجوزة هو حمل الناهية على المتهمة، مضافا إلى بناء العقلاء على عدم تصديق المتهم على الأموال و النفوس؛ بل يوجبون على أنفسهم الفحص عن ذلك. و مثله عدم حجية يد السّراق و عدم قبول الشاهد الذى يكون فى شهادته نفع له. و كذلك إذا امكن الاطلاع على الواقع بادنى فحص. كما إذا ادعت أن طلاقها مكتوب فى الدفاتر الرسمية، أو ادعت شهودا على ذلك قريبا منها؛ كما هو الحال فى مسألة الفحص عن الشبهات الموضوعية فى جميع أبواب الفقه. ***

[المسألة ٢٣: إذا تزوج بامرأة تدعى أنّها خلية عن الزوج، فادعى رجل آخر زوجيتها]

اشارة

المسألة ٢٣: إذا تزوج بـامرأة تـدعى أنّهـا خليـة عن الزوج، فـادعى رجـل آخر زوجيتها، فهـذه الـدعوى متوجهـة إلى كل من الزوج و الزوجـة؛ فان إقام المـدعى بينـة شـرعية، حكم له عليهما و فرّق بينهما و سـلّمت اليه. و مع عدم البينة، توجه اليمين إليهما؛ فان حلفا معا على عـدم زوجيته، سـقطت دعواه عليهمـا. فـان نكلاـ عن اليمين، فردهـا الحـاكم عليه أو ردّاها عليه، فحلف، ثبت مـدعاه. و إن حلف أحـدهما دون الآخر. بأن نكل عن اليمين فردها الحاكم عليه أو ردّ هو عليه، فحلف، سـقطت دعواه بالنسبة إلى الحالف. و امّا بالنسـبة إلى الآـخر، و إن ثبتت دعوى المـدعى بالنسـبة إليه، لكن ليس لهـذا الثبوت أثر بالنسـبة إلى من حلف؛ فـان كـان الحالف هو الزوج و الناكـل هى الزوجـة، ليس لنكولهـا أثر بالنسـبة إلى الزوج، إلّـا أنّه لو طلقهـا أو مـات عنها، ردت إلى المـدعى. و إن كان الحالف هى الزوجة و الناكل هو الزوج، سقطت دعوى المدعى بالنسبة إليها؛ و ليس له سبيل على كل حال.

لو عقد على امرأة و ادعى آخر زوجيتها

(١) أقول: هـذه المسألـة منصوصـة فى كلمـات الأصـحاب و فى الروايات الواردة عن المعصومين عليهم السّـلام، و قـد حكى الإجماع عليها فى الجملـة. قال فى الرياض: و لو عقـد على امرأة و ادعى آخر زوجيتها لم يلتفت إلى دعواه، إلّا مع البيّنـة فتقبل دعواه حينئذ، لا مطلقـا، بلا خلاف، للنصوص. «١» و قال فى الحـدائق: إذا عقـد على امرأة فادعى آخر زوجيتها فقـد صـرح جمع من الأصـحاب بأنّه لا يلتفت إلى دعواه إلّا بالبيّنة، بمعنى عدم سـماع دعواه بالكلية مع عدم البيّنة، بحيث لا يترتب عليها اليمين على المرأة و إن كانت منكرة ... و ذهب آخرون من الأصـحاب أيضا إلى قبول الـدعوى و توجه اليمين و الرد و إن لم يسـمع فى حق الزوج. «٢» انوار الفقاهة، ج٣، ص: ٢۴۴ و صـرّح فى المسالك بوجود القولين فى المسألة فى توجه اليمين إلى المرأة و عدمه، و بيان فائدته على فرض توجه اليمين. «١» و ذكره فى العروة الوثقى فى المسألة الثالثة من المسائل المتفرقه لعقد النكاح.

حكم المسألة بحسب القواعد

و على كل حال، نتكلم فيها تارة على القواعد، ثم نذكر الأحاديث الواردة فى المسألة لنرى هل فيها شىء مخالف للقواعد أم هى على وفقها. فنقول: (و منه جل ثنائه التوفيق و الهدايـة) فى المسألـة حالات خمسة: ١- إذا اقام المدعى البيّنة على أنّها زوجته، فاللازم سـماع دعواه و تسـليم المرأة إلى المـدعى بمقتضـى حجيّة البينة، و هو واضح. ٢- أن لاـ يقيم ذلك، فتتوجه الـدعوى إلى الزوجين، و عليهما اليمين بمقتضـى القاعدة المعروفة، فحلفا لنفى دعوى المدعى، سقط الدعوى تماما. ٣- إذا نكلا و ردّ الحاكم اليمين إلى المـدعى، أو ردّ القسم إليه و حلف، فاللازم تسـليم المرأة للمـدعى و نفى الزوجيـة الثانيـة. ۴- إذا حلف أحـدهما و نكـل أو ردّ الثـانى و كـان هى الزوجـة، فحلف المـدعى اليمين المردود، لم يكن لردّهـا أو نكولها أثر، لأنها تتعلق بالرجل الثانى بمقتضـى عقـده عليها من دون مانع، نعم لو طلقها أو مات عنها، ردّ إلى المدعى. «٢» ۵- إذا حلفت الزوجـة، و ردّ الزوج اليمين، فحلف المدعى، لم يكن لدعواه أثر لا فى الحال و لا فى المستقبل، لأنّ المفروض سقوط الدعوى عن الزوجة بالحلف مطلقا.

حكم المسألة بحسب الأخبار

هذا هو مقتضـى القاعدة. انوار الفقاهة، ج٣، ص: ٢۴۵ و أمّا بحسب الأخبار؛ ففى حـديث عبـد العزيز بن المهتدى، قال: سألت الرضـا عليه السّـلام قلت: جعلت فـداك، إنّ أخى مات و تزوجت امرأته، فجاء عمّى فادعى أنّه كان تزوجها سـرا، فسألتها عن ذلك، فانكرت أشـد الانكـار، و قـالت ما كان بينى و بينه شـىء قطّ. فقال: يلزمك اقرارها و يلزمه انكارها. «١» و سـند الرواية معتبر، لأنّ رجال السند ثقات، و عبد العزيز بن المهتدى هو وكيل الرضا عليه السّـلام و قد وثقه العلّامة و النجاشى؛ و فى بعض الروايات إنّه كان خير قمى فى

زمانه. و دلالتها أيضا ظاهرة، بل تدل على عدم الحاجة إلى اليمين (يمين المرأة) لعدم ذكر له فيها؛ اللّهم إلّا أن يقال إن اليمين إنّما يكون بعد طرح الدعوى عند القاضى لا مطلقا. و يدل عليه أيضا، ما رواه يونس، قال: سألته عن رجل تزوج امرأة فى بلد من البلدان، فسألها لك زوج؟ فقالت: لا، فتزوجها؛ ثم إنّ رجلا أتاه فقال هى امرأتى، فانكرت المرأة ذلك، ما يلزم الزوج؟ فقال: هى امرأته إلّا أن يقيم البيّنة. «۲» و سنده لا يخلو عن ضعف (مع قطع النظر عن الارسال) فان على بن أحمد، هو ابن اشيم (بقرينة رواية أحمد بن محمد عنه) ظاهرا، و هو مجهول الحال. نعم، للرواية سند آخر ذكرها فى الوسائل ذيل الرواية لعله صحيح. هذا؛ و لكن عمل الأصحاب به و بما قبله يغنينا عن ملاحظة السند (فتأمل). و لكن قد يعارضها ما رواه سماعة قال: سألته عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها، فحدثه رجل ثقة، أو غير ثقة فقال إنّ هذه امرأتى، و ليست لى بيّنة. فقال: إن كان ثقة، فلا يقربها؛ و إن كان غير ثقة، فلا يقبل منه. «۳» و طريق الرواية معتمد و اضمارها لا يضرّ. و لكن اعراض الأصحاب عنها و شهرة الفتوى بالحديثين السابقين، سبب ترجيحهما عليها؛ مضافا إلى إمكان الجمع بالحمل على الاستحباب، لأنّ المدعى إذا كان ثقة كان المقام مقام الشبهة، ينبغى الاجتناب عنه؛ أو محمول على حصول الاطمينان بقوله. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۴۶ و أمّا ما ذكره فى الحدائق من إمكان الجمع بينها بالحمل على التخصيص، فان الأولين عامان و الأخير خاص؛ و إن قول الثقة حكمه حكم البيّنة. «۱» ففيه أولا، إنّ الرواية الاولى ليس عاما بل وارد فى قضية خاصة، فليس المقام من قبيل العام و الخاص. مضافا إلى ما عرفت من اعراض الأصحاب عنه. أضف إلى ذلك، أنّ التصريح بلزوم إقامة البيّنة فى الحديث الثانى، يناقض الاعتماد على الثقة الواحد. فما ذكره مخدوش من جهات شتى، فالأقوى ما ذكره المشهور من الأصحاب.

[المسألة ۲۴: إذا ادعت امرأة أنها خليّة فتزوجها رجل

اشارة

المسألة ۲۴: إذا ادعت امرأة انها خليّة فتزوجها رجل، ثم ادعت بعد ذلك انّها كانت ذات بعل، لم تسمع دعواها. نعم، لو اقامت البيّنة على ذلك، فرّق بينهما؛ و يكفى فى ذلك بان تشهد بأنّها كانت ذات بعل فتزوجت حين كونها كذلك من الثانى، عن غير لزوم تعيين زوج معيّن.

اذا ادعت امرأة أنها كانت ذات بعل

(۱) أقول: هذه المسألة أيضا غير مذكورة فى كلمات الأصحاب، و لم ترد فيها رواية خاصة، و إنّما ذكرها المتأخرون و المعاصرون و حكموا فيها على وفق القواعد العامة. و قد ذكره فى العروة، فى المسألة الثامنة، بعين العبارة المذكورة هنا تقريبا. و قد ذكره الشارحون لها فى كلماتهم كالسيّد الحكيم، فى المستمسك؛ و السبزوارى، فى المهذب. و حاصل الكلام فيها، أنّ دعوى المرأة بدون البيّنة غير مسموعة، لأنّها مخالفة لأصالة الصحة فى العقد بعد تمامه أولا، و اقرار فى حق الغير و هو الزوج، ثانيا، و لا دليل على قبول قولها و لا وجوب تصديقها ثالثا؛ فان الروايات السابقة الدالة على أنّها مصدّقة ناظرة إلى غير المقام و هو ما قبل النكاح، كما هو ظاهر. أضف إلى ذلك كلّه، أنّ هذا يكون ذريعة فاسدة لكل زوجة لا تريد المقام مع زوجها و لا يطلقها، فانها تتوصل إلى دعوى كونها ذات بعل سابقا و تحلف و تنفصل من زوجها. نعم، إذا حلفت على مدعاها لزمها قبول آثارها، كاستحقاقها مهر المثل لا المسمى إذا ادعت غفلتها عن كونها ذات بعل فى أول أمرها. (اللّهم إلّا أن يكون المسمى أقل من مهر المثل). و استحقاقها الحدّ، لو ادعت علمها فى النكاح الثانى بأنّها ذات بعل. و لكن استحقاقها النفقة، غير بعيد، بعد اجبارها بالتمكين حسب حق الزوج. نعم، لو أقامت بيّنة على مدعاها، تقبل منها، لأنّها حجة على كل حال، فتنفصل عن زوجها الثانى، و تعود إلى الأول. و كذا إذا أقامت البيّنة على أنّها كانت فى

عدّة الطلاق أو الوفاة؛ و حکم المهر ما سبق من أنّه یدور مدار الجهل و العلم، و کذا حکم حدّ الزانیة. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۴۸ و لیعلم أنّ اللازم فی البیّنة ان تشهد بأنّها ذات بعل فعلا؛ و أمّا لو شهدت علی أنّها کانت ذات بعل قبلا، فانّها لا تفید، لعدم تمامیة الحکم بدون الاستصحاب، مع أنّ أصالة الصحة فی العقد مقدمة علی الاستصحاب. کما لا یخفی. ***

[المسألة ۲۵: یشترط فی صحة العقد، الاختیار]

اشارة

المسألة ۲۵: یشترط فی صحة العقد، الاختیار؛ أعنی اختیار الزوجین؛ فلو أکرها، أو اکره أحدهما علی الزواج، لم یصح؛ نعم، لو لحقه الرضا، صح علی الأقوی.

یشترط فی صحة العقد اختیار الزوجین

(۱) أقول: و المسألة مشتملة علی فرعین: أحدهما، اعتبار الرضا و عدم الاکراه فی عقد النکاح من الجانبین؛ ثانیهما، صحته بعد لحوق الرضا، کالفضولی فی سائر المقامات.

اعتبار الرضا و عدم الإکراه

و الظاهر أنّ اعتبار الرضا و عدم الاکراه هنا و فی جمیع العقود ممّا أجمع المسلمون علیهم عدا شاذ؛ بل هو من الأرکان فی جمیع العقود العقلائیة بحیث لا یقبل أحد غیره. و کان ینبغی للماتن (قدس سره)، أن یذکر هذا الشرط فی أول مباحث عقد النکاح مع الشرائط الثلاثة الاخری، (العقل و البلوغ و القصد) حتی تتم الشرائط الأربعة العامة. و أکثر ما ذکروا هذا الشرط فی أبواب الطلاق، لشدة الابتلاء به فیها. قال شیخ الطائفة المحقّة (قدس سره): طلاق المکره و عتقه و سائر العقود التی یکره علیها، لا یقع منه؛ و به قال الشافعی، و مالک، و الأوزاعی، و قال أبو حنیفة و أصحابه، طلاق المکره و عتاقه واقع و کذلک کل عقد یلحقه فسخ؛ فأمّا ما لا یلحقه فسخ مثل البیع و الصلح و الإجارة، فانّه إذا أکره علیه ینعقد عقدا موقوفا، فان اجازها و إلّا بطلت؛ ثم استدل علیه فی الخلاف باجماع الفرقة و أخبارهم و أصالة البراءة و حدیث الرفع رواها عن ابن عباس عن النبی صلّی اللّه علیه و آله. «۱» و قول أبی حنیفة و أصحابه هنا عجیب؛ فانّه لا فرق بین ما یقبل الفسخ و ما لا یقبل، مضافا إلی أنّ الطلاق لا یقبل الفسخ. اللّهم إلّا أن یقال إن مراده هو الرجوع فی العدّة، و أنّه انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۵۰ إذا لم یرجع بمنزلة الإجازة و الرضا بما وقع منه اکراها. و هذا لیس ببعید؛ ففی الحقیقة لیس هو أیضا من المخالفین فی المسألة. (و کذلک العتق فی نظره). فالمسألة إجماعیة بین علماء الإسلام. و قد تعرض للشرائط العامة، لا سیما الاکراه (موضوعا و حکما) فی کلام مبسوط له فی الجواهر، فراجع. «۱» و کیف کان، العمدة فی دلیل المسألة، بناء العقلاء جمیعا علی عدم الاعتناء بکل عقد نشأ عن اکراه؛ فان المعاقدة هو المعاهدة، و إنّما یتمّ معناها إذا نشأت عن رضا و اختیار؛ و قد امضاها الشارع المقدس. هذا مضافا إلی حدیث الرفع المعروف بین العامة و الخاصة؛ و ممّا رفع عن الأمة؛ ما اکرهوا علیه؛ أو ما استکرهوا علیه؛ و قد ذکرنا فی محله أنّ الرفع لا ینحصر برفع المؤاخذة بل یشمل الأحکام الوضعیّة، فعقد المکره مرفوعة، أی لیس بصحیح. و قد استدل الإمام الصادق علیه السّلام به فی رفع أثر طلاق المکره و عتاقه. و قد ورد روایات کثیرة فی بطلان طلاق المکره، رواه فی الوسائل، فی الباب ۳۷، من أبواب مقدمات الطلاق، من الجلد ۱۵؛ فراجع. و الظاهر إلغاء الخصوصیّة عن الطلاق، و إجراء حکمه فی النکاح و سائر العقود، و عدم تعرض الأصحاب له فی النکاح غالبا للتسالم علیه.

صحّة العقد بعد لحوق الرضا

إنّما الكلام فی صحة نكاح المكره، إذا لحقه الرضا و الإجازة، بأن يكون ممّا يجری فيه أحكام الفضولی، و الظاهر أنّ المسألة مشهورة أو إجماعية. قال فی الجواهر: عقد النكاح يقف علی الإجازة علی الأظهر الأشهر، بل المشهور شهرة عظيمة بين القدماء و المتأخرين، بل فی الناصريات الاجماع عليه، و فی محكی السرائر نفی الخلاف عنه، بل فيه مضافا إلی ذلک، دعوی تواتر الأخبار به. بل من أنكر انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۵۱ الفضولی فی غير النكاح أثبته هنا، للإجماع و النصوص. بل لم نعرف الخلاف فی ذلک إلّا من الشيخ فی محكی الخلاف؛ ثم نقل موافقته أيضا للمشهور فی النهاية و التهذيب و الاستبصار. «۱» و نقله فی الحدائق أيضا عن المشهور، بل عن المرتضی و ابن ادريس الإجماع عليه. «۲» و لكن مجرد جريان أحكام الفضولی فی النكاح، غير كاف لما نحن بصدده؛ حتی تتمّ مسألة اخری، و هی أنّ المكره قاصد للإنشاء، حتی يلحقه الإجازة؛ أو فاقد للقصد كما يظهر من بعضهم حيث عطفوه علی المجنون و المغمی عليه و السكران. و الانصاف- كما فصلنا القول فيه فی محله من كتاب البيع «۳»- إنّ المكره غالبا يقصد اللفظ و الإنشاء، و إن كان غير راض بمفاده؛ فليس مسلوب العبارة، و ليس المكره كالهازل الذی لا يقصد اللفظ. فاذن العقد كامل من جميع الجهات ما عدا الرضا و الإجازة، فاذا لحقته الإجازة، تمت؛ لعين ما ذكروه فی أبواب الفضولی فی البيع، فراجع. و الله العالم.

[فصل فی أولياء العقد]

اشارة

(۱) فصل فی اولياء العقد

[المسألة ۱: للأب و الجد من طرف الأب- بمعنی أب الأب- فصاعدا، ولاية علی الصغير و الصغيرة]

اشارة

المسألة ۱: للأب و الجد من طرف الأب- بمعنی أب الأب- فصاعدا، ولاية علی الصغير و الصغيرة و المجنون المتصل جنونه بالبلوغ، و كذا المنفصل عنه علی الظاهر؛ و لا ولاية للأمّ عليهم، و للجد من طرف الأمّ، و لو من قبل أمّ الأب، بان كان أبا لأمّ الأب مثلا، و لا للأخ و العمّ و الخال و اولادهم. (۲) أقول: مسألة أولياء العقد اصلها و فروعها، من المسائل المهمّة فی أبواب النكاح، و معركة لآراء الفقهاء (رضوان الله تعالی عليهم) و فيها دقائق كثيرة. و الكلام تارة يكون بالنسبة إلی الصغير و الصغيرة، و اخری فی الكبيرة. و هذه المسألة (المسألة الاولی) ناظرة إلی حكم الصغير و الصغيرة، و المسألة الآتية تتكفل لحكم الكبيرة. و المعروف بين الأصحاب فيما نحن فيه، أنّ الأولياء علی الصغير و الصغيرة أربعة: الأب و الجدّ، و الوصی، و المولی، و الحاكم، و الكلام الآن فی الأب و الجد، و فی المسألة فروع أربعة:

الفرع الأوّل: ولاية الاب و الجد عليهما

الظاهر أنّ ولايتهما إجماعی إجمالا، (مع قطع النظر عن خصوصياتهما من جهة عدم المفسدة، أو اشتراط المصلحة؛ و هل هناک مصلحة فی زماننا فی هذا الامر، أم لا؛ فهذه انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۵۴ الفروع سوف نتكلم فيها إن شاء الله فی المسائل الآتية) و لكن حكی العلّامة (قدس سره)، فی المختلف، عن ابن أبی عقيل عدم قبوله لولاية الجد. قال: أمّا ابن أبی عقيل، فانه قال: الولی الذی هو أولی بنكاحهن هو الأب دون غيره من الاولياء، و لم يذكر للجد ولاية. «۱» و قال فی الحدائق: ثانيهما (يعنی من موارد الخلاف)

قول ابن أبی عقیل فی نقصان الجد من هؤلاء المذکورین، فانه قال: الولی الذی اولی بنکاحهن هو الأب دون غیره من الأولیاء ... «۲» و ظاهر هذه العبارة المنقولة عنه، حصر الولایة فی الأب. و علی کل حال فهو شاذ لا یعتمد علیه. و لذا ادعی الأصحاب الإجماع علی المسألة من دون الاعتناء بمخالفته. و یمکن توجیه کلامه بان الأب یشتمل الجد عرفا، کما فی قول یوسف: و اتبعت ملة آبائی إبراهیم و إسحاق و یعقوب؛ فانّ إسحاق جدّه و إبراهیم جده الأعلی، فاستعمال الأب فی الجد لیس أمرا غریبا حتی إذا کان بصیغة المفرد، کما فی الشعر المعروف المنسوب لمولانا أمیر المؤمنین، (علیه افضل صلوات المصلین): الناس من جهة التمثال أکفاء أبوهم آدم و الامّ حواء اللّهم إلّا أن یقال، کل ذلک استعمالات مجازیة؛ فتأمل. و یدل علی قول المشهور روایات کثیرة فی أبواب مختلفة، منها، الباب ۶، و الباب ۱۱، و الباب ۱۲، من أبواب عقد النکاح؛ نذکر شطرا منها الواردة فی الباب ۱۱، فانّها و إن کانت ناظرة إلی تعارض اختیار الأب مع اختیار الجد، لکن یستفاد منها أنّ قبول ولایتهما کان مفروغا عنها، منها: ۱- ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما، قال: إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز علی ابنه؛ و لابنه أیضا أن یزوجها؛ فقلت: فان هوی أبوها رجلا و جدّها رجلا؟ فقال: الجد أولی بنکاحها. «۳» انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۵۵ و سیأتی الکلام إنشاء الله فی حکم تعارضهما فی المسألة الثالثة. ۲- ما رواه عبید بن زرارة، قال: قلت لأبی عبد الله علیه السّلام: الجاریة یرید أبوها أن یزوجها من رجل، و یرید جدها أن یزوجها من رجل آخر؟ فقال: الجد أولی بذلک ما لم یکن مضارا، إن لم یکن الأب زوجها قبله، و یجوز علیها تزویج الأب و الجد. «۱» ۳- ما رواه هشام بن سالم، و محمد بن حکیم، عن أبی عبد الله علیه السّلام قال: إذا زوج الأب و الجد، کان التزویج للأول، فان کانا جمیعا فی حال واحدة فالجد أولی. «۲» ۴- ما رواه فضل بن عبد الملک، عن أبی عبد الله علیه السّلام قال: إن الجد إذا زوج ابنة ابنه و کان أبوها حیا، و کان الجد مرضیا جاز. قلنا: فان هوی أبو الجاریة هوی، و هوی الجد هوی، و هما سواء فی العدل و الرضا؟ قال: أحب إلی أن ترضی بقول الجد. «۳» و هذه الروایات، و روایات کثیرة اخری واردة فی نفس الباب، و الباب ۱۲، صریحة فی المطلوب؛ و قد عمل بها الأصحاب. فما هو منقول من انکار ابن أبی عقیل لولایة الجد عجیب. و یمکن الاستدلال لولایة الاب و الجد أیضا فی الجملة بأنّه القدر المتیقن من الآیة الشریفة: إِلَّا أَنْ یَعْفُونَ أَوْ یَعْفُوَا الَّذِی بِیَدِهِ عُقْدَةُ النِّکاحِ. «۴» و فی تفسیر الآیة و إن کان اختلاف بین المفسرین و لکن الظاهر إنّ الذی بیده عقدة النکاح هو الولی علی الصغار و لکن القدر المتیقن هو الأب. و یمکن الاستدلال له أیضا بسیرة العقلاء، لا سیما أهل الشرع منهم، فانّهم یرون للأب ولایة علی الصغیر و الصغیرة فی مصالحهما، و منها النکاح إذا اقتضت المصلحة ذلک.

الفرع الثانی: ولایتهما علی المجنون و المجنونة

للأب و الجد ولایة علی المجنون البالغ و المجنونة کذلک المتصل جنونه بالصغر؛ و الظاهر من کلماتهم أنّ المسألة أیضا إجماعیة. و قد ادعی فی الجواهر عدم الخلاف فیها. و انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۵۶ حکی عن المسالک أنّه موضع وفاق. «۱» و لا ینقل فی شیء فی کلماتهم نص خاص یدل علی ذلک. و غایة ما یستدل علیه أولا، أنّه مقتضی الاستصحاب بالنسبة إلی حال الصغر. و قد یورد علیه، بان الموضوع قد تبدل؛ فقد کانت الولایة بسبب الصغر، و المفروض انه قد کبر. و القول بأنّ ذلک من قبیل تبدل الحالات، بعید، لأنّ الصغر کان مقوما. مضافا إلی ما ذکرنا فی محله من عدم حجیة الاستصحاب فی الشبهات الحکمیة و ما نحن فیه، منها. و ثانیا، قد یستدل له أیضا بقوله تعالی: وَ ابْتَلُوا الْیَتامی حَتَّی إذا بَلَغُوا النِّکاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَیْهِمْ أَمْوالَهُمْ ...، «۲» فان معناها عدم دفع أموالهم إلیهم عند عدم استیناس الرشد، و من البعید بقاء الولایة علی الأموال فقط دون النکاح، مضافا إلی ما ورد فی حدیث أبی بصیر، عن الصادق علیه السّلام فی تفسیر قوله تعالی: ... الَّذِی بِیَدِهِ عُقْدَةُ النِّکاحِ ...، «۳» ما نصه: هو الأب و الأخ و الرجل یوصی إلیه و الذی یجوز أمره فی مال المرأة .... «۴» فمن یجوز له التصرف فی مال المرأة، یجوز له عقد نکاحها؛ فتأمل. و یرد علیه أنّ المخاطب فی الآیة غیر معلوم، و الظاهر فی هذه المقامات و نظائرها هو الحاکم الشرعی، کما فی قوله تعالی: وَ السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَیْدِیَهُما ... «۵» و قوله تعالی: الزَّانِیَةُ وَ الزَّانِی فَاجْلِدُوا کُلَّ واحِدٍ مِنْهُما مِائَةَ جَلْدَةٍ ... «۶» و الاولی، الاستدلال له بسیرة العقلاء من أهل الشرع و

غيرهم أولا، فان أمر أبنائهم المجانين بأيـدى آبائهم، سواء فيه المتصل بالصـغر و عـدمه، كما هو الظاهر لمن راجعهم. و انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۵۷ لكن القدر المتيقن من هذا الدليل، هو الأب خاصة. و يمكن الاستدلال له ثانيا، بإمكان الغاء الخصوصية عن غير البالغ، بأن يقال إنّ الملاك فيه عرفا الصلة العاطفية بين الولد و أبيه مع قصوره عن استقلال فى أموره، و هذا بعينه موجود فى ناحية المجنون. اللّهم إلّا أن يقال هذا استحسان ظنى لا يبلغ حد اليقين بالملاك. و على كل، يظهر من بعض كلماتهم أنّ الإجماع أنّما هو فى المتصل بالصـغر؛ و أمّا المنفصل فلا إجماع فيه. و لكن الإنصاف أنّه لا ينبغى الفرق بينهما، لاستقرار سيرة العقلاء عليه، و امضاء الشارع له، و لا وجه للتمسک بان الحاكم الشرعى ولىّ من لا ولىّ له، و التفرقة بينهما تعود إلى نوع من الجمود.

الفرع الثالث: لا ولاية للأم و لو من قبل الاب

أنّه لا ولايـة للأمّ و لو من قبل الأب، بان كان أمّا لأب. و يظهر من كلماتهم الإجماع عليه من غير الإسـكافى (ابن الجنيد). قال النراقى، فى المسـتند: لا ولايـة فى النكاح لأحـد على أحـد سوى الأب، و الجد له، و المولى، و الحاكم، و الوصـى، إجماعا لنا محققا و محكيا مستفيضا، فى غير الام و الجد لها وفاقا لغير الإسكافى فيهما أيضا. «۱» بل صرح فى الرياض، بأن عدم ولاية الام و أبيها هو الأشهر؛ ثم نقل الإجماع عليه عن التذكرة و بعض فضـلاء الأصحاب. «۲» و اسـتدل عليه بما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السّلام قال: لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها؛ ليس لها مع الأب أمر. و قال: يستأمرها كل أحد ما عدا الأب. «۳» و يمكن المناقشة فيه، أولا بأنّها ناظرة إلى الكبيرة بقرينـة الاستيمار. (اللّهم إلّا أن يقال أنّها قد دل على حكم الصـغيرة بطريق اولى. و ثانيا، أنّها من ادلة اسـتقلال الأب فى أمر الكبيرة؛ و سـيأتى أنّ هـذا القول مخالف للتحقيق فى المسألـة. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۵۸ ۲- ما رواه زرارة، قال: سـمعت أبا جعفر عليه السّـلام يقول: لا ينقض النكاح إلّا الأب. «۱» و المراد بنقض النكاح ليس هو الطلاق، لعـدم كونه بيـد الأب قطعا، بل المراد هو المنع عن تحققه، و عـدم جواز اسـتقلال الجارية بعقدها؛ فالنقض هو نقض مقدمات النكاح عند حصولها كرضـى الزوجين و مثله. ۳- قـد ورد عين هذا المضـمون، عن محمد بن مسـلم، عنه عليه السّـلام. «۲» إلى غير ذلـك مما فى هـذا المعنى. و لا يـدل على ولاية الام- مع أنّ الأصل عدم ولاية كل أحد على غيره- إلّا ما روى عن النبى صـلّى اللّه عليه و آله فى رواية عاميّة؛ عن النبى صلّى اللّه عليه و آله، أنّه أمر نعيم بن نجـاح أن يسـتأمر أم ابنته فى أمرهـا. و قال: و آمروهن فى بناتهن. «۳» بنـاء على أنّ المراد من ابنته، ربيبته؛ و إلّا فمع وجود الأـب و أعمـال الولايـة لاـ تصـل النوبـة إلى الأـم. و على كـل حال، هى روايـة ضـعيفة ذاتا، مضافا إلى أنّها مهجورة بعمل الأصـحاب على خلافها. و قد يسـتدل عليه أيضا بما رواه محمد بن مسـلم، عن أبى جعفر عليه السّـلام، أنّه سأله عن رجل زوّجته امّه و هو غـائب. قـال: النكـاح جائز، إن شاء المتزوج قبل، و إن شاء ترک. فان ترک المتزوج تزويجه، فالمهر لازم لأمّه. «۴» فان لزوم المهر دليل على ثبوت النكاح. و فيه، أنّه فى الرجل الكبير و لا شك فى عدم ولاية أحد عليه، إنّما الكلام فى الصـغير و المجنون. و أما لزوم المهر على الأم أمّا يحمل على دعواها الوكالـة، أو على ضـرب من الاسـتحباب، و الأحسن الأخير؛ مضافا إلى أنّ صـدرها على خلاف المطلوب، أعنى عدم نفوذ ولاية الام، أدلّ.

الفرع الرابع: لا ولاية للأخ و الخال و العمّ و اولادهما

لا ولايـة للأخ و العم و الخال و أولادهما و قـد عرفت التصـريح فيما مر من كلام المسـتند، للنراقى (قـدس الله سره الشـريف) بإجماع علمائنا عليه، و يظهر ذلک من المحقق الكركى، فى جامع المقاصـد أيضا، حيث قال: و الولايـة الثابتة بالقرابة منحصـرة عندنا فى قرابة الأبوة و الجـدودة من الأبوة باتفاق علمائنا؛ فلا تثبت للأخ ولاية، من الأبوين كان، أو من أحدهما، انفرد أو كان مع الجد خلافا للعامة؛ و كذا الولد و سائر العصبات قربوا أم بعدوا. «۱» و يظهر من كتاب الفقه على المذاهب الأربعة؛ عند ذكر المسألة، إنّ أكثر فقهاء العامة

على ثبوت الولايـة للأخ و العم و سائر العصبات و إن اختلفوا فى ترتيب ولايتهم من حيث التقدم و التأخر؛ بل يظهر من المالكية ولاية الابن، حتى إذا كان ولـد الزنا، على أمّها؛ إلى غير ذلك من الخرافات و الـدعاوى الجزافية. «۲» و على كل حال، يـدل على عدم ولاية العم،- مضافا إلى أنّه موافق للأصل- ما رواه محمد بن الحسن الأشعرى، قال: كتب بعض بنى عمّى إلى أبى جعفر الثانى عليه السّلام، ما تقول فى صبيّة زوّجها عمها، فلما كبرت أبت التزويج؟ فكتب لى: لا تكره على ذلك، و الأمر أمرها. «۳» و سند الحديث، و إن كان غير نقى، لعدم توثيق صريح لمحمد بن الحسن الأشعرى؛ و لكن عمل الأصحاب بمضمونها جابر لسندها. و يدل على عدم ولاية الأخ، أولا، ما رواه الحلبى فى حديث صحيح عن أبى عبد الله عليه السّلام قال: سئل عن رجل يريد ان يزوج اخته؟ قال: يؤامرها فان سكتت فهو إقرارهـا و إن أبت لا يزوجها. «۴» هـذا؛ و لكن الحـديث لا يـدل على أزيد من نفى اسـتقلال الأخ، أمّا عدم اعتبار اذنه، فلا؛ انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۶۰ بل يمكن إن يكون اللازم اذنهما عنـد عـدم حضور الأب. هـذا مضافا إلى أنّه وارد فى الكبيرة، و لا يدل على نفى اعتبار اذن الأخ فى الصـغيرة؛ فلا دلالة على المطلوب. و ثانيا، ما رواه الصدوق، باسناده عن داود بن سرحان، عن أبى عبد الله عليه السّـلام، فى رجل يريـد أنّ يزوج أخته؟ قال: يؤامرها، فان سـكتت فهو اقرارها، و إن أبت لم يزوجها .... «۱» و يمكن المناقشة فيها بما مر فى الحديث السابق من وجهين، فالاستدلال بها أيضا مشكل؛ هذا مضافا إلى أنّ داود بن سرحان و إن كان ثقة، و لكن صحة طريق الصـدوق إليه غير معلوم، فقـد حكى فى جـامع الروات، صـحة سنده إليه فى خاصـة ليس أبواب النكاح منها. فالعمـدة فى عـدم ولاية الأخ، هى العمومات الدالـة على نفى الولاية عن غير الأب و الجدّ. هذا؛ و هناك روايات تدل على صـحة عقد الأخ و ولايته؛ منها: ۱- ما رواه محمد بن قيس، عن أبى جعفر عليه السّـلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السّلام فى انكحها أخوها رجلا، ثم انكحتها امها بعد ذلـك رجلا، و خالهـا أو أخ لهـا صـغير فـدخل بها فحبلت فاحتكما فاقام الأول الشـهود، فالحقها بالاول و جعل لها الصـداقين جميعا، الحديث. «۲» حيث يدل على صحة استقلال الأخ بعقد نكاح الكبيرة، فيصح فى الصغيرة بطريق أولى. ۲- عن وليد بياع الاسقاط، قال: سئل أبو عبد الله عليه السّـلام و أنا عنده، عن جارية كان لها أخوان، زوجها الأكبر بالكوفه، و زوجها الأصـغر بأرض اخرى؛ قال: الأول بها اولى؛ الحـديث. «۳» ۳- عن أبى بصـير، قال: سألت أبا عبـد الله عليه السّـلام قال: سألته عن الـذى بيـده عقدة النكاح. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۶۱ قال: هو الأب و الأخ و الرجل يوصى إليه، الحديث. «۱» ۴- عن بعض أصحابنا، عن الرضا عليه السّلام قال: الأخ الأكبر بمنزلة الأب. «۲» و قد حمل الأصـحاب بعض هذه الأحاديث على كون الأخ وكيلا، و بعضـها على استحباب وكالته و تعظيم شأنه، أو على التقية لما عرفت من ذهاب العامة إليه، مضافا إلى كونها مهجورة عند الأصحاب. ***

[المسألة ۲: ليس للأب و الجدّ للأب ولاية على البالغ الرشيد]

اشارة

المسألة ۲: ليس للأب و الجـدّ للأب ولاية على البالغ الرشـيد و لا على البالغة الرشـيدة إذا كانت ثيبة؛ و امّا إذا كانت بكرا، ففيه أقوال: ۱- اسـتقلالها و عـدم الولاية لهما عليها لا مسـتقلا و لا منضـما. ۲- و اسـتقلالهما و عـدم سـلطنة و ولاية لها كذلك. ۳- و التشريك، بمعنى اعتبـار اذن الولى و اذنهـا معـا. ۴- و التفصـيل بين الـدوام و الانقطـاع، أمّـا باسـتقلالها فى الأـول دون الثانى. ۵- أو العكس. و الأحوط، الاستئذان منهما. نعم، لا إشـكال فى سقوط اعتبار اذنهما إن منعاها من التزويج بمن هو كفو لها شرعا و عرفا مع ميلها. و كذا إذا كانا غائبين بحيث لا يمكن الاستئذان منهما مع حاجتها إلى التزويج.

عدم ولاية الاب و الجد على البالغة الرشيدة

(۱) أقول: و يظهر من الحدائق، أنّ صاحب المسالك، بعد نقل هذه الأقوال الخمسة، قال: و زاد بعضـهم قولا سادسا و هو أنّ التشريك

فی الولایة تکون بین المرأة و أبیها خاصة، دون غیره من الأولیاء، و نسبه إلی المفید. «۱»

اقوال الفقهاء فی المسألة

و علی کل حال، هذه المسألة من المسائل المهمّة التی هی معرکة الآراء، و لا یزال یسأل عنها، لابتلاء الناس بها دائما. قال فی الحدائق: قد عدّها الأصحاب من امهات المسائل و معضلات المشاکل و قد صنف فیها الرسائل و کثر السؤال عنها و السائل، و أطنب جملة من الأصحاب فیها الاستدلال لهذه الأقوال. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۶۳ و المشهور بینهم من هذه الأقوال، هو الثلاثة الاولی: استقلال الأولیاء، و استقلالهن، و التشریک بینهم و بینها. و الأول، و هو استقلالها محکی عن مشهور المتأخرین، و حکی عن الشیخ، فی التبیان؛ و المرتضی؛ و المفید، فی أحکام النساء؛ و ابن الجنید، و سلار، و ابن إدریس، و هو مذهب المحقق، و العلّامة. «۱» فکأنه المشهور بین القدماء و المتأخرین. و الثانی، و هو عدم استقلالها و عدم تشریکها عن الشیخ، فی أکثر کتبه. و الصدوق، و ابن أبی عقیل، و المحدث الکاشانی، و اختاره نفسه. «۲» و فی المستند حکایته عن جماعة اخری. «۳» و الثالث، و هو التشریک، محکی عن أبی الصلاح الحلبی، و الشیخ المفید فی المقنعة، و اختاره صاحب الوسائل. و أمّا الرابع، أعنی استقلال الأولیاء فی الدائم دون المنقطع، منقول عن الشیخ فی کتابی الأخبار. «۴» و أمّا الخامس، أعنی عکسه و هو الولایة فی المنقطع دون الدائم، حکاه المحقق فی الشرائع، و لم یسم قائله. و قد عرفت نسبة القول السادس- و هو أنّ التشریک مختص بالأب- إلی المفید. و أما أقوال العامة، فهی أیضا مختلفة جدا، کما یظهر من الخلاف، و الفقه علی المذاهب الأربعة، و غیرهما. قال شیخ الطائفة فی الخلاف ما حاصله: قال الشافعی: إذا بلغت الحرّة الرشیدة، ملکت کل عقد إلّا النکاح، فانّها متی أرادت أن تتزوج افتقر نکاحها إلی الولی، و هو شرط لا ینعقد إلّا به مطلقا علی کل حال ... و قال ابو حنیفة: إذا بلغت المرأة الرشیدة، فقد زالت ولایة الولی عنها، کما زالت عن مالها، و لا یفتقر نکاحها إلی اذنه. ثم ذکر أنّها لو تزوجت و لم تضع نفسها فی کفو، جاز انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۶۴ للولی فسخ نکاحها! و قال مالک: إن کانت عربیّة و نسیبة، فنکاحها یفتقر إلی الولیّ! و إن کانت معتقة دنیّة! لم یفتقر إلیه. و قال داود: إن کانت بکرا، فنکاحها لا ینعقد إلّا بولی، و إن کانت ثیبا لم یفتقر إلی ولیّ .... «۱» ***

أدلّة القول باستقلالها بالعقد

إذا عرفت ذلک فلنرجع إلی أدلة الأقوال؛ فنقول: (و منه جل شأنه نستمد التوفیق و الهدایة) استدل للقول الأول و هو استقلالها بالعقد، بامور: الأوّل: الأصل؛ و هو انتفاء ولایة کل إنسان علی غیره و هو إمّا یرجع إلی الاستصحاب، بمعنی عدم جعل ولایة للأب و الجد علی البکر بعد بلوغها، و القول بأنّ مقتضی الاستصحاب بقاء الولایة الثانیة علی الصغیر، ممنوع، لتبدل الموضوع قطعا بعد زوال الصغر؛ کما عرفت سابقا. فلا یبقی إلّا أصالة عدم جعل الولایة، و هو إمّا من قبیل العدم الأزلی، لو کان الموضوع کل شخص؛ أو من قبیل عدم الجعل قبل الشرع، إن کان الموضوع عدم الجعل علی النوع بعنوان القضیة الحقیقیة. و لکن کل واحد منهما لا یخلو عن مناقشة. و الاولی أن یقال، إن المراد بالأصل، عمومات وجوب الوفاء بالعقود التی یکون المکلف فیها کل إنسان بالغ، فاذا عقد البکر عقدا علی نفسها مستقلا وجب علیها الوفاء به، و أمّا إذا عقد علیها الولی، لا دلیل علی وجوب وفائها به، فان العقود بمعنی عقودکم. الثانی: الآیات الواردة فی الکتاب العزیز، و هی علی طائفتین: ۱- الآیات الواردة فی المتوفی عنها زوجها، مثل قوله تعالی: وَ الَّذِینَ یُتَوَفَّوْنَ مِنْکُمْ انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۶۵ وَ یَذَرُونَ أَزْواجاً یَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْراً فَإِذا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا جُناحَ عَلَیْکُمْ فِیما فَعَلْنَ فِی أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَ اللَّهُ بِما تَعْمَلُونَ خَبِیرٌ؛ «۱» و ذلک للعلم بأن عدّة الوفاة لا فرق فیها بین المدخول بها و غیر المدخول بها، بین البکر و بین الثیب، فاذا ثبت استقلالها بحسب ظاهر الایة هنا، ثبت فی ما لم تتزوج أیضا. و لکن الاستدلال بها مبنی علی صدق البکر

على غير المدخولـة و إن تزوجت، و هو الحق؛ لأنّ عنوان البـاكرة عرفا صادقـة عليها قطعا، كما سيأتى إن شاء الله. و مثلها الاسـتدلال بقوله تعـالى: وَ الَّذِيـنَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَ يَذَرُونَ أَزْواجاً ... فَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ فِي ما فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ ...، «۲» و دعـوى الانصـراف ممنوع. ۲- الآيـات الـواردة فى المطلقـات، مثـل قـوله تعـالى: وَ إِذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْواجَهُنَّ إِذا تَراضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ؛ «۳» و الاسـتدلال بها مبنى على وجوب العـدّة على المدخول بها على غير المتعارف (دبرا) كما هو المشـهور، بـل فى الجواهر دعوى عـدم الخلاـف فيه، بل ظهور الإجماع عليه، و إن حكى عن الحـدائق التوقف فيه. «۴» فعلى هذا، يشـمل عموم الآية لمثل هذا الفرد التى يصدق عليها البكر لعدم زوال بكارتها، و يتمّ فى غيرها بعدم القول بالفصل؛ و دعوى انصـراف الآيـة إلى المـدخول بها من طريق المتعارف غير بعيـد. الثالث: الروايات الواردة فى المسألـة و هى كثيرة تشـتمل على طوائف؛ و يـدل على هذا القول روايات، منها: ۱- ما عن سـعدان بن مسـلم، قال: قال أبو عبد الله عليه السّلام: لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت بغير اذن أبيها. «۵» و هى صـريحة فى المطلوب، و لكن الراوى الأخير سـعدان بن مسلم، مجهول الحال، انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۶۶ فلا يعتمد على الرواية من دون جبر سـندها إمّا بالشهرة أو بالاستفاضة. ۲- ما عن زرارة، عن أبى جعفر عليه السّلام، قال: إذا كانت المرأة مالكة أمرهـا، تبيع و تشترى و تعتق و تشـهد و تعطى من مالها ما شاءت، فان أمرها جائز، تزوج إن شاءت بغير اذن وليها ... «۱» و من الواضح إن المراد بكونها مالكـة أمرها، كونها مستقلة فى تصـرفها فى أموالها الـذى يكفى فيه كونها بالغة رشـيدة، و إن كانت باكرة، فدلالتها تامّـة. و لكن موسـى بن بكر الـذى يروى عن زرارة، غير معلوم الحـال، و إن ورد فيه بعض المدائـح، مثل ما رواه عن أبى الحسن عليه السّلام قـال له: لم يخف عليـك أن نبعثـك فى بعض حوائجنـا. فقلت: أنـا عبـدك، فمرنى بما شـئت. فوجهنى فى بعض حوائجه إلى الشام. «۲» و لكن الراوى لهذه الفضـيلة نفسه و هو كما ترى. ۳- صـحيحة الفضلاء؛ رواها فضيل بن يسار، و محمد بن مسلم، و زرارة، و بريد بن معاوية، كلهم عن أبى جعفر عليه السّلام قال: المرأة التى قد ملكت نفسها غير السفيهة و لا المولى عليها، تزويجها بغير ولى جائز. «۳» سـندها واضح الصحة بل هو فى قوّة اربع روايات كما هو ظاهر، و قد أورد على دلالتها أولا، بمنع كون البكر مصداقا لقوله: مالكـة أمرهـا، و غير مـولى عليهـا؛ و ثانيـا، المفرد المعرف لا يـدل على العمـوم. و ثالثـا، لا يعلم المراد بملـك النفس. و لكن يمكن الجواب عن الجميع؛ أمّا عن الأول، فلان الظاهر أنّ المراد بمالكيـة أمرها، هو ملكها لأمورها المالية؛ و إلّا لو كان المراد ملكيتها لأمرها فى النكـاح، كـان من قبيـل توضيـح الواضـح، و قولنـا، الإنسـان إنسـان. و أمّا الثانى، فلأن المفرد العرف، يـدل على الاطلاق المساوق للعموم، كما هو ظاهر. و قـد ظهر الجواب عن الثالث أيضا. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۶۷ ۴- و يـدل عليه أيضا ما رواه عبد الرحمن بن أبى عبـد الله، عن أبى عبـد الله عليه السّلام قـال: تزوج المرأة من شـاءت إذا كانت مالكـة لأمرها، فان شاءت جعلت وليّا. «۱» و المراد بجعـل الولى هنـا. هو الوكيـل؛ فان الولايـة ليست أمرا مجعولا من قبل نفس الانسان. و هناك روايات أيضا واردة فى خصوص أبواب المتعة، تدل على اسـتقلالها؛ منها: ۵- مـا رواه ابو سـعيد القماط، عمن رواه قال: قلت لأبى عبـد الله عليه السّلام جاريـة بكر بين أبويها تـدعونى إلى نفسـها سرّا من أبويها؛ فافعل ذلك؟ قال: نعم، و اتقى موضع الفرج .... «۲» و هـذا دليل على عدم جواز مواقعتها. ۶- ما رواه الحلبى، قال: سألته عن التمتع من البكر إذا كانت بين أبويها بلا اذن ابويها؛ قال: لا بأس ما لم يقتض ما هناك، لتعف بـذلك. «۳» ۷- ما عن حفص البخترى، عن أبى عبـد الله عليه السّلام فى الرجل يتزوج البكر متعة، قال: يكره، للعيب على أهلها. «۴» بناء على كون الكراهة المصطلحة، لا سيما مع ملاحظه التعليل. ۸- روى فى المستدرك، عن رسالة المتعة، للشيخ المفيد (قدس سره)، عن محمد بن مسـلم، قال: قال أبو عبـد الله عليه السّلام: لا بأس بتزويـج البكر، إذا رضـيت من غير اذن أبيها. «۵» و دلالتها صـريحة فى الاستقلال؛ و لكن سـندها مرفوعـة. و فى نفس الكتاب، روايات اخرى تـدل على عـدم جواز نكاح البكر بـدون رضاها، و هى لا تدل على أزيد من التشريك. ۹- هناك روايـة مرسـلة، عن ابن عباس (فى منابع العامة)؛ أنّ جارية بكرا جاءت إلى النبى صـلّى اللّه عليه و آله فقالت: إنّ أبى زوجنى من ابن أخ له، ليرفع خسيسـته، و أنا له كارهة؛ فقال صـلّى اللّه عليه و آله: أجيزى (اخترى) ما صنع أبوك. فقالت: لا رغبة لى فيما صنع. قال: فاذهبى فانكحى من انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۶۸ شـئت. فقالت: لا رغبة لى عمّا صـنع أبى، و لكن أردت أن أعلم

النساء أن ليس للآباء فى امور بناتهم شيء! «۱» و دلالتها واضحة على المطلوب، فان قوله: فاذهبى فانكحى من شئت؛ دليل واضح على الاستقلال، و لكن الإشكال أيضا فى سندها. فتلخص من جميع ما ذكرناه أن مقتضى الأصل، و ظواهر الآيات القرآنية، و طائفة كبيرة من الروايات، هو استقلال الباكرة الرشيدة فى عقد النكاح، و ضعف اسناد بعضها بعد تضافرها و صحة بعض اسناده غير قادح، كما أنّ اختصاص بعضها بالمتعة غير ضارّ، بعد اطلاق كثير منها. إن قلت: الموضوع فى هذه الروايات هى المالكة لأمرها، و لعل المراد منها هو الثيب، فهى خارجة عن ما نحن بصدده. قلت: أولا، إنّ هذا العنوان إنّما ورد فى خصوص ثلاثه منها، و أمّا الباقى فليس من هذا العنوان فيه أثر. و ثانيا، أنّهم و إن ذكروا فى تفسير هذا العنوان احتمالات ثلاثة: ۱- المراد منه هو الثيب؛ احتمله صاحب الوسائل و العلّامة المجلسى فى مرآة العقول، و المجلسى الأول فى روضة المتقين. ۲- إنّ المراد منه البكر التى لا أب لها؛ كما احتمله فى المرآة، أيضا. ۳- إن المراد منه هى الباكرة الرشيدة التى تجوز تصرفاتها فى أموالها، كما احتمله روضة المتقين أيضا. إلّا أنّ الحمل على الأولين بعيد جدّا، بعد تفسيرها صريحا بالمعنى الثالث، فى رواية زرارة (۶/ ۹ من أبواب عقد النكاح)، و ظاهرا فى رواية الفضلاء، و كونها من قبيل توضيح الواضح، أو كان المراد مالكية أمرها فى النكاح كما هو ظاهر. فالمتعين هو المعنى الثالث الذى اخترناه. هذا، و لكن الحكم فى المسألة لا يمكن إلّا بعد ملاحظة أدلة سائر الأقوال.

أدلّة القول باستقلال الاب و الجد

و يدل على القول الثانى، أعنى استقلال الأب و الجد- بعد عدم إمكان الاستناد إلى الأصل، نظرا إلى تبدل الموضوع من حال الصغر إلى الكبر قطعا- عدة روايات؛ منها: ۱- ما عن فضل بن عبد الملك، عن أبى عبد الله عليه السّلام قال: لا تستأمر الجارية التى بين أبويها إذا أراد ابوها أن يزوجها، هو انظر لها. و أمّا الثيب فانّها تستاذن و إن كانت بين أبويها إذا أراد أن يزوجها. «۱» ۲- ما عن الحلبى، عن أبى عبد الله عليه السّلام قال: سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء أ لها مع أبيها أمر؟ فقال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيب. «۲» ۳- عن عبيد بن زرارة، عن أبى عبد الله عليه السّلام فى حديث، قال: لا تستأمر الجارية فى ذلك إذا كانت بين أبويها؛ فاذا كانت ثيبا فهى اولى بنفسها. «۳» ۴- ما عن ابراهيم بن ميمون، عن أبى عبد الله عليه السّلام قال: إذا كانت الجارية بين أبويها فليس مع أبويها أمر؛ و إذا كانت قد تزوجت لم يزوجها إلّا برضا منها. «۴» ۵- عن الحلبى، عن أبى عبد الله عليه السّلام، فى الجارية يزوجها ابوها بغير رضا منها؛ قال: ليس مع أبيها أمر، إذا أنكحها جاز نكاحه، و إن كانت كارهة. ۶- على بن جعفر، فى كتابه، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السّلام قال: سألته عن الرجل هل يصلح له أن يزوج ابنته بغير إذنها؟ قال: نعم، ليس يكون للولد أمر إلّا أن تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك .... «۵» ۷- ما عن عبد الله بن الصلت، قال: سالت أبا عبد الله عليه السّلام ... عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء، أ لها مع أبيها امر؟ قال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تكبر (تثيب). «۶» انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۷۰ ۸- و ما عن أبان، عن أبى عبد الله عليه السّلام قال: إذا زوج الرجل ابنه، كان ذلك إلى ابنه و إذا زوج ابنته جاز ذلك. «۱» بل يمكن الاستدلال بالروايات الكثيرة الواردة فى باب تعارض نكاح الأب و الجد، و أنّه يرجح نكاح الجدّ؛ (الواردة فى الباب ۱۱ من أبواب عقد النكاح)، فانّ ظاهرها معلومية جواز نكاح كل واحد منهما استقلالا، و أنّ السؤال عن فرض التعارض. و لكن الإنصاف أنّه ليس فيها تصريح بالبالغة الرشيدة فحملها على الصغيرة، غير بعيد. نعم، ظاهر التعليل الواردة فى ۸/ ۱۱، و هو قوله: لأنّها و أباها للجد؛ ظاهر فى العموم. و كذا قوله: أحب إلى أن ترضى بقول الجدّ؛ «۲» ظاهر فى كون محل الكلام، البالغة. و الحاصل أنّ هذه الروايات الثمانية، تدل على استقلال الأب أو الجد فى نكاح الباكرة الرشيدة. ***

أدلّة القول بالتشريك فى المسألة

و یدل علی القول الثالث، و هو التشریک، أنّه موافق للقاعدة بناء علی أنّ الأصل فی أبواب النکاح هو الاحتیاط، فانّه الفرج و منه الولد. هذا مضافا إلی ظاهر قول الصادق علیه السّلام فی موثق صفوان قال: استشار عبد الرحمن، موسی بن جعفر علیه السّلام، فی تزویج ابنته لابن أخیه، فقال: أفعل، و یکون ذاک برضاها، فانّ لها فی نفسها نصیبا. قال: و استشار خالد بن داود، موسی بن جعفر علیه السّلام فی تزویج ابنته علی بن جعفر، فقال: أفعل و یکون ذلک برضاها فان لها فی نفسها حظا. «۳» فان التعبیر بالحظّ و النصیب، أصدق شاهد علی کون اذنها بعض المطلوب لا تمامه. و قد عرفت اعتبار سندها، و هذا أحسن دلیل علی هذا القول. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۷۱ و قد یتوهم دلالة الروایات الکثیرة الدالة علی الاستیذان و الاستیمار من الباکرة الرشیدة علی التشریک، بدعوی ظهورها فی کون اذنها شرطا فی صحة العقد، مضافا إلی اذن الولی؛ و لکن الانصاف عدم دلالتها علی ذلک، لأنّ الاستیذان منها، أعم من کون إذنها تمام العلة أو جزء العلة، کما یقال لا یجوز التصرف فی ملک الغیر إلّا باذنه و رضاه (مع أنّ الاذن هنا تمام العلة). و هناک روایات اخری وردت بمضمون واحد، قد یتوهم دلالتها علی القول الثالث، أی التشریک، و هو ما دل علی جواز نقض النکاح للأب؛ منها: ۱- ما رواه زرارة فی الصحیح، قال: سمعت أبا جعفر علیه السّلام یقول: لا ینقض النکاح إلّا الأب. «۱» ۲- و مثله ما رواه محمد بن مسلم، عن أبی جعفر علیه السّلام قال: لا ینقض النکاح إلّا الأب. «۲» بناء علی أنّ المراد منها، اشتراط اذن البالغة و اذن الأب معا. و لکن دلالتها علی خلاف المطلوب أوضح. و لو عمل بها، حدث قول آخر، لم ینقل من احد، و هو جواز استقلال الباکرة فی العقد، و لکن یجوز استقلال الأب فی فسخه إذا لم یوافقه. اللّهم إلّا أن یقال إن المراد بالفسخ هنا عدم امضائها، و فیه تأمل. هذا تمام الکلام فی الاقوال الثلاثة المعروفه و مدارکها. و إذا عرفت ذلک، فاعلم أنّه قد یقال أنّ طریق الجمع بین أدلة هذه الأقوال هو الرجوع إلی القول الثالث، فتحمل أدلة استقلال البکر، علی مجرد لزوم اذن الباکرة الرشیدة، کما تحمل أدلة استقلال الولی علی لزوم اذنه. و لکن الانصاف، لا شاهد علی هذا الجمع، بعد صراحة دلیل القول الثانی علی عدم اعتبار رضاها، و صراحة أدلة القول الأول علی عدم اعتبار اذن الولی. و موثق صفوان لا یکون دلیلا و شاهدا للجمع، بعد معارضته صریحا بأدلة القول الأول و الثانی. و لکن لو أردنا الأخذ بمقتضی صناعة الفقه، و عدم إظهار العجز عن استنباط حکم انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۷۲ المسألة علی رغم کثرة الأقوال و تضارب الآراء فیها و کثرة الروایات المتعارضة، کان اللازم الرجوع إلی المرجحات؛ لما عرفت من أنّ صراحة الروایات الدالة علی القولین الأولین مانعة عن الجمع بینها. و أول المرجحات، هو الشهرة، و لا یبعد موافقها للقول الأول. کما أنّ ثانی المرجحات، و هو موافقة ظاهر الکتاب، أیضا یقتضی الرجوع الیه، لظهور غیر واحد من الآیات الباهرات فی استقلال المرأة. و امّا مخالفة العامة، فکل من القولین موافق لبعض أقوالهم؛ فقد عرفت ذهاب کل امام منهم إلی قول فی المسألة، فالآخذ بهذا المرجح فی المقام مشکل جدا. و قد مال فی المستمسک إلی جمع آخر بین الروایات، و هو العمل بکل من الطائفتین الأولین- أی ما دلّ علی استقلالها و استقلال الولی- بأن یکون عقد کل واحد صحیحا، فأیهما سبق کان عقده تامّا، و کذا یجوز للأب نقض النکاح الذی عقدتها البنت؛ و اعترف سیدنا الاستاذ، فی المستمسک، بأنّ هذا قول جدید لم نجد به قائلا، و لکن مع ذلک مال إلیه. و لکنه (قدس الله نفسه الزکیة) لم یلتفت إلی التهافت الشدید بین الطائفتین، فانّ الثانیة یصرح بأنّه لیس لها من الأمر شیء مع أبیها، فقد ورد التصریح فی أربعة من هذه الروایات بهذا المعنی، و هذا ینافی استقلالها قطعا؛ فالجمع بینها بما ذکره قدّس سرّه غیر ممکن؛ مضافا إلی أنّ الذهاب إلی ما لم یذهب إلیه أحد عجیب. و هناک طریق جمع آخر، اختارها فی المسالک، و حاصله الأخذ بالقول الأول و حمل الطائفة الثانیة من الأخبار علی کراهة استبداد البنت فی هذا الأمر، و الحکم ببطلان نکاحها علی البالغة، انتهی ملخصا. «۱» و فیه أنّ هذا الجمع ممّا لا شاهد له، بل ینافی و یعارض صریح غیر واحد من تلک الروایات، لصراحتها فی عدم حق للبالغة الرشیدة مع وجود الأب. فتدبّر. فتحصل من انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۷۳ جمیع ما ذکر، أنّ الأقوی هو القول الأول. ***

بقی هنا امور:

۱- مقتضی العناوین الثانویة فی المسألة

اشارة

و هو أنّ جمیع ما ذکرنا کان بالنظر إلی العنوان الأولی، و لکن العناوین الثانویة فی عصرنا و مجتمعنا ربّما تقتضی عدم استقلال الباکرة فی أمر النکاح لا سیما النکاح الموقت، بل اللازم التشریک فیه بینها و بین الأولیاء، لمفاسد شتی تترتب علی الاستقلال فی المتعة و النکاح الدائم. توضیح ذلک: أنّ سنّ الزواج و النکاح قد تغیر و ارتفع، فلا تتوفق البنات و لا الأبناء للزواج فی أوائل الشباب لأسباب شتی؛ منها، الدروس العالیة التی لا تسمح لهم بذلک. و منها، شدة المؤنات فی أمر المسکن و المعاش. و منها، ذهاب الکثیر منهم إلی التکلفات فی مراسم النکاح و أمر الجهاز و غیر ذلک. هذا من ناحیة؛ و من ناحیة اخری لقد کثرت أسباب النزعات الشهویة و الشیطانیة فی عصرنا من الأفلام و الأغنیات و مجالس الفساد و المجلات الفاسدة و ما یسمی «کأمر صناعی» التی تحمل أنواعا کثیرة فاسدة من ذلک.

المشاکل العظیمة المترتبة علی استقلال البکر فی النکاح

و من هذه الجهة أقبلت کثیر من الأبکار و الأولاد إلی المتعة بدون اذن الأولیاء، و الأولیاء لا یرضون بذلک لما فیه من المشاکل العظیمة، نشیر إلی خمسة منها: ۱- القوی الشهویة لا تخضع لضابطة، و لا تسلم لحد خاص، بل إذا هاج بها الإنسان تتعدی کثیرا إلی أقصی ما یمکن؛ و ببالی أنّه قد ورد فی الحدیث، إذا هاجت الشهوة الجنسیة ذهب ثلثا عقل الإنسان، و بقی ثلث منه فقط! و معه لا یقدر کثیر من الناس علی ضبط أنفسهم، فیحدث ما لا ینبغی من هتک الاعراض و ذهاب البکارة، و ینعقد الأولاد انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۷۴ غیر المطلوب منها. ۲- هذه الأبکار تحت هذه السائقة طبعا ینکحن أفرادا متعددة فی أزمنة مختلفة، و بعد ذلک لا یرغب کثیر من الناس فی نکاحهن، و کأنّهن من الأرامل، بل و أدون منهن! للزواجات المتعددة التی مرّت علیهن. ۳- و هناک مفسدة عظیمة اخری، و هی أنّهن بعد الزواج الدائم، إن کان أزواجهن أحسن من جمیع من کن معهم قبل ذلک، فلا کلام؛ و لکن کثیرا ما لا یکون ذلک فیکون هذا سببا لعدم رضایتهن بنکاحهن؛ و قد یکون هذا سببا للطلاق و الخلاف و اضمحلال نظام الاسرة. ۴- قد تکون علاقاتهن بعد النکاح الدائم مع من کن معهم قبل ذلک، (و لا سمح الله و نعوذ بالله لو اتسعت هذه العلاقات و کثرت) فانّها مفسدة عظیمة اخری و نسیانهن ما مضی مشکل جدا، إلّا لأهل الدین و التقوی منهن. ۵- لو فتح هذا الباب- أی باب النکاح الموقت بسهولة، و بغیر حاجة إلی اذن الأولیاء و لا کتابتها فی الجنسیة (لما فیها من المفاسد الکثیرة)- کان سببا لتجاسر ذوی الأهواء و ذوات الأهواء الفاسدة، لصلة کثیر منهم و منهن باشخاص مختلفة بعنوان الزواج الموقت، مثل ما هو الآن موجود تحت عنوان الصدیق و الرفیق؛ و المفاسد التی تنشأ منه مما لا یخفی علی أحد، فیکثر الزنا تحت عنوان النکاح الموقت. هذه اللوازم و إن کانت فی الأزمنة السابقة أیضا، و لکن لما کان النکاح الدائم میسّرا و سهلا و أسباب هیجان القوی الشهویة قلیلة کانت المفاسد الحاصلة یسیرا. و علی کل حال، لعله لبعض ما ذکرنا قد ورد التصریح فی کثیر من روایات المتعة باجتناب الابکار. منها: ۱- ما عن عبد الملک بن عمرو، قال: سالت أبا عبد الله علیه السّلام عن المتعة. فقال: أمرها شدید فاتقوا الأبکار. «۱» انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۷۵ ۲- ما عن أبی بکر الحضرمی، قال: قال أبو عبد الله علیه السّلام: یا ابا بکر، ایّاکم و الأبکار أن تزوجوهن متعة. «۱» ۳- ما عن أبی مریم، عن أبی عبد الله علیه السّلام قال: العذراء التی لها أب، لا تزوج متعة إلّا باذن أبیها. «۲» و لازم الاذن غالبا ترک النکاح کما لا یخفی. ۴- ما عن المهلب الدلال، أنّه کتب إلی أبی الحسن علیه السّلام إلی أن قال: و لا یکون تزویج متعة ببکر. «۳» و ظاهرها البطلان، لما ورد فی صدرها فراجع. و الجمع بینها و بین سائر روایات الباب التی سبق ذکرها، و إن کان بالحمل علی الکراهة إلّا أنّها تخبر عن بعض

العناوین الثانویـة التی لو شدد أمرها کان مآلها إلی الحرمة. و من جمیع ما ذکرنا، یمکن الحکم بحرمتها بدون اذن الولی، و لا أقل من وجوب الاحتیاط فیها. إن قلت: قـد یکون المورد موردا خاصا مطمئنا من جمیع الجهات، فلا تجری فیه حکم الحرمة. قلت: الأحکام لا تتبع الموارد الخاصـة، و لاـ یمکن للفقیه فی أمثـال المقام، أن یجعل لکل مورد حکما، بعـد إن کان الغالب فیها الفساد. فیحکم حکما باتـا للعموم و إلّا انفتـح فیهـا أبواب الفرار عن أصـل الحکم، و القضـاء علیه، و افسـاده؛ کمـا أن الأمر فی جمیع الأحکام عنـد العقلاء کـذلک؛ مثلاـ إذا قیـل لا یجوز العبور عن السـراج الأحمر حـذرا من تصادم السـیارات و اختلال النظام، لا یمکن أن یقال لم لا یجوز العبور إذا لم تکن هناک سـیارة فی الشارع المقابل. إن قلت: ان منعنا نکاح المتعـة فی هذا العصـر و سدّدنا بابها مع ما ذکرت من غلبة أسـباب الهیجانـات الشـهویة و توفرهـا و ارتقـاء سن النکـاح، فمـا الحیلـة للنجاة عن الوقوع فی المعاصـی لا سیّما للشـباب، هل هناک طریق؟! انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۷۶ قلنا: لا محیص إلّا عن الاقبال إلی النکاح السهل البسیط الخالی من التکلفات، فهو الطریق الوحید للوصول إلی هذا الغرض، لا غیر. و لو تغیرت ثقافة المجتمع من النکاح المتکلف فیه إلی النکاح الساذج البسـیط، أمکن الجمع بینها و بین تعلم العلوم و شـبهه، لاـ سـیما مع إمکان تاخیر الزفاف و مع إمکان التحرز عن انعقاد الولـد علی فرض الزفاف فی عصـرنا بأسـباب مختلفـة. أضف إلی ذلـک، أنّه لا بـد للشـباب أن یمنعوا بانفسـهم عن أسـباب الهیجانات الشـهویة، و حضور مجالس اللهو و الفساد و الرقص و الأغانی، و مشاهدة الأفلام الفاسده و ترک مطالعة الجرائد و المجلات المفسدة، و لو أراد الشاب فعل جمیع ذلک و لم تکن عنده زوجة لانحدر إلی هوّة الفساد بلا إشکال إلّا أنّ کثیرا من ذلک بیده و باختیاره، یمکنه ترکه. فتلخص من جمیع ذلک أن یشکل جـدّا للفقیه، الفتوی بجواز متعـة الأبکار فی هذه الأعصار، و هذا من العناوین الثانویة. و المراد بها هنا أنّ الحکم فی نفسه هو اسـتقلال البالغـة الرشـیدة فی نفسـها، و لکن عروض العوارض الخاصـة علیه فی زماننا هذا، أوجب المنع منه. (مثله فی عکس هذه الجهة، حرمة المیتـة ... بالـذات، و لکن بسـبب فقـدان القوت فی السـفر مثلاـ و اضـطراره إلی أکلهـا یصـیر مباحـا). و إلی ذلـک و أمثاله، أشار فی الجواهر، بقوله (قدس سـره): نعم، یستحب لها إیثار اختیار ولیها علی اختیارها، بل یکره لها الاستبدار، کما أنّه یکره لمن یرید نکاحها فعله بدون اذن ولیها، بل ربّما یحرم بالعوارض؛ «۱» و الفرق بین الثیب و البکر، غیر خفی علی البصیر. هذا کله فی نکاح المتعة.

المفاسد الکثیرة المترتبة علی استقلال البکر فی العقد الدائم

أمّا العقـد الـدائم فی الباکرة بـدون اذن الولی أیضا یترتب علیها مفاسـد کثیرة: ۱- أنّه لیس لهـا خبرة بـأمر النکاح، فانّ المفروض أنّها تنکـح لأول مرّة و من الواضـح أنّ النکاح الـدائم هامّ فی حیاة کل أحـد؛ لا یمکن لمن لیس له تجربة، اتخاذ موضع حسن غالبا، مع ما ظهر فی عصـرنا من أنواع التـدلیس و أنواع الغش و الخیانـة و التزویر من ناحیـة الدجالین و الفاسـقین ممّا لم یکن فی سابق الأیام. ۲- أنّهـا فی معرض هیجـان الشـهوة و هی تعمی و تصمّ، و لا یسـمح لها أن تری المحاسن و العیوب کلها، بخلاف ما لو شـرّک الولی فی امرها، فانّه یری ما لا تراه و یسـمع ما لا تسمعه و حیث إنّه یعانی شدیدا عمّا تحلّ بابنتها من المشاکل، فلا یقدم إلّا علی ما فیه خیرها و صلاحها. ۳- أنّها إن استقلت بأمر النکاح و لم یستأذن من ولیّه، فتبین لها کون الزوج من غیر اهل الصلاح، فانّها لا تجد من یدافع عنها و یحمیها مع شـدة حاجتها إلیه باعتبار ضـعف النساء فی مقابل الرجال غالبا. أمّا لو کان باذنه فانه یـدافع عنها باشـدّ ما یمکن بل یدافع عنها جمیع طائفتها؛ لا سـیما أنّها تحتاج غالبا إلی أبیها فی مصارف الزواج. ۴- أضف إلی جمیع ذلک، أنّ الولی صاحب نعمتها، و له حق الاحترام و الأدب، و استقلالها بهذا الأمر ینافی ذلک قطعا. و فی روایات الباب إشارات إلی ما ذکر؛ ففی روایة عبید بن زرارة (۵/ ۱۱ منه)، و روایة علی بن جعفر علیه السّلام (۸/ ۱۱ منه): أنت و مالک لأبیک؛ أو: أنها و أباها للجدّ؛ إشارة إلی حفظ حریم الأولیاء. و فی قوله علیه السّـلام فی روایة فضل بن عبد الملک: هو انظر لها؛ (۶/ ۳ منه)، اشارة إلی أن الولی یحفظ مصالـح بنته أکثر ممّا تحفظه نفسـها. إن قلت- لا شک أنّ کثیرا من البنات العالمات الفاضـلات، أعلم بمصالحهن من آبائهن إذا کانوا جاهلین امیّین و أشباه ذلک؛ فلا أقل من القول باسـتثناء أمثال هـذه الموارد. قلت: قـد عرفت غیر مرّة أنّ الأحکام الکلیّـة و القوانین الإلهیّـة و البشـریة، لا یدور مدار

الأشخاص و الأفراد؛ بل تشمل الجميع، و إن كان ملاكها فى الأكثر. و الاستثناء منها بأمثال انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۷۸ ذلك سبب لضعفها و فتورها؛ لدعوى كل أحد أنّه من مصاديق الاستثناء. فلو قلنا إنّ اذن الولى شرط فى عقد الباكرة الرشيدة إلّا أن تكون أعقل و أبصر من وليها، أمكن دعوى ذلك من كل باكرة رشيدة، و لا سيّما فى عصرنا هذا الذى يتهم الأولياء بأنّهم لا صلة لهم بضرورات الزمان و حاجات العصر و أنّ الأولاد أخبر منهم بذلك. إن قلت: ما الفرق بين ما ذكرتم من ثبوت العناوين الثانوية هنا بسبب ظهور المشاكل العظيمة فى استقلال البكر، و بين ما لا- يقول به أصحابنا الإماميّة و نرفضه من الحكم بالاستحسان؟ قلنا: المنفى هو الاستحسانات الظنّية؛ أمّا ما بلغ حد القطع سواء كان من المستقلات العقليّة كحسن الإحسان و قبح الظلم، أو من الامور القطعية النظرية مثل المفاسد و المشاكل التى أشرنا إليه فى استقلالهن، مقبول عندنا و عند جميع العقلاء.

۲- التفصيل بين النكاح الدائم و الموقّت

أنّ القول بالتفصيل بين النكاح الدائم و المنقطع، بالقول باستقلال البكر فى الأول دون الثانى، أو بالعكس، فقد عرفت أنّ الاوّل لم يعرف له قائل و إن حكاه المحقق فى الشرائع عن بعض لم يسمه؛ و إن الثانى محكى عن الشيخ فى كتابى الأخبار. و الذى يمكن أن يكون مستمسكا لهذين القولين، طائفتان من الروايات الواردة فى أبواب المتعة، فى الباب ۱۱، و قد نقلناهما. فمن نظر إلى ما دل على وجوب استيذان البكر فى المتعة عن وليها، مثل صحيح أبى مريم «۱» و صحيح البزنطى، «۲» ثم ضمّه إلى أدلة قول استقلال البكر فى النكاح، و حملها على الدائم نظرا إلى انصراف اطلاقها إليه، قال بالأول. أمّا من نظر إلى الطائفة الثانية من روايات المتعة الدالة على جواز نكاحها بدون اذن الولى، مثل رواية الحلبى، «۳» و رواية أبى سعيد، «۴» ثم ضمّها إلى ما دلّ على استقلال الولى فى انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۷۹ نكاحها و حملها على الدائم للانصراف، قال بالثانى. و الإنصاف أنّ شيئا من هذين، ليس مقبولا، و ما ذكر من الدليل غير كاف، فانّ طريق الجمع بين الروايات الدالة على عدم جواز نكاح البكر بدون اذن أبيها، و ما دلّ على جوازه، هو الجمع بالكراهة؛ مضافا إلى ما عرفت من أنّ الروايات الدالة على استقلالها فى النكاح مطلقا، (أو فى خصوص الدائم)، معارض بمثلها الدالة على استقلال الولى؛ و أنّه لا يمكن الجمع بينهما؛ فاللازم الرجوع إلى المرجحات، و الترجيح لما دل على استقلال الباكرة و إن كان مقتضى العناوين الثانوية فى العصر الحاضر، المنع؛ و لا أقل من الاحتياط.

۳- استثنى من هذا الحكم صورتان

قد استثنى من هذا الحكم، أى اشتراط اذن الولى على القول به، فى التحرير- كما عرفت- فى ذيل المسألة، صورتين: إحداهما، ما إذا منعها الولى عن التزويج مع الكفو شرعا و عرفا مع ميلها إلى النكاح، فاسقط اعتبار اذن الولى؛ و لم يرد نص خاص فى المسألة، و استدل له فى الشرائع و الجواهر و غيره بالإجماع، و قد حكى الإجماع عن التذكرة و القواعد و جامع المقاصد و المسالك و كشف اللثام. و استدل له ثانيا، بقوله تعالى: فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْواجَهُنَّ إِذا تَراضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ، «۱» بناء على ما عرفت سابقا من إمكان كون الطلاق سببا للعدّة مع بقاء البكارة (لدخوله بطريق آخر). و ثالثا، بقاعدة نفى الحرج فى بعض الموارد. و لكن فى الجميع إشكال؛ أمّا الأول، فلان الإجماع على تقدير ثبوته لا ينفع فى هذه المسائل التى يوجد لها دلائل اخرى. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۸۰ و أمّا الثانى، فيرد عليه تارة، بأنّ الآية منصرفة عن هذه الصورة النادرة (انحصار الدخول بطريق غير متعارف)؛ و اخرى، بأنّ المخاطب فى الآية غير واضح؛ فان كان الأولياء كان دليلا على المطلوب، و إن كان المخاطب بعدم العضل (أى المنع) هو الزوج السابق (الأزواج السابقين)، فلا دلالة لها على المطلوب؛ و ثالثة، بأنّ تحريم المنع يمكن أن يكون تكليفيا لا وضعيّا، فالولاية باقية. فتأمل. و أمّا الثالث

فبأن قاعدة نفی الحرج، تختص بما إذا كانت البكر فی عسر و حرج و لیس دائما كذلك. و الأولی، الاستدلال علی المقصود، بانصراف أدلة الولایة عن مثل ذلك، فإنّها ناظرة إلی حفظ مصالح البنت، لا مصالح الولی؛ و الإشارة إلی مصالح الولی فی بعض الأخبار أمر جنبیّ أخلاقی، فلیست البنت مالا له یتجربه، كما هو المعمول عند بعض العوام و الذین لا معرفة لهم بحقایق الامور. بل الولایة فی جمیع مواردها من الولایات العامة و الخاصة، إنّما هی لحفظ مصالح المولی علیهم لا غیر، و الولی فی الواقع فی خدمتهم. و قد یستدل بأنّ عدول الولی عن الكفو، مع میل البنت، فی الحقیقة خیانة بها؛ و یسقط الولی عن ولایته إذا خان؛ و یمكن إرجاع هذا الدلیل إلی سابقه، فتأمل. ثم إنّ المراد بالكفو الشرعی واضح و هو أن یكون الزوج مسلما، و أمّا الكفو العرفی هو أن یكون متناسبا فی نظر العرف، و ذلك یمكن أن یكون جهات شتی: أولا- من ناحیة مقدار السن؛ فلا- یكون رجل بلغ ستین سنة، كفوا لباكرة بلغت عشرین سنة. و ثانیا، من ناحیه العلم، فلا- یكون الرجل الأمّی كفوا لآنسة تكون فی مستوی عال من ناحیة العلم. و ثالثا من ناحیة الدیانة، فلا- یكون الرجل تارك الصلاة و الصوم كفوا لبنت تكون مراعیة لجمیع الواجبات بل و كثیر من المستحبات. و رابعا، من ناحیة السلامة و الجمال، فلا یكون رجل أعرج أبكم قبیح المنظر كفوا لامرأة ذات سلامة كاملة و جمال. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۸۱ و خامسا، من ناحیه الغنی و الفقر، فلا یكون رجل فقیر جدا كفوا لبنت ذات غنی كامل. لا أقول لا یجوز النكاح لغیر الكفو العرفی، بل یجوز قطعا. و هذا نوع من الإیثار و له أمثلة كثیرة فی التاریخ الإسلامی؛ بل أقول علی فرض اعتبار إذن الولی، له أن یمنع البنت عن النكاح بغیر الكفو العرفی، و لا- یجوز له المنع من الكفو حتی مع فرض اعتبار اذنه. ثم، إنّه لو اختار الولی كفوا و اختارت البنت كفوا آخر، فهل تسقط ولایته؟ الظاهر أنّه تسقط، و یكون الخیار إلیها؛ وفاقا للمسالك، و خلافا للجواهر. «۱» و ذلك لما عرفت من الدلیل الذی ذكرنا، من انصراف أدلة الولایة إلی ما هو مصالح للمولی علیه، و اختیار خلافه یكون خیانة علیه؛ و من الواضح أنّ البنت إذا اختارت كفوا تكون الفتها إلیه أكثر ممّن یجبره الولی علیه و إن كان كفوا. ثانیهما، ما إذا غاب الولی غیبة یشكل الوصول إلیه، أو مات، مع حاجة البنت إلی التزویج؛ فانّه یسقط اذنه حینئذ، كما صرّح به الشیخ فی الخلاف و المحدث البحرانی فی الحدائق، و صاحب الریاض فی الریاض، و شیخنا الأعظم فی رسالته، (علی ما حكاه فی المستمسك عنهم) و ادعی عدم الخلاف فیه. و لم یرد فیه أیضا نص؛ و الدلیل علیه أیضا هو انصراف أدلة الولایة إلی غیر ذلك، فانّ الغرض منها هو حفظ منافعها و المفروض هنا عدمه.

۴- استقلال الثیب فی النكاح

اشارة

الظاهر أنّه لا خلاف فی استقلال الثیب فی النكاح، إذا كانت عاقلة رشیدة. و قد حكی الخلاف عن ابن أبی عقیل فی الجملة، و خلافه لا یضر بالإجماع، لو لم یكن إجماعا مدركیا. و یدل علیه، مضافا إلی أنّه موافق للأصل- أصالة عدم الولایة كما عرفت شرحه انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۸۲ سابقا-، روایات كثیرة التی قد یعبر عنها بأنّها كادت تكون متواترة. منها: ۱- ما رواه الحلبی، من أبی عبد الله علیه السّلام، قال: سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء، أ لها مع أبیها أمر؟ قال: لیس لها مع أبیها أمر ما لم تثیب. «۱» ۲- ما عن عبد الرحمن ابن أبی عبد الله، قال: سالت أبا عبد الله علیه السّلام عن الثیب، تخطب إلی نفسها؟ قال: نعم، هی أملك بنفسها، تولی أمرها من شاءت، إذا كانت قد تزوجت زوجا قبله. «۲» ۳- ما عن عبید بن زرارة، عن أبی عبد الله علیه السّلام فی حدیث، قال: لا تستأمر الجاریة فی ذلك إذا كانت بین أبویها، فاذا كانت ثیبا، فهی اولی بنفسها. «۳» هذه الروایات غیر مقیدة بالكفو، و مثلها غیرها. ۴- ما عن عبد الخالق، قال: سألت أبا عبد الله علیه السّلام عن المرأة الثیب، تخطب إلی نفسها. قال: هی أملك بنفسها تولی أمرها من شاءت إذا كان كفوا، بعد أن تكون قد نكحت زوجا قبل ذلك. «۴» و مثلها من حیث التقید بالكفو، روایة اخری عن الحلبی. «۵» و یمكن أن یكون التقیید بالكفو بمعنی الكفو الشرعی أو العرفی و لكن یحمل علی الاستحباب أو یكون إشارة إلی رشدها، و لا أظنّ أحدا یفتی

بأن المعتبر فی استقلال الثیب هو اختیار الکفو العرفی. و هناک روایات اخری، رواها فی الوسائل، فی نفس الباب، و فی المستدرک فی المجلد ۱۴، فی الباب ۳ من أبواب عقد النکاح. و من طرق العامة یوجد بعض الروایات الصریحة فی استقلال الثیب فی أمر النکاح، مثل ما رواه ابن عباس، عن رسول الله صلّی اللّه علیه و آله قال: لیس للولی مع الثیب أمر. «۶» انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۸۳ و ما رواه أیضا عنه صلّی اللّه علیه و آله قال: الأیّم أحق بنفسها من ولیّها، و البکر تستأذن فی نفسها ... «۱» إلی غیر ذلک ممّا قد یعثر علیه المتتبع فی کتب الفریقین، و حاصل الجمیع استقلال الثیب فی أمر النکاح. و لکن هناک طائفة اخری من الأخبار تعارض ما سبق؛ منها: ۱- ما رواه سعید بن اسماعیل، عن أبیه، قال: سالت الرضا علیه السّلام عن رجل تزوج ببکر أو ثیب لا یعلم أبوها و لا أحد من قراباتها، و لکن تجعل المرأة وکیلا فیزوجها من غیر علمهم، قال: لا یکون ذا «۲». ۲- ما رواه المهلب الدلال، عن أبی الحسن علیه السّلام، إلی أنّ قال: ... فکتب علیه السّلام، التزویج الدائم لا یکون إلّا بولی و شاهدین .... «۳» و لکن الانصاف عدم مقاومة هذه الطائفة المعارضة للروایات السابقة، لضعفها فی نفسها، لعدم ذکر سعید بن اسماعیل فی کتب الرجال، و الظاهر أنّه سعد بن اسماعیل (کما فی التهذیب و الاستبصار اللذین هما الأصل فی الروایة)، و هو أیضا مجهول. و کذا المهلب الدلال؛ مضافا إلی ان روایته مطلقة قابلة للتقیید بالثیب کما هو واضح؛ أضف إلی ذلک أنّ فیه ذکر الشاهدین، و لیسا شرطا فی النکاح، فتحمل علی التقیة أو الاستحباب؛ و کذا روایة سعد بن اسماعیل قابلة للحمل علی الاستحباب. هذا کله بحسب حکم الثیب.

تحدید معنی الثیّب

ثم، إنّه ما المراد بموضوعه و هو الثیب؛ و قد وقع فیه خلاف فی أنّه هل هو من ذهبت بکارتها (أی عذرتها، و هی الغشاء المخصوص) بأی سبب کان، حتی بالوثبة أو بمرض و نحوه. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۸۴ أو أنّ المراد منها ذهابها بالدخول، و لو کان بالزنا، نعوذ بالله. أو أنّ المراد ما إذا ذهبت بسبب النکاح أو وطی الشبهة. أو أنّ المراد من لم تتزوج، فاذا زوجت و طلقها قبل الدخول، أو مات عنها زوجها، کانت ثیبة. قال الشهید الثانی، فی المسالک: أعلم أن الثیوبة تتحقق بزوال البکارة بوطی و غیره، و انتفاء الولایة عنها مشروط بکونها بالوطی، کما نبه علیه فی الروایة، (روایة سعد بن اسماعیل، ۱۵/ ۳) فلو ذهب بغیره، فهی بمنزلة البکر. «۱» و قال النراقی فی المستند: لو ذهب بکارتها بغیر الوطی، فحکمها حکم البکر، و کذا من ذهبت بکارتها بالزنا، و لو تزوجت و مات زوجها، أو طلقها قبل الوطی، لم تسقط الولایة، للإجماع و صدق الباکرة علیها. «۲» ظاهر الکلام المسالک، اشتراطه بأمرین، زوال البکارة و کونها بالوطی. و ظاهر کلام المستند، اشتراطه بثلاثة امور، زوال البکارة و کونها بالوطی و کون الوطی مشروعا. و قال فی العروة: أنّ المدار علی التزویج فقط، فإذا تزوجت و مات عنها زوجها، أو طلقها قبل الدخول، لا یلحقها حکم البکر. (و هذا هو الذی ادعی فی المستند، الإجماع علی خلافه) و صرح بأنّ ذهابها بغیر الوطء، لا یخرجها عن کونها بکرا؛ و کذا لو ذهبت بالزنا أو الشبهة، لا یبعد الالحاق. «۳» و أمّا المخالفون، فقد قال ابن قدامة، فی المغنی، بان: الثیب ... هی الموطوءة فی القبل، سواء کان حلالا أو حراما؛ و هذا مذهب الشافعی و قال مالک و أبو حنیفة فی المصابة بالفجور حکمها حکم البکر ... و إذا ذهبت عذرتها بغیر جماع کالوثبة أو شدة حیضة أو باصبع أو عود و نحوه، فحکمها حکم الابکار. ذکره ابن حامد. «۴» انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۸۵ و الذی یستفاد من مجموع هذه الأقوال، أنّ الفقهاء من الخاصة و العامة، لم یتفقوا علی شیء هنا؛ و اللازم الغور فی معنی الثیب لغة، ثم الغور فی روایات الباب، أمّا الأول، فقد قال فی القاموس: الثیب، المرأة فارقت زوجها أو دخل بها. و قال فی الصحاح: قال ابن السکیت، و هو الذی دخل بامراة، و هی التی دخل بها؛ و یظهر من الأول أنّ المدار علی أحد امرین، فراقها عن زوجها أو الدخول بها؛ کما أنّ ظاهر الثانی دورانه مدار الدخول. و قال الراغب فی المفردات: إنّ الثیب من؛ ثوب؛ بمعنی الرجوع، و هی التی فارق زوجها، و صارت کالأبکار، فجعل المدار علی فراقها عن زوجها. و لو أخذ بالقدر المتیقن من هذه الکلمات المختلفة، فلا بدّ من اشتراط امور ثلاثة: تزویجها، و الدخول بها، و مفارقتها عن زوجها. و أمّا العرف، فالذی یفهم منه، أنّ الامر یدور مدار بقاء العذرة؛ فاذا کانت باقیة؛ یقول هی باکرة، و إلّا ثیبة. (بناء

علی عـدم وجود شق ثالث). و ما عرفت من أصل اللغـة من اعتبار الدخول، کأنها ناظرة إلی ذلک، لأنّه الغالب. و أمّا الروایات، فالذی یظهر من کثیر منها، أنّ المـدار علی النکاح و عدمه؛ منها: ۱- ما رواه الحلبی، و عبـد الله بن سـنان، و الحسن بن زیاد، عن أبی عبد الله علیه السّـلام قـال: فی المرأة الثیب تخطب إلی نفسـها. قال: هی أملک بنفسـها، تولی أمرها من شاءت إذا کان کفوا بعـد أن تکون قد نکحت رجلا قبله. «۱» و مثلها ما رواه عبد الخالق، عنه علیه السّلام أیضا. «۲» و ما رواه عبد الرحمن ابن أبی عبد الله، عن الصادق علیه السّلام. «۳» و ما رواه ابراهیم بن میمون عنه علیه السّلام أیضا. «۴» و لکن یظهر من بعض الروایات، اعتبار الدخول، مثل روایة علی بن جعفر، عن أخیه انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۸۶ موسی بن جعفر علیه السّلام. «۱» و الجمع بینهما هو الحمل علی الغالب. فالذی یتحصل من جمیع ذلـک، أنّ المـدار علی النکـاح؛ و کـان السـرّ فیه أنّ التی نکحت مرّة لها خبرة و تجربـة بأمر النکاح؛ و من الواضـح أنّ بقاء العذرة و عدمها لا دخل له فیه، فلو فرض کون العرف أو اللغة بخلافه، یؤخذ بمقتضی الروایات بعد تفسیرها فیها بما ذکر. و القول بأنّ النکـاح یحمـل علی فرده الغـالب، و هو مـا یکون مع الـدخول؛ ممنوع، بان من لم یـدخل بها، کثیر لا سـیما مع ما تعارف فی کثیر من النـاس من الفصـل بین العقـد و الزفـاف، فلیس نـادرا بحیث تنصـرف عنه الروایـات. و ممّـا ذکرنا تعرف انه لا مجال لاستصـحاب بقاء الولایة، لو لا الدخول. و الله العالم.

بقی هنا شیء: اذا رجعت البکارة، هل ترجع الولایة

و هو أنّه إذا رجعت بکارة المراة بعد الدخول و زوال العذرة (البکارة) بسـبب عملیّة الجراحیة، فهل تعود ولایة الأب و الجد علیها؛ بناء علی القول بأنّ الحکم یـدور مـدار بقاء العذرة و عدمها؟ الظاهر عدمه، لأنّ الحکم یدور مدار بقاء الغشاء الطبیعی لا المصـنوعی الذی وجـد بعملیـة الجراحیـة، و أمّا نفس هـذا العمل مباح فی نفسه لو لم یرد به التـدلیس، بل کان لحفظ حرمة المرأة و شـبهها، و لکن لما کان مستلزما للنظر و اللمس المحرّمین، لا یجوز إلّا عند الضرورة.

[المسألة ۳: ولایة الجد لیست منوطة بحیاة الأب و لا موته

اشارة

المسألة ۳: ولایـة الجـد لیست منوطـة بحیـاة الأب و لا موته، فعنـد وجودهما اسـتقل کل منهما بالولایـة، و إذا مات أحـدهما اختصـت بالآخر، و أیّهما سبق فی تزویج المولّی علیه عند وجودهما. لم یبق محل للاخر. و لو زوج کل منهما من شخص، فان علم السابق منهما فهو المقـدم، و لغی الآـخر. و أنّ علم التقـارن، قـدم عقـد الجـدّ و لغی عقـد الأـب. و أنّ جهـل تاریخهمـا فلا یعلم السـبق و اللحوق و التقارن، لزم اجراء حکم العلم الإجمالی بکونها زوجـة لأحـدهما؛ و أنّ علم تاریـخ أحـدهما دون الأخر، فان کان المعلوم تاریـخ عقد الجد، قدم علی عقد الأب؛ و إن کان عقد الأب، قدم علی عقد الجدّ؛ لکن لا ینبغی ترک الاحتیاط فی هذه الصورة.

استقلال کل من الاب و الجد بالولایة

(۱) أقول: فی هـذه المسألة فروع ثلاثة: أولها: عدم اشتراط ولایة کل منهما بحیاة الآخر، و البحث عن لوازمه. ثانیها: لو زوج کل منهما و کانا معلومی التاریخ. ثالثها: إذا کانا مجهولی التاریخ، أو أحدهما مجهولا.

الفرع الأول: عدم اشتراط کل منهما بحیاة الآخر

اشارة

فلنرجع إلى الفرع الأول- و منه تعالى شأنه نستمد التوفيق و الهداية-: المشهور بين فقهائنا أنّ ولاية الجد غير مشروطة بحياة الأب. و ذهب شاذّ إلى اشتراطها بها. و من أجمع الكلمات في بيان الأقوال في المسألة كلام المحدث البحراني، حيث قال: هل يشترط في ولاية الجد حياة الأب أم لا؟ المشهور، الثاني؛ و هو ظاهر الشيخ المفيد، و المرتضى، و سلار حيث اطلقوا الحكم بولاية الجدّ. و به قطع ابن ادريس، و من تأخر عنه؛ و ذهب الشيخ في النهاية، إلى أنّ حياة الأب شرط في ولاية الجدّ على البكر البالغة و الصغيرة، و موته مسقط لولايته عليهما. و نقله في المختلف عن ابن انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۸۸ الجنيد، و أبي الصلاح، و ابن البراج، و الصدوق في الفقيه، و أمّا ابن أبي عقيل، فقد عرفت أنّه ينكر ولاية الجد مطلقا. «۱» و يظهر من بعض كلمات الجواهر، أنّ هناك قولاـ ثالثا لبعض العامة، و هو أنّ ولاية الجدّ مشروط بموت الأب؛ فراجع. «۲» و قال الشيخ (قدس سره)، في الخلاف: الذي له الاجبار على النكاح، الأب و الجدّ مع وجود الأب، و إن علا. و ليس للجد مع عدم الأب ولاية. (و لم ينقل من العامة قولا بالاشتراط،) و ذكر في آخر كلامه، دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم. «۳» و دعواه الإجماع مع ذهاب المشهور إلى خلافه، عجيب. و على كل حال، فقد ظهر مما ذكرنا أنّ في المسأله أقوالا ثلاثة، استقلال كل من الأب و الجد مطلقا؛ و اشتراط ولاية الجد بحياة الأب؛ و اشتراطه بمماته؛ و لكن الاخير من أقوال العامة.

أدلّة قول المشهور

و يمكن الاستدلال على القول المشهور، بامور: ۱- استصحاب بقاء ولاية الجدّ بعد وفاة الأب، لكنه استصحاب في الشبهة الحكمية، و المختار عدم حجيّة الاستصحاب إلّا في الشبهات الموضوعية. ۲- اطلاقات ولاية الأب و الجد، الواردة في الباب ۱۱ من أبواب عقد النكاح. و فيه، أنّها واردة في فرض تعارض ولاية الأب و الجد و شبهه، و هو ناظر إلى فرض وجود كليهما، فلا دلالة لها على ما نحن فيه. ۳- الروايات الواردة في بيان المراد من الآية الشريفة: ... أَوْ يَعْفُوَا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكاحِ ... ففي رواية عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: الذي بيده عقدة انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۸۹ النكاح»، هو ولي أمرها. «۱» و حيث إنّ ولاية الجد على امور البنت معلوم، فعقدة النكاح بيده من غير تقييد. و في رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: سألته عن الذي بيده عقدة النكاح. قال: ... و الذي يجوز أمره في مال المرأة، .... «۲» و هي أيضا دالة على كون الولي على النكاح، هو الولي على المال. و لكن الخبر الثاني ضعيف سندا بالارسال، و دلالة بذكر الأخ. أمّا الأول، فهو صحيح سندا و دلالة. ۴- ما رواه عبيد بن زرارة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السّلام: الجارية يريد أبوها أن يزوجها من رجل، و يريد جدّها أن يزوجها من رجل آخر ... إلى أن قال: و يجوز عليها تزويج الأب و الجد. «۳» بناء على كون ذيلها مطلقا، و لا يضرها ورود الصدر في مورد حياتهما. و سند الرواية معتبر. ۵- ما سيأتي من أنّه عند تعارض عقد الأب و الجد في زمان واحد، يقدم عقد الجد؛ فهو أقوى و لا يؤثر موت الأضعف في ولايته. و لكن قد يقال أنّه استحسان ظنّي؛ فان بقاء الضعيف قد يكون شرطا في تأثير القوي؛ فتأمل. و الحاصل، أنّ بعض هذه الأدلة و إن كان قابلا للمناقشة، و لكن في الباقي غنى و كفاية في إثبات المقصود.

أدلّة القول باشتراط ولاية الجدّ ببقاء الاب

أما القول الثاني: أي اشتراط ولاية الجد ببقاء الأب؛ فغاية ما يدل عليه، ما رواه الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السّلام

قال: إنّ الجد إذا زوج ابنة ابنه، و کان أبوها حیّا و انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۹۰ کان الجد مرضیا، جاز. الحدیث. «۱» بناء علی أنّ قوله: و کـان أبوهـا حیّا؛ من تتمـة الشـرط؛ لأـنّه معطوف علی مـا قبله و هو الشـرط قطعا، (لا أنّه من قبیل الوصف) و من المعلوم أنّ مفهوم الشـرط حجة، فاذا انتفی حیاة الأب انتفی الجواز. و امّا قوله: و کان الجدّ مرضـیا؛ إشارة إلی شـرط آخر، قد ذکرناه فی بعض المباحث السابقة، و هو لزوم رعایة مصلحة البنت فی النکاح؛ فاللازم کون الولی مرضیا لا خائنا یری مصلحة نفسه و لا یری مصلحة البنت. و قد صرّح المحقـق (قـدس سـره) فی الشـرائع بـان فی الروایـة ضـعف؛ و تبعه علی ذلـک بعض آخر، و رموهـا باشـتمالها علی جماعـة من الواقفیة. و المراد من هؤلاء علی الظاهر هو جعفر بن سماعة، و حسن بن محمد بن سماعة، و حمید بن زیاد، فانهم کلهم ثقات علی ما فی کتب الرجال و متهمون بالوقف، و کذلک أبان بن عثمان، فانه و إن کان من اصحاب الإجماع و أجمعت العصابة علی تصحیح ما یصح عنه، و لکنه أیضا متهم بالوقف. و أنّ هؤلاء وقفوا علی موسـی بن جعفر علیهما السّـلام، و لم یقولوا بإمام بعده. و لکن علی کل حال، هم من الثقات، و لیس فی روایتهم ضعف بهذا الاعتبار؛ و إن کان فیهم ضعف بحسب المذهب. (و لا یخفی علیک أن الحسن، فی السـند، هو الحسن بن محمـد بن سـماعة الواقفی، بقرینـة نقل حمیـد بن زیاد، عنه). هذا؛ و لکن ناقش بعضـهم فی دلالته أیضا من جهة أن ذکر القید و الشرط قد لا یکون لبیان المفهوم بل لبیان الفرد الاخفی، و هنا من هذا القبیل؛ لأنّ صحة عقد الجدّ مع حیاة الأب و عدم الاستیذان منه، فرد بعید خفی عن الأذهان، و کأنّه علیه السّلام یقول، لو کان الجد مرضیا جاز نکاحه و إن کان الأب حیّا. (و لو کان میتا کان قبول نکاحه بطریق اولی)، و هذه المناقشة غیر بعیدة عن سیاق الکلام، مع ملاحظة الحکم و الموضوع.

أدلّة القول باشتراط ولایة الجد بوفاة الاب

و أمّا القول الثالث: أعنی اشتراط ولایـة الجدّ بوفاة الأب؛ فهو ممّا لا دلیل علیه عندنا، بل هناک روایات کثیرة (فی الباب ۱۱) دالة علی ولاـیته حال حیات الأب بل و یقـدم علیه و یرجـح؛ و مع ذلک لا یبقی شک فی بطلان هـذا القول. و قـد عرفت أنّ هـذا القول مختار بعض العامّـة، و لم یـذهب إلیه أحد من الأصـحاب فیما نعلم. قال الشافعی فی کتاب الامّ: و لا ولایة لأحد مع أب؛ فاذا مات، فالجد أو الأب؛ فاذا مات، فالجدّ أبو الجدّ. «۱» و لیس علی ما ذکره دلیل معتبر.

الفرع الثانی: حکم العقد الصادر منهما فی زمان واحد

الفرع الثانی من هذه المسألة؛ أنّه إذا صدر العقد منهما،- من الأب و الجد- فان کان أحدهما مقدما و الآخر مؤخرا، فلا کلام فی تاثیر المتقـدم. و إن کانا فی وقت واحـد، فالجـد مقـدم و عقـد الأب باطل. أمّا الأول، أی صـحة عقـد کل منهما مع سـبقه، فقـد صرح فی الجواهر: أنّه لم یعرف فیه خلافا بین الاصـحاب، بـل یمکن دعوی الإجمـاع علیه. «۲» و یـدل علیه مضافا إلی أنّه موافق للقاعـدة، بعد قبول اسـتقلال کل منهما فی الولایـة، غیر واحـد من الأخبار: مثل ما رواه عبیـد بن زرارة، قال: قلت لأبی عبـد الله علیه السّـلام: الجاریة یرید أبوها أن یزوجها من رجل، و یرید جدّها أن یزوجها من رجل آخر. فقال: الجد أولی بذلک ما لم یکن مضارا، إن لم یکن الأب زوجها قبله .... «۳» و یدل علیه أیضا، ما رواه هشام بن سالم، و محمد بن حکیم، عن أبی عبد الله علیه السّـلام، انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۹۲ قال: إذا تزوج الأب و الجـد، کان التزویج للأول، فان کانا جمیعا فی حال واحدة، فالجد أولی. «۱» و سند الروایتین معتبر. و یدل علیه أیضـا روایـات اخری، رواها فی الوسائل، فی نفس الباب؛ أو فی المسـتدرک فی الباب ۱۰ من أبواب عقـد النکاح. و أمّا إذا کانا مقـارنین و فی زمن واحـد، فالترجیـح مع عقـد الجـدّ بالإجمـاع المحکی عن الغنیـة، و السـرائر، و الانتصـار، و الخلاف، و المبسوط، و التـذکرة، و الروضة. «۲» و تـدل علیه روایـات کثیرة، و لکن العمـدة من بینها روایـة هشام بن سالم، و محمـد بن حکیم، (۳/ ۱۱). فقد صرّح فیهـا بـأنّه: إن کانا جمیعا فی حال واحـد، فالجـد أولی؛ و الأولویـة فی أمثال المقام للتعیین. و قـد عرفت اعتبار سـندها فیما رواه

هشام. و قريب منه، ما رواه عبيد بن زرارة، و قد مرّت آنفا؛ فانّ ذيلها تدل على المطلوب بمقتضى مفهوم الشرط حيث قال عليه السّلام: إن لم يكن الأب زوجها قبله؛ (۲/ ۱۱). فانه يدل على أنّهما لو كانا مقارنين، كان عقد الجد صحيحا. و لو تشاح الأب و الجد، قدم اختيار الجد؛ كما فى الشرائع و القواعد و غيرهما (على ما حكى عنهم)؛ بل عن كشف اللثام حكاية الإجماع عليه عن الانتصار، و الخلاف، و غيرهما. و استدل له بما سبق، و استدل له بصحيحة محمد بن مسلم، و موثقة عبيد بن زرارة. و لو بادر الأب، فعقد، فهل يكون باطلاـ أو صحيحا، قولان فعن المسالك اختيار الصحة، و احتمل فى الجواهر، الأول. و هناك روايات عديدة تدل على حكم التشاح، و أنّه لو تشاحا فى تزويج البنت، كان الجد اولى، مثل صدر رواية عبيد، و رواية اخرى لعبيد، «۳» و رواية قرب الاسناد. «۴» و غيرهما. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۹۳ و هل المراد بالاولوية عند التشاح، أنّه لا ولاية للأب حينئذ، أو أنّ الواجب تقديم الأب بحسب الحكم التكليفى لا الحكم الوضعى، فلو عصى و بادر بتزويج بنته قبل الجد، يصح عقده؟ ظاهر الأحاديث هو الأول، فيصح عقد الجد دون الأب. هذا؛ و يظهر من رواية فضل بن عبد الملك الماضية (۴/ ۱۱)، أن تقديم الجد عند التشاح، مستحب؛ حيث قال عليه السّلام: أحبّ إلىّ أن ترضى بقول الجدّ. هذا، و قد عرفت إشكال بعضهم فى سند الرواية، و إن كنا لم نتحققه، بل هى من قسم الموثق. و من جميع ذلك يعلم أنّ القول بتقديم قول الجد عند المقارنة وجوبا قوى؛ و كذلك القول باستحباب تقديمه عند التشاح.

***

الفرع الثالث: إذا جهل تاريخ وقوع العقدين

إذا جهل تاريخ وقوع العقدين، أو جهل تاريخ أحدهما مع العلم بتاريخ الأخر؛ ففى المسألة صور ثلاث: الجهل بتاريخ كليهما، الجهل بتاريخ وقوع عقد الجد دون الأب؛ و بالعكس. أمّا إذا جهل التاريخان، فيجرى فيه أحكام العلم الإجمالى؛ لأنّ الاستصحاب ساقط من الطرفين، (أعنى استصحاب عدم تقديم عقد الاب، و كذا عدم تقديم عقد الجد)؛ إمّا للتعارض، أو لعدم جريان الاصول فى أطراف العلم الإجمالى، على ما ذكروه فى علم الاصول عند بيان تعارض الاستصحابين، فراجع. فإذا سقطت الاصول من الجانبين، استقر العلم الإجمالى؛ و لازمه كون المرأة مزوجة، و لكن لاـ يجوز لأحد الرجلين التعامل معها تعامل الزوجة؛ لأنّ الأصل الجارى فى حق كل واحد منهما هو عدم الزوجية، و لا يعارضه الأصل الجارى فى مقابله، لخروجه عن محلّ ابتلائه. و حيث تقع الزوجة فى هذا الحال فى عسر و حرج شديد، فعلى كل منهما طلاقه- بعنوان الاحتياط- و لو تركا ذلك، فالحاكم الشرعى يطلقها عن زوجها. هذا، و ذكر فى الجواهر هنا، احتمال تقديم عقد الجدّ تارة، بدليل أنّ مقتضى الأصلين التقارن، ثم رجع عنه بسبب كون الاقتران أيضا حادث انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۹۴ ينفى بالأصل. و اخرى، لإطلاق ما دل على تقديمه ما لم يسبقه عقد الأب. و احتمل أيضا الرجوع إلى القرعة من باب أنّه أمر مشكل يرجع إليها. هذا؛ و الانصاف أنّ شيئا مما ذكره غير كاف فى تقديم قول الجد. أمّا القرعة، فقد ذكرنا فى محلّه أنّها إنما تجرى فى ما لم يكن هناك دليل شرعى و لا أصل لفظى و لا شيء من الاصول العمليّة؛ و هذا هو المراد من المشكل هاهنا، مثل دوران أمر المولود بين أن يكون ولدا لهذا الرجل أو رجل آخر. و كذا الغنم الموطوءة فى قطيع غنم، فان الاحتياط لا يجرى فيه، لكونه سببا لتلف أموال لا يرضى بها الشارع المقدس، و ليس فيه أصل لفظى، فيرجع إلى القرعة. و لكن فيما نحن فيه، يمكن العمل بالاحتياط، لإمكان اقدام كل منهما بالطلاق. ان قلت: كيف يطلق، و هو لا يعلم أنّه زوجته؛ و إن علّقه على كونها زوجة، بأن يقول: لو كانت هذه زوجتى فهى طالق؛ كان من قبيل التعليق فى الإنشاء، و هو لا يجوز. قلت: هذا من قبيل تعليق الحكم على وجود موضوعه، و مثل هذا التعليق ممّا لا إشكال فيه. و إن شئت قلت، هو من قبيل قصد الرجاء فى العبادات عند الشك فى اشتغال الذّمة. و أمّا القول بأن مقتضى جريان الأصلين، هو التقارن، فيرجح قول الجدّ. ففيه، أنّ هذا من قبيل الأصل المثبت الذى ثبت فى محلّه عدم حجيته، و كأنّه لم تكن مجارى الاصول و شرائطها منقحة فى زمن صاحب الجواهر (قدس سره)، و إلّا لم يكن هذا ممّا يخفى على هذا العالم الكبير النحرير. و أمّا الرجوع إلى اطلاق قوله: الجدّ أولى بذلك ... إن لم يكن الأب زوّجها قبله؛ «۱» بدعوى أنّ الأصل- أى أصالة عدم

تقديم عقد الأب- يثبت موضوعه، ففيه أنه أيضا مخدوش بعد فرض سقوط الأصلين بالتعارض أو شبهه. فلا مناص إلّا عن الاحتياط بالطلاق، كما عرفت، و قبله تقسّم النفقة عليهما، لأنّ عدم انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۹۵ التمكين هنا من باب حكم الشرع كما في حال الحيض؛ و كذا تقسم المهر- أعني نصف المهر- عليهما. إن قلت: أ ليس هذا من قبيل واجدى المنى في الثوب المشترك، فقد ذكر في محله أنّ كلا منهما يجرى أصالة الطهارة و أصالة عدم الجنابة؛ و في المقام كل منهما يجرى أصالة عدم الزوجية، فلا تجب عليه المهر و النفقة؛ و من الواضع عدم تعارض الأصلين لأنّ الأصلين إنّما يتعارضان إذا كان جريانهما في حق مكلف واحد. قلت: ما ذكرته صحيح، و لكن نعلم أنّ الشارع المقدس لا يدع المرأة بلا نفقة و لا مهر، و الزوجية لا تخرج عنهما، فيجب تقسيم النفقة و المهر عليهما؛ كما إذا ثبت وقوع القتل من احد شخصين أو اكثر و لا ندرى أيهما القاتل، بل و ما دون القتل ممّا فيه الدية، فان الحق، التقسيم بينهما- أو بينهم. و أمّا إذا كان تاريخ أحدهما معلوما، فان كان المعلوم هو تاريخ عقد الجدّ، كما إذا علمنا أنّه كان يوم السبت، و لكن لا يعلم أنّ عقد الأب كان يوم الجمعة أو السبت أو بعده؛ فجريان استصحاب مجهول التاريخ لا معارض له، فيجرى و يحكم بعدم وجود المانع عند إنشاء عقد الجد، فيحكم بصحته. و كذلك إذا كان عكس ذلك، فيجرى أصالة عدم حدوث عقد الجدّ قبل السبت، مثلا، إذا كان عقد الأب فيه، فيحكم بصحته. و قد عرفت ان هذا الأصل لا يثبت التقارن، لأنّ التقارن أيضا منفى بالأصل، مضافا إلى كونه من الأصل المثبت. هذا، و قد يقال- كما في الجواهر- أنّ اطلاق رواية عبيد، دليل على صحة عقد الجد هنا، لأنه لا يعلم وقوع عقد الأب قبله. و فيه، أنّ الحكم في الرواية لا تدور مدار العلم و الجهل، بل مدار الواقع؛ فاللازم احراز وقوع عقد الجد مقدما أو مقارنا لعقد الأب؛ و هذا أمر ينفيه الأصل بلا معارض، لجريان الأصل في مجهول التاريخ فقط. و لعله لذلك أمر في الجواهر بالتأمل، في ذيل كلامه.

[المسألة ۴: يشترط في صحة تزويج الأب و الجد و نفوذه، عدم المفسدة]

اشارة

المسألة ۴: يشترط في صحة تزويج الأب و الجد و نفوذه، عدم المفسدة. و إلّا يكون العقد فضوليا كالأجنبى، يتوقف صحته على أجازه الصغير بعد البلوغ، بل الاحوط مراعاة المصلحة.

يشترط في صحة تزويج الولى عدم المفسدة

(۱) أقول: الكلام في المقام في أمور ثلاثة: اعتبار عدم المفسدة؛ اعتبار المصلحة؛ و صحة النكاح حتى مع المفسدة للمولى عليه.

اعتبار عدم المفسدة

أمّا اعتبار عدم المفسدة، فقد صرح به كثير من الأصحاب. قال النراقى (قدس سره) في المستند: الظاهر وجوب مراعاة الولى عدم المفسدة في النكاح لظاهر الإجماع ... و هل يجب مراعاة المصلحة في النكاح؟ الظاهر لا للأصل و العمومات. «۱» و حكى عن المسالك أيضا، الاتفاق على اعتبار عدم المفسدة. «۲» و عن العلّامة في التذكرة، و المحقق الثانى اعتبار المصلحة. «۳» و أمّا جوازه مع المفسدة، فالظاهر أنّه لم يقل به أحد من الأصحاب. استدل على الأوّل أى اعتبار عدم المفسدة؛ بامور: ۱- الأصل، أى أصالة الفساد عند عدم مراعاته؛ لكنها مشروطة بعدم وجود دليل خاص في المسألة. ۲- الإجماع؛ و لكن حاله معلوم في أمثال المقام. ۳- عمومات نفى الضرر؛ و النسبة بينها و بين عمومات الولاية، و إن كانت بالعموم و انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۹۷ الخصوص من وجه، و لكن

حکومـة أدلة نفی الضـرر علی أدلة الأحکام الشـرعیّة تغنینا عن ملاحظة النسـبة؛ کما ذکر فی محلّه. ۴- انصـراف الاطلاقات عن فرض المفسدة.

ما یدل علی اعتبار المصلحة

و یـدل علی الثـانی، أی اعتبار المصـلحة، ظهور الآیـة الشـریفة الواردة فی الأموال: وَ لا تَقْرَبُوا مالَ الْیَتِیمِ إِلَّا بِالَّتِی هِیَ أَحْسَنُ ...* . «۱» توضیحه: إنّ المعروف فی مسألة أموال الیتامی، عدم جواز التصـرف فیها بغیر مصـلحة، بل ادعی علیه الإجماع. و لکن مخالفة جماعة من الأکابر دلیل علی عدم کون المسألة إجماعیة و ان کانت مشـهورة. و اسـتدل له بالآیة السابقة بناء علی شمولها للجد مع فقد الأب، لصـدق الیتیم علیه حینئـذ؛ و لکن یرد علیه، أولاـ أنّ لازمهـا عـدم کفایـة مجرد المصـلحة، بل اللازم اختیار الاصلح. فإذا کان هناک صالح و اصلح، یجب علی الولی اختیار الأصلح. و هذا ممّا لم یقل به أحد فیما نعلم. فاللازم حملها علی الاستحباب. و لکن ینافیه قوله تعالی فی الآیـة التی قبلهـا: قُلْ تَعـالَوْا أَتْلُ مـا حَرَّمَ رَبُّکُمْ عَلَیْکُمْ أَلَّا تُشْرِکُوا بِهِ شَیْئاً ... «۲» فقـد صـرّح فیهـا بالتحریم؛ و جعل هـذه المحرمات إلی جنب الشـرک و قتل النفس و عدم قرب الفواحش ما ظهر منها و ما بطن. و فی سورة الاسـراء ذکر قبله قتل الأولاد من املاـق و الزنا و قتل النفس التی حرّم الله و ذکر بعـده عـدّة من المحرمات. فالاولی أن یقال، إن ترک الأصـلح، و العـدول إلی الصالح علی قسـمین: قسم یعـدّ فی العرف خیانـة علی مـال الیتیم، مثل ما إذا کان هناک رجلان أحـدهما یشتری مال الیتیم بأضـعاف قیمته أو ضعفه، و الثانی یشتریه بربح لا یتجاوز عن العشرة فی المائة؛ أو یشتریه انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۲۹۸ أحدهما بربح الخمسین فی المائة، و الآـخر عشـرة فقـط؛ فبـاعه الولی بمن یشتریه بانقص، بسـبب حبّه له و حاجته الیه، و یترک الآخر. فلا یشک أحـد فی صـدق الخیانة حینئـذ. و اخری یکون هناک من یطلبه بربـح معقول، و لکن یحتمل لو دوّر الأسواق وجـد من یشتریها بأزید، فهذا لا یجب. و لا یبعد أن تکون الآیـة ناظرة إلی الفرض الأول. فدلالة الآیة علی وجوب رعایة المصـلحة، غیر بعیدة. و ثانیا، بأنّ التعدی عن باب الأموال إلی النکـاح، لاـ دلیـل علیه، بعـد وجـود الاطلاقـات الدالـة علی عـدم اعتبـار المصـلحة، حیث لم یرد فی شـیء من النصوص اعتبـار وجود المصـلحة. (ذکره سیّدنا الاستاذ الخوئی، قدس سره). «۱» و الانصـاف، أنّ الأولویـة هنـا ممّا لا یمکن نفیها، فان الأموال أمرها أسـهل بالنسـبة إلی النکـاح- لاـ سـیما النکـاح الـدائم فی مقابل الأموال القلیلـة- و إذا ثبت قیاس الأولویـة، یخصـص به العمومات، و یقیـد به الاطلاقات. هـذا؛ و العمـدة أنّ ولایـة الأب و الجـد هل هی من باب کون الولـد و ماله لأبیه، أو من باب حفظ مصالـح الولد حیث أنّه أبصـر بمصالـح أولاـده و أخبر بها و أشـدّ محبـة و رحمـة من غیره؛ و بعبارة اخری هل هی لانتفاع الولی بها، أو انتفاع المولی علیه؟ لا شـک ان الصـحیح هو الثـانی. و ذلـک لأن أصل هـذا الحکم مأخوذ من بناء العقلاء من أهل العرف و أمضاه الشارع المقـدس؛ و من الواضـح أنّ ملاکه عنـد العقلاء من أهل العرف، هو حفظ مصالـح الولد لا مصالح الأب و الجد؛ و من المعلوم أنّ مجرّد عدم المفسدة غیر کاف فی ذلک. و إن شـئت قلت؛ مفهوم الولایة، لیس إلّا حق التصـرف فی الأموال و الأنفس بما فیه مصالح المولی علیه، و حیث إنّ رعایـة المصـلحة موجودة فی مفهوم الولایـة لاـ یبقی اطلاـق لروایـات ولایـة الأـب و الجـد. إن قلت: إنّ ما ورد فی غیر واحـد من الروایـات، من قوله: أنت و مالـک لأبیـک؛ یـدل علی الأول. قلنا: لا شک أنّه حکم أخلاقی اسـتحبابی، دال علی اسـتحباب الإیثار فی مقابل الأب، و انوار الفقاهـة، ج۳، ص: ۲۹۹ إلّـا جاز التصـرف فی الأموال و النکاح حتی مع المفسـدة؛ لأنّ الإنسان مختار فی ماله، و هـذا ممّا لم یقل به احد. أضف إلی ذلک، أنّ هناک روایات علی اعتبار المصـلحة فی خصوص نکاح الولی أو تشـعر بها. منها: ۱- ما رواه فضل بن عبـد الملک، عن أبی عبد الله علیه السّـلام قال: لا تسـتأمر الجاریة التی بین أبویها إذا أراد أبوها أن یزوجها، هو انظر لها. «۱» فـإن قوله: هو انظر لهـا؛ یـدل بوضوح علی أنّ قبول ولایـة الأب و اعتبار نکاحه، إنّما هو بسـبب رعایـة مصـلحة البنت، أکثر ممّا لو کانت هی بنفسـها تختار زوجها؛ اللّهم إلّا أن یقال هو من باب الحکمـة و محمول علی الغالب، و لکن أنّ هذا الاحتمال بعید عن ظاهر الحـدیث. و قد عرفت اعتبار سـند الحدیث، و إن کان فیه جماعة من الواقفیّة. ۲- ما رواه عبیـد بن زرارة، و قد مرّت الإشارة إلیها غیر

مرّة، و فى ذيلها: الجد أولى بذلك ما لم يكن مضارا. «۲» و الانصاف أنّه لا يستفاد منها أكثر من عدم المفسدة؛ و إن كان السند معتبرا. ۳- ما رواه فضل بن عبد الملك، عن أبى عبد الله عليه السّلام قال: أنّ الجدّ إذا زوّج ابنة ابنه و كان أبوها حيا و كان الجدّ مرضيا، جاز .... «۳» و اشتراط كون الجدّ مرضيا، إشارة إلى أنّه يراعى مصلحة ابنة ابنه و سند الحديث أيضا معتبر، كما شهد به العلّامة المجلسى (قدس سره) فى مرآت العقول. «۴» فالانصاف، أنّه لا يجوز العدول عن اعتبار المصلحة، و قد عرفت أنّ رعاية الأصلح غير واجبة، إلّا ان يكون أمرا سهل الوصول بحيث يعد العدول عنه اضرارا و خيانة بالنسبة إلى المولى عليه.

بقى هنا أمران:

۱- عقد الاولياء للصغار فى عصرنا

انك قد عرفت أنّ أمر الولاية، لو دار مدار المصلحة، أو عدم المفسدة، فانّه لا يصح عقد الأولياء فى الصغر فى عصرنا، إلّا فى موارد نادرة جدا. لأنّ هذه العقود تنتهى إلى مفاسد كثيرة بعد بلوغ الصغير أو الصغيرة. فهم لا يقبلون إلّا من انتخبوه و اختبروه و أحبّوه. فمن هذه الناحية لا بدّ للأولياء من التجنب عن هذه العقود.

۲- لو لم يراع الولى المصلحة أو عدم المفسدة يكون العقد فضوليا

أنّه لو لم يراع الولى، المصلحة، أو عدم المفسدة؛ (على القولين) كان العقد فضوليا إلى أن يبلغ؛ لأن كل انسان يجوز له الأقدام على ما ليس عرفا مصلحة له، إمّا من باب الايثار، أو برجاء أن يكون كفارة لبعض ذنوبه، أو امور آخر؛ فالعقد لا يكون باطلا من رأسه، بل يكون فضوليا إلى أن يبلغ الصبيّة أو الصبى، فيختار. (و هذا هو الأمر الثالث). ***

[المسألة ۵: إذا وقع العقد من الأب أو الجدّ عن الصغير أو الصغيرة]

اشارة

المسألة ۵: إذا وقع العقد من الأب أو الجدّ عن الصغير أو الصغيرة مع مراعاة ما يجب مراعاته، لا خيار لهما بعد بلوغهما، بل هو لازم عليهما.

عقد الولى من العقود اللازمة

(۱) أقول: هذه المسألة بالنسبة إلى الصغيرة مجمع عليها، و فى الصبى مختلف فيها، كما قال فى الرياض: و لا خيار فى الصبيّة مع البلوغ لو زوجها الولىّ قبله، إجماعا حكاه جماعة ... و فى الصبى قولان، أظهرهما و أشهرهما أنّه كذلك ... خلافا للشيخ و جماعة، فاثبتوا له الخيار بعد الإدراك. «۱» و قال الشيخ فى النهاية: و متى عقد الرجل لابنه على جارية و هو غير بالغ، كان له الخيار إذا بلغ. «۲» و قريب منه ما ذكره المحقق النراقى، فى المستند، حيث نفى الخلاف فى عدم الخيار فى الأول، ثم نقل ذهاب الأكثر فى الثانى- أى الصبى- إلى عدم الخيار أيضا. «۳»

أدلّة القول بثبوت الخيار للصبى

و الدليل على الأول عدّة روايات معتبرة؛ منها: ۱- ما رواه ابن بزيع، قال سألت أبا الحسن عليه السّلام، عن الصبيّة، يزوّجها أبوها ثم يموت و هى صغيرة، فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج، أو الأمر إليها؟ قال: يجوز عليها تزويج أبيها. «۴» ۲- ما عن عبد الله بن الصلت، قال: سالت أبا عبد الله عليه السّلام عن الجارية الصغيرة يزوجها انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۰۲ أبوها، لها أمر إذا بلغت؟ قال: لا؛ ليس لها مع أبيها أمر؛ الحديث. «۱» هذا الحديث رواه فى الوسائل كما عرفت. و لكن فى الكافى، و التهذيب، و الاستبصار التى هى المدرك لنقل الحديث، روايته عن الرضا عليه السّلام. و عبد الله بن الصلت، أبو طالب القمى، من أصحاب الرضا عليه السّلام، و ليس من أصحاب الصادق عليه السّلام على ما فى كتب الرجال، فرواية الوسائل عنه عليه السّلام لعله خطأ من الكاتب. و على كل حال سند الحديث معتبر. ۳- ما رواه على بن يقطين، عن الرضا عليه السّلام، و فيها: فاذا بلغت الجارية، فلم ترض، فما حالها؟ قال: لا بأس بذلك إذا رضى أبوها أو وليّها. «۲» بناء على كون المراد؛ لا بأس بذلك العقد؛ كما هو الظاهر. إلى غير ذلك. و لكن يعارضها: صحيحة محمد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السّلام ... و فيها: لكن لهما الخيار إذا أدركا. «۳» و رواية الكناسى عنه عليه السّلام ... و فيها: فان زوجها قبل بلوغ التسع سنين، كان الخيار لها إذا بلغت تسع سنين .... «۴» و لكن فى سنده ضعف بسبب بريد الكناسى، فانّه مجهول، و لو كان الرجل يزيد الكناسى كما فى بعض النسخ، فانه أيضا مجهول. و لكن فى الحديث الأول غنى و كفاية، مضافا إلى أنّ الخبر الأخير مشتمل على بعض الأحكام المخالفة للإجماع كما قيل. و قد يجمع بين الطائفتين- كما عن الشيخ قدّس سرّه بأنّ للصبى الطلاق بعد البلوغ، و للصبيّة طلب المهر أو الطلاق، و هذا الجمع بعيد جدّا لا يصار إليه. و كذا ما افاده سيدنا الاستاد الخوئى (قدس سره)، من إمكان تقييد اطلاق الأخبار السابقة، بصحيحة محمد بن مسلم، لورودها فى خصوص مورد كون الزوج و الزوجة انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۰۳ كلاهما صغيرين ثمّ قال: فان تمّ إجماع فهو ... و إلّا فيتعين العمل بها. «۱» و كلامه (قدس سره) قابل للمناقشة؛ أولا، بأن الفرد الغالب كونهما صغيرين فاخراج هذه الصورة مشكل. و ثانيا، أنّ الفرق بين الصورتين بعيد جدا لا يقبله العرف لإلغاء الخصوصية عنها قطعا. فالاولى أن يقبل التعارض، و ترجح الطائفة الاولى بالشهرة الفتوائية، مضافا إلى موافقته لأصالة اللزوم. هذا كله بالنسبة إلى الصبيّة؛ أمّا بالنسبة إلى الصبى، فقد ذكر المحقق النراقى فى المستند: أنّه كالصبيّة عند الأكثر؛ «۲» و قال فى الرياض: و فى الصبى قولان أظهرهما و أشهرهما أنّه كذلك (أى مثل الصبيّة فى لزوم العقد عليه) ... خلافا للشيخ و جماعة، فاثبتوا له الخيار، بعد الإدراك. «۳»

أدلّة القول بعدم الخيار له

و يدل على عدم الخيار له بعد البلوغ، أولا، الأصل؛ و قد عرفت أنّ المراد منه الرجوع إلى العمومات، مثل عموم؛ أوفوا بالعقود؛ فانّ معنى وجوب الوفاء بها هو الوقوف عندها و الالتزام بها و عدم العدول عنها، و هو مساو لعدم الخيار. إن قلت: يمكن المناقشة فى ذلك بأنّ معنى أوفوا بالعقود، هو أوفوا بعقودكم؛ و من المعلوم أنّ العقد هنا ليس عقد الصبى الذى بلغ، بل عقد الولى فالتمسك بها مشكل. قلنا: لا شك أنّ عقد الولى هو عقد المولى عليه، فانه يأتى من قبله؛ مثل عقد الوكيل الذى هو عقد الموكل، بل اولى منه من جهات مختلفة. و أمّا الاستصحاب- أى استصحاب بقاء العقد، و لو بعد الفسخ المساوى لعدم تأثير الفسخ- فهو من الاستصحاب فى الشبهات الحكمية، و قد عرفت الإشكال فيه على المختار. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۰۴ و ثانيا، قد استدل له تارة، بما دل على صحة عقد الولى على الصغير، و عدم صحة طلاقه؛ مثل صحيحة الحلبى الواردة من الباب ۱۱ من أبواب ميراث الازواج. «۱» و اخرى، بما دل على توارثهما بعد البلوغ، مثل صحيحة محمد بن مسلم. «۲» و ما رواه عبيد بن زرارة. «۳» إلى غير ذلك ممّا فى هذا المعنى. و الانصاف أنّ شيئا منها لا يدل على المقصود، و هو عدم الخيار، و غايتها صحة العقد. و من الواضح أنّ صحة العقد لا تنافى جواز الفسخ. و قول بعضهم (قدس الله أسرارهم) أنّ جواز التوارث ناف للإلحاق بالفضولى (كما فى كلام المستند) خطاء ظاهر؛ فانّ الكلام

ليس فى الحاقه بالفضولى، بل فى الحاقه بالعقد الجائز، و بينهما فرق ظاهر. نعم، هناك رواية واحدة، رواها فى المستدرك، فى أبواب عقد النكاح، عن دعائم الإسلام، عن على عليه السّلام، أنّه قال: تزويج الآباء جائز على البنين و البنات إذا كانوا صغارا و ليس لهما خيار إذا كبروا. «۴» و هى صريحة فى نفى الخيار؛ و لكن الإشكال فى سندها كما هو ظاهر. اللّهم إلّا أن يدعى الانجبار بعمل المشهور. فتأمل؛ فان الانجبار إنّما يكون فى الروايات الواردة فى الكتب المشهورة التى كانت بمرئى و مسمع من العلماء الكبار، يمكن استنادهم فى الفتوى اليها، لا ـ مثل دعائم الإسلام. و قد استدل سيدنا المحقق الخوئى فى المقام بروايتين آخريين وردتا فى أبواب المهور؛ أحدهما عن عبيد بن زرارة؛ «۵» و الثانى عن فضل بن عبد الملك؛ «۶» تدلان على أنّ المهر على الغلام، فان لم يكن له مال، أو ضمن الأب المهر، كان عليه. و قال (قدس سره)، اطلاقهما دليل على وجوب المهر، حتى إذا فسخ، و لازمه عدم انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۰۵ تأثير الفسخ. و فيه أولا، أنّهما ليستا فى مقام البيان من هذه الجهة، بل فى مقام بيان أمر آخر، و هو المهر فقط. و ثانيا، الكلام فى نفى الخيار بمقتضى تصريح الروايات، و إلّا أنّ التمسك بالاطلاق هو مقتضى الأصل كما عرفت. نعم، هناك رواية اخرى عن على بن يقطين، قال: سألت أبا الحسن عليه السّلام أتزوج الجارية و هى بنت ثلاث سنين، أو يزوج الغلام و هو ابن ثلاث سنين ... فإذا بلغت الجارية فلم ترض فما حالها؟ قال: لا بأس بذلك إذا رضى أبوها أو وليها. «۱» بناء على أنّ سكوتها عن بيان حال الابن، دليل على ثبوت الخيار لها. و لكن الانصاف أنّها دلالة ضعيفة، ليس فوق حد الاشعار. فاذن، العمدة فى عدم الخيار هو العمومات التى مرّت الإشاره إليها.

الروايات الدالة على ثبوت الخيار له إذا بلغت

و لكن هناك روايات متعددة تدل على ثبوت الخيار للصبى إذا بلغت؛ منها: ۱- رواية فضل بن عبد الملك، عن الصادق عليه السّلام: إذا زوج الرجل ابنه فذاك إلى ابنه و إذا زوّج الابنة جاز. «۲» و هو ظاهر الدلالة على عدم الخيار للصبيّة و ثبوته للصبى؛ اللّهم إلّا أن يقال إنّها واردة فى الكبير و الكبيرة بقرينة قوله عليه السّلام: ذاك إلى ابنه؛ فانه ظاهر فى البلوغ، فهى خارجة عن محل الكلام. ۲- ما رواه محمد بن مسلم، فى الصحيح عن الباقر عليه السّلام: ... و لكن لهما الخيار إذا أدركا .... «۳» انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۰۶ ۳- ما رواه بريد الكناسى، فى حديث طويل، عن الباقر عليه السّلام، و فيها أيضا التصريح بالخيار للبنت و الابن بعد البلوغ. «۱» و لكن الاستدلال بهما مشكل، لذكر الخيار لهما، مع ما عرفت من أنّ الخيار فى البنت خلاف الإجماع و خلاف ظاهر الروايات؛ و التفكيك بينهما مع ورودهما فى عبارة واحدة أشكل، لأنّه مخالف لبناء العقلاء الذى هو المدار فى أبواب حجّية خبر الواحد. و الحاصل أنّ شيئا من هذه الروايات أيضا لا يدل على المقصود؛ فالرجوع إلى الأصل المقتضى لعدم الخيار ممّا لا مناص عنه. أضف إلى ذلك، أنّ عقد النكاح لا ينقسم إلى قسمين قسم لازم و قسم جائز، فهذا ممّا لم يعهد فى الشرع و لا بين العقلاء. نعم؛ الخيار جار فى عقد النكاح فى ثلاث مواضع: ۱- خيار العيب، أعنى العيوب المعينة المحدودة (سبعة فى المرأة، و سبعة فى الرجل). ۲- خيار التدليس. ۳- خيار تخلف الشرط، كما إذا شرطت المرأة، السكنى فى بلد خاص، فبعد برهة من الزمان ترك الزوج ذلك، و هاجر إلى بلد آخر، فان المرأة لها خيار تخلف الشرط. و أمّا كون النكاح بذاته جائزا فى بعض الموارد، فهو غير معهود. و الله العالم.

[المسألة ۶: لو زوج الولى، الصغيره بدون مهر المثل

اشارة

المسألة ۶: لو زوج الولى، الصغيره بدون مهر المثل، أو زوّج الصغير بازيد منه، فان كانت هناك مصلحة تقتضى ذلك، صح العقد و المهر و لزم؛ و إن كانت المصلحة فى نفس التزويج دون المهر، فالأقوى صحة العقد و لزومه، و بطلان المهر، بمعنى عدم نفوذه و

توقفه على الاجازة بعد البلوغ، فان أجاز استقر، و إلّا رجع إلى مهر المثل.

لو زوج الولى الصغيرة بدون مهر المثل

(۱) أقول: فى هذه المسألة أقوال ثلاثة: ۱- يبطل العقد و المهر؛ و اختاره جماعة من الأكابر، منهم صاحب الجواهر، و صاحب العروة و جماعة من المحشين. بل أسند إلى جماعة من القدماء (أعلى الله مقامهم). ۲- بطلان المهر دون العقد، كما اختاره فى الشرائع و غيره. ۳- صحة الأمرين؛ ذهب إليه شيخنا الطوسى (قدس سره). قال فى الخلاف: إذا زوج الأب أو الجدّ، من له اجبارها على النكاح، من البكر الصغيرة أو الكبيرة، بمهر دون مهر المثل، ثبت المسمى، و لا يجب مهر المثل. و به قال أبو حنيفة و قال شافعى يبطل المسمى و يجب المهر المثل دليلنا، أنّ المسمى لا خلاف أنّه واجب عليه، و من أوجب مهر المثل، فعليه الدلالة. «۱» و ظاهر كلامه هذا، صحة المهر و العقد؛ و حكاه عن أبى حنيفة أيضا. و لكن ظاهر كلام الشافعى القول الثانى؛ و دليله على مختاره، الأخذ بالقدر المتيقن و نفى الزائد بالأصل. و ليعلم أنّ الكلام هنا إنّما هو على فرض قبول مراعاة المصلحة و لا أقل من عدم المفسدة، و أمّا على القول بعدم وجوب هذا الشرط، فلا يبقى مجال للبحث عن فساد هذا العقد أو فساد خصوص الشرط، كما هو واضح؛ لأنّ المفروض عدم لزوم مراعاة المصلحة أو عدم المفسدة. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۰۸ فقول الشيخ قدّس سرّه خارج عن محط الكلام، كما أنّ استدلال شيخنا الأنصارى له، بقوله عليه السّلام: أنت و مالك لأبيك؛ و أنّ ولاية الأب و الجد من باب ولاية الحسبة و الغبطة بل ولايتهما عليه كولاية المولى على العبد!؛ خارج عن محط الكلام، مضافا إلى ضعفه فى نفسه. و على كل حال، المسألة تدور مدار كون العقد و المهر شيئا واحد، أو من قبيل تعدد المطلوب؛ فلو كانا شيئا واحدا، كان الحكم بالفساد و هو الأقوى؛ و إن كانا أمرين مختلفين، و بعبارة اخرى من قبيل انشاءين بلفظ واحد، كان الحكم بصحة العقد و بطلان المهر قويا. و الانصاف، أنّ عقد النكاح إنشاء واحد لأمر واحد. و إن شئت قلت، العقد و المهر من قبيل القيد و المقيد، و ليس هنا إنشاءان مستقلان أو ما بحكمهما؛ فاذا بطل أحدهما بطل الآخر. إن قلت: إنّ المعروف بين الفقهاء عدم وجوب ذكر المهر فى إنشاء العقد، بل و عدم قدح ذكر مهر فاسد كالخمر و الخنزير، و هذا دليل على كونه أمرا مستقلا. قلنا: كلّا؛ عدم ذكر المهر، ليس بمعنى عدم المهر. فلو أنشأ العقد بقصد كونه بلا مهر، بطل. بل عدم ذكر المهر، بمعنى الاكتفاء بمهر المثل فى الواقع؛ فهو شيء يعلم من سياق الكلام. و كذا ذكر المهر الفاسد؛ فانّ المهر، مذكور فى الكلام؛ غاية الأمر يتبدل المذكور بحكم الشارع المقدس بمهر حلال و هو مهر المثل. و على كل حال، المهر جزء للعقد لا ينفك منه، و ليس هنا من قبيل بيع ما يملك و ما لا يملك، فانّه فى قوة إنشاءات متعددة بحكم العرف و العقلاء. أضف إلى ذلك، لو سلمنا أنّه من قبيل تعدد المطلوب، و لكن إذا ثبت أصل العقد و بطل المهر، يقع الطرف المقابل (الزوج أو الزوجة) فى الضرر، و لا يمكن تداركه بالخيار، كما فى بيع ما يملك و ما لا يملك؛ لعدم جريان الخيار فى النكاح كما عرفت. فيلزم على الزوج مثلا قبول مهر المثل الذى قد يكون أضعاف المهر المذكور فى العقد، أو يقع الزوجة فى الضرر لكون مهر المثل عشرا من أعشار المهر المذكور فى العقد، و لا طريق إلى تدارك انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۰۹ هذا الضرر العظيم. فاللازم بطلان العقد أيضا فى الصورتين. و الحاصل، أنّ الدليل على بطلان كليهما أمران: أحدهما: ان العقد و المهر مطلوب واحد، لا يمكن الحكم بصحة أحدهما و فساد الآخر، و لو شك فى تعدد المطلوب و وحدته، فاصالة الفساد حاكم. و بعبارة اخرى، المصلحة المعتبرة فى عقد الولى، لا تلاحظ بالنسبة إلى كل جزء من العقد، بل المجموع من حيث المجموع، لو كانت واجدة للمصلحة، صحّت؛ و إلّا و بطلت. فتسرى المصلحة أو المفسدة من أحدهما إلى الآخر. ثانيهما: لو كان المسمى دون مهر المثل، ثم بطل و رجع إلى مهر المثل، كان ضررا على الزوج؛ فان مهر المثل قد يكون أضعافا مضاعفا بالنسبة إلى المهر المسمى. و لو كان اكثر منه، ثم بطل و رجع المثل، كان ضررا على الزوجة. و لا يمكن دفع الضرر فى المقام بالخيار، لعدم جريان الخيار فى النكاح فى امثال المقام. فاللازم، الحكم بالبطلان من رأس. و الله العالم. ***

[المسألة ۷: السفيه المبذر، المتصل سفهه بزمان صغره، أو حجر عليه للتبذير، لا يصح نكاحه

اشارة

المسألة ۷: السفيه المبذر، المتصل سفهه بزمان صغره، أو حجر عليه للتبذير، لا يصح نكاحه إلّا باذن أبيه أو جدّه، أو الحاكم مع فقد هما، و تعيين المهر و المرأة إلى الولى، و لو تزوج بدون الاذن وقف على الاجازة، فان رأى المصلحة و أجاز جاز، و لا يحتاج إلى إعادة الصيغة.

السفيه المبذر لا يصح نكاحه الّا باذن الولى

(۱) أقول: فى المسألة فرعان: أحدهما؛ توقف صحة عقد السفيه المبذر على اذن الولى، سواء كان أباه أو جدّه، أو الحاكم الشرعى مع فقدهما، و على الولى تبيين جميع خصوصيات العقد من الزوجة و المهر و شرائطه. ثانيهما؛ أنّه لو تزوج بدون الاذن، لم يكن عقده باطلا، بل كان من قبيل الفضولى يتوقف على اذن الولى.

الفرع الاول: صحة عقد السفيه موقوفة على اذن وليه

فقد صرّح به غير واحد من أساطين الفقه كالمحقق فى الشرائع، و العلامة فى القواعد، و المحقق الثانى فى جامع المقاصد، و العلّامة فى التذكرة، قال فيها: و ليس للسفيه أن يستقل بالتزويج، لأنّ النكاح يشتمل على مؤن مالية و لو استقل به لم يؤمن أن يفنى ماله فى المهر و النفقة، فلا بدّ له من مراجعة الولى. «۱» و قريب منه ما فى جامع المقاصد. «۲» و كذا الشهيد الثانى فى المسالك، «۳» و يظهر من الجواهر أيضا. «۴» انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۱۱ و الدليل على وجوب اذن الولى، أنّ النكاح عقد يرتبط بالامور الماليّة، و كل تصرف يرتبط بالامور المالية فانّه محجور عنه بالإجماع، و كل من الصغرى و الكبرى واضحة. هذا، و قد ذكروا فى جوازه شرطين: أحدهما؛ تعيين الزوجة و المهر من ناحية الولى، لأنّه بدونه لا يؤمن عن إفساده و تبذيره؛ و لكن هذا الدليل يتمّ فى خصوص المهر، و أمّا بالنسبة إلى اختيار الزوجة، فقد لا يكون فيه سفيها، بل يعرف من هى المناسبة لحاله و إن كان لا يعرف مقدار المهر، اللّهم إلّا ان يكون سفيها فى المال و غيره، أو يختار زوجة كثير المهر على كل حال مع إمكان الوصول إلى حاجته بزوجة اخرى تكون من كثير من الجهات مثلها و لكن لا يكون مهرها غاليا. ثم اعلم أنّ التعيين قد يكون شخصيا و قد يكون بالأوصاف، كان يقول: إن كان من قوم كذا فمهره كذا، و إن كان من غيره فكذا. ثانيهما؛ صرّح غير واحد منهم بأن جواز عقده إنّما هو فى فرض الاضطرار. قال فى الشرائع: و المحجور عليه للتبذير لا يجوز له أن يتزوج غير مضطرّ؛ و لو أوقع العقد كان فاسدا. «۱» و صرح فى الجواهر: بعدم الخلاف فيه إذا كان فيه اتلاف لماله؛ «۲» و هو عجيب؛ فانّ الولى، يجوز له اذن السفيه بالتمتع عما يتمتع به غيره من العقلاء، و من الواضح أنّ العقلاء لا يكون نكاحهم محصورا فى مواقع الاضطرار، بل قد يكون غير مضطر إليه، و لكن ينتفع به انتفاعا مباحا. و لم لا يجوز ذلك على السفيه؛ فهل يجرى مثله فى السكنى و أكل الفواكه و لبس الثياب، فهل يتحدد ذلك بالاضطرار؟ لا- أظن أحدا يلتزم به. فالانصاف، أنّ الاضطرار و الحاجة غير معتبر فى نكاحه؛ إنّما اللازم كونه أمرا معقولا بالنسبة إليه، ليس فيه اسرافا و لا تبذيرا.

الفرع الثانى: لو تزوج بدون اذن وليه فالعقد فضولى

لو تزوج بدون اذن الولى، فهل يكون باطلا من رأس، أو يكون فضوليا؟ فالحق انه فضولى، لأنّ السفيه ليس مسلوب العبارة كالصبى أو المجنون، بل عقده صحيح إذا كان جامعا لشرائط الصحة، موقوف على اجازة الولى، كما حكى عن جامع المقاصد و المسالك و

الخلاف و المبسوط و التـذكرة. بل قـد يقال- كما فى الشـرائع- أنّ العقد صـحيح و لو لم يأذن له الولى، فان زاد فى المهر عن المثل، بطل الزائد. و يمكن أن يناقش فيه، بأنّ بطلان مهر المسـمى و رجوعه إلى مهر المثل، ضـرر على الزوجة، و لا يمكن جبرانه بالخيار؛ و إنّما رضـيت بالعقد مع المسـمى فلا يصح العقد و المهر. هذا كله بحسب مقتضـى القاعدة فى المسألة. و أمّا بحسب الروايات الخاصة، فقد ورد نصوص صريحة فى المسألة توافق القواعد العامة. (و العجب من صاحب الحدائق حيث صرح بأنّه لم يجد نصا فى المسألة مع طول باعه و كثرة تتبعه فى الأحاديث). و إليك نبذة منها: ١- ما ورد فى صحيحة الفضلاء، عن أبى جعفر عليه السّلام قال: المرأة التى قد ملكت نفسـها غير السـفيهة و لا المولى عليها، تزويجها بغير ولى جائز. «١» و الرواية و إن وردت فى السـفيهة و لكن يمكن استفادة حكم السفيه منه بطريق اولى. و الظاهر أنّ المراد منها، السفيهة فى الامور الماليّة، لأنّه المعروف من هذا التعبير؛ و حملها على السفه من حيث اختيار الكفو، بعيد جدا. ٢- مـا عن زرارة، عن أبى جعفر عليه السّـلام قال: إذا كانت المرأة مالكـة أمرها تبيع و تشترى و تعتق و تشهد و تعطى من مالها ما شاءت، فان أمرها جائز؛ تزوجت إن شاءت بغير اذن وليها. و إن لم تكن كذلك، فلا يجوز تزويجها إلّا بأمر وليّها. «٢» انوار الفقاهة، ج٣، ص: ٣١٣ و هى دليل على، أنّ جواز التزويـج يـدور مدار رشدها المالى و عدمه. ٣- ما عن أبى الحسين الخادم بياع اللؤلؤ، عن أبى عبد الله عليه السّـلام قال: سأله أبى و أنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟- إلى أن قال:- جاز عليه أمره إلّا أن يكون سـفيها أو ضعيفا. «١» و لاـ يمكن الاسـتدلال بها إلّا من ناحيـة الاطلاق، فتأمل. و هناك إشارات فى بعض الروايات الآخر، و لكن فى ما عرفت غنى و كفاية بعد صـحة سـند الاولى، و إن كان سـند الثانية ضـعيفا بموسى بن بكر، و كذا الثالث بناء على الخلاف فى أبى الحسـين بياع اللؤلؤ- و اسـمه آدم بن المتوكل- من جهـة التوثيق، و على فرض توثيق آدم بن المتوكل، لم يثبت أنّه متحـد مع أبى الحسـين بياع اللؤلؤ. و لعل عدم الاسـتناد إلى هذه الروايات مع وضوح دلالتها و اسـناد بعضـها، هو كونها من أدلة استقلال الباكرة الرشيدة فى النكاح، و هو لا يوافق مذهب كثير منهم؛ و لكن يجوز الاستناد إليها على المختار. ***

بقى هنا شىء: ما المراد بالسفيه و السفيهة؟

قـد تعرض له الأصـحاب فى أوائل أبواب الحجر، بعـد التصـريح بكون السـفيه محجورا؛ صـرّح فى الجواهر بأن عنوان الرشـد (المقابل للسـفه) ليس له حقيقـة شـرعيّة و لاـ لغويـة مخالفـة للعرف، فالمـدار على معنـاه العرفى و هو معلوم. «٢» و قال العلامـة قـدّس سـرّه فى القواعـد: فهو كيفية نفسانية تمنع عن افساد المال و صـرفه فى غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء. «٣» و عن المسالك،- فى شرح عبارة الشرائع: الرشد، أن يكون مصلحا لماله؛- أنّه: ليس انوار الفقاهة، ج٣، ص: ٣١۴ مطلق الإصلاح موجبا للرشد، بل الحق أن الرشد ملكة نفسانيـة تقتضـى إصـلاح المـال و تمنع افساده و صـرفه فى غير الوجوه اللائقـة بأعمال العقلاء. «١» ثم ذكر أنّ كلاـ من القيود الثلاـثة (الملكـة- تقتضـى- و تمنع ...) احتراز عمّا يقابله. و أمّا التنميـة و التكسب به، فقـد يقال بعدم اعتباره فى الرشد عرفا؛ و هناك روايتان مرسـلتان وردتا فى مجمع البيان، و مجمع البحرين، فى تفسير الرشد فى قوله تعالى: ... فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ ...، «٢» أولاهما عن الباقر عليه السّـلام: أنّه العقل و إصـلاح المال. و ثانيتهما عن الصادق عليه السّـلام: أنّه حفظ المال. و فى اعتبار العدالة فى معنى الرشـد، خلاف عنـدهم. و المشـهور عندنا عدم اعتباره، و عن الشيـخ و الراوندى و أبى المكارم و فخر الإسـلام، اعتباره. قال الشيخ فى الخلاف، فى تفسير الرشد: أن يكون مصلحا لماله، عدلا فى دينه؛ فاذا كان مصلحا لماله غير عدل فى دينه، أو كان عدلا فى دينه غير مصلح لماله، فانّه لا يـدفع إليه ماله! و به قال الشافعى. و قال أبو حنيفـة: إذا كان مصـلحا لماله و مـديرا له، وجب فك الحجر عنه، سواء كان عدلا فى دينه مصلحا له أو لم يكن. «٣» و قال العلّامة فى التذكره: قال اكثر اهل العلم، الرشد الصلاح فى المال خاصة، سواء كان صالحا فى دينه أو لا. و هو قول مالك و أبى حنيفـة و أحمـد و هو المعتمـد عنده. «۴» ثم اسـتدل بدلائل كثيرة على مذهبه. عمدتها أمران: أحدهما، أنّ الفسق لا يمنع التصرف، فى البقاء، فلا وجه لاعتباره فى الحدوث. و لا يمنع الفاسق بل الكافر عن التصرف فى ماله. ثانيهما، أنّ الفرض من اعتبار الرشـد، هو حفظ المال؛ و هـذا حاصل بالصـلاح فى المال من دون حاجـة إلى العدالة (بالنسـبة

إلی أموال نفسه). و لم یأت القائلون باعتبار العدالة، انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۱۵ بشیء یعتمد علیه. و الحق فی المقام- و الله أعلم- أن یقال: أولا، أنّ ما ذکروه فی تفسیر الرشد؛ فی عباراتهم- و قد مضی شطر منها- یرجع إلی شیء واحد، و هو ان الرشد هو قوة تدبیر المال علی النحو المتعارف بین العقلاء، فمن لا یقدر علی ذلک بل یفسد أمواله و یبیع بما دون القیمة و یشتری بما فوقها؛ و یعطی ماله من لا یعتمد علیه فیأکل أمواله؛ و لا یحتفظ بماله علی النحو المعمول بین العقلاء بل یجعله فی مظان التلف، فهو سفیه، و هو الموافق لمعناه اللغوی أیضا. قال الراغب، فی المفردات، ما حاصله: أنّ السفه فی الأصل بمعنی قلّة الوزن فی البدن علی نحو لا یقدر علی حفظ التعادل عند المشی؛ ثم استعمل فی خفة العقل سواء فی الأمور المادیة و المعنویة (انتهی). هذا؛ و لکن فی عرف الشرع، یطلق بمعنی عدم الاعتدال فی حفظ الأموال و إصلاحها، نظرا إلی القرینة الموجودة فی الآیة الشریفة. و ثانیا، لا ینبغی الشک فی عدم اعتبار العدالة فیه، کما ذکره المشهور من الخاصة و العامة، لما عرفت من عدم اعتبارها بقاء، فکیف یعتبر حدوثا؛ و لعدم دخلها فی المقصود من حفظ أموال الیتیم، فانّه لا یخون فی أموال نفسه، حتی تعتبر العدالة فی اعطاء أمواله بیده. هذا مضافا إلی عدم وجود أی دلیل علی اعتبار العدالة فی معنی الرشد. و ظنی أنّه نشأ من الخلط بین معناه المادی و المعنوی، و من بعض الروایات الناظرة إلی الامور الأخلاقیة التی یستفاد منها کون الفاسق أو شارب الخمر سفیها. و الأمر واضح بحمد الله. و ثالثا، أنّ الرشد أو السفه، له مراتب کثیرة و درجات مختلفة، قد یکون قویا و قد یکون ضعیفا. فقد یکون انسان رشیدا فی ألف دینار و لا یکون رشیدا فی مأئة الف دینار و هکذا، و لکل واحد حکمه؛ فیعطی أمواله بالمقدار الذی یکون فیه رشیدا و یبقی الباقی تحت ید ولیّه. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۱۶ کما أنّ الإنسان یمکن أن یکون رشیدا فی الامور المالیة، سفیها فی اختیار الکفو فی النکاح، أو غیر ذلک ممّا له صلة بامور الحیاة؛ و لکل واحد من هذه الامور حکمه. و الله العالم. ***

[المسألة ۸: إذا زوج الولی المولی علیه بمن له عیب، لم یصح و لم ینفذ]

اشارة

المسألة ۸: إذا زوج الولی المولی علیه بمن له عیب، لم یصح و لم ینفذ؛ سواء کان من العیوب الموجبة للخیار أو غیرها ککونه منهمکا فی المعاصی، و کونه شارب الخمر أو بذی اللسان، سیّئ الخلق، و أمثال ذلک: إلّا إذا کانت مصلحة ملزمة فی تزویجه، و حینئذ لم یکن خیار الفسخ لا له، و لا للمولی علیه، إذا لم یکن العیب من العیوب المجوزة للفسخ؛ و إن کان منها فالظاهر ثبوت الخیار للمولی علیه بعد بلوغه. هذا کله مع علم الولی بالعیب، و إلّا ففیه تامل و تردد، و أن لا تبعد الصحة مع أعمال جهده فی إحراز المصلحة؛ و علی الصحة له الخیار فی العیوب الموجبة للفسخ کما أنّ للمولی علیه ذلک بعد رفع الحجر عنه، و فی غیرها لا خیار له و لا للولی علی الأقوی.

لو زوج الولی المولی علیه بمن له عیب

اشارة

(۱) أقول: لم یرد نص فی المسألة، و لذا لم یستند الأصحاب حتی المعاصرین منهم إلّا إلی القاعدة کالمحقق الثانی فی جامع المقاصد، و الشهید الثانی فی المسالک، و صاحب الجواهر، و صاحب الحدائق، و من المعاصرین المحقق الخوئی، و الحکیم، و السبزواری و غیرهم. (أعلی الله مقامهم). و فی المسالة فرعان:

الفرع الأول: إذا كان الولى عالما بوجود العيب

إذا كـان الولى عالمـا بوجود العيب (سواء العيوب الموجبـة للفسـخ و غيرهـا) فى من تزوجه للمولى عليه (ابنا كان أو بنتا). و فيه أيضـا صورتان: أحـدهما، ما إذا اقتضت المصـلحة تزويجه بـذات العيب. و الاخرى، ما إذا كان التزويـج مخالفا لمصـلحته أو ضـررا عليه. أما الاولى: فمقتضـى القاعـدة هو صـحة العقد؛ و لعله ممّا لا خلاف فيه بينهم، و لا خيار للولى، لعلمه بذلك. و لكن هل للمولى عليه بعد بلوغه خيار إذا كانت من العيوب الموجبـة انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۱۸ للفسـخ، ففيه و جهان أو قولان: الوجه الأوّل، عدم الخيار، نظرا إلى أن تصـرف الـولى بالغبطـة مـاض عليه، و فعـل الولى كفعـل المولى عليه، فلو تزوج مع علمه بـالعيب، لمصـلحة رآهـا، لم يكن له فسـخه. فكذلك فعل الولى. و الوجه الثانى، أن للمولى عليه خيار الفسخ، لما أشار إليه المحقق الثانى، فى جامع المقاصد، ما لفظه: أنّ النكـاح يتعلق بالشـهوة فلا يكون رضاه بالعيب ماضيا على العيب. «۱» و لاـ يعلم معنى محصـل لهـذا الكلام، فانّ الرضا بالعيب يوجب سقوط حق الفسخ، رضا الولى كرضا المولى عليه عند وجود المصـلحة. و بعبارة اخرى الشـهوة مع العلم بالعيب و الاقدام على النكاح، دليـل على الرضـا بـالعيب؛ و معه يسـقط خيـاره. و كـذا مـا ذكره فى المسالـك فى توجيه الخيار هنا، ما نصّه: أمّا ثبوت الخيار فلوجود العيب الموجب له، لو كان هو المباشر للعقد جاهلا، و فعل الولى له حال صغره بمنزلة الجهل. «۲» و فيه ما مرّ أنّ علم الولى بمنزلة علم المولى عليه مع فرض المصـلحة. و أمّـا الثانيـة: إذا كـان الولى عالما بالعيب و كان النكاح على خلاف المصـلحة، فقـد صـرّح بعضـهم بصـحة النكاح. قال الشـيخ فى الخلاف: للأب أنّ يزوج بنته الصـغيرة بعبد أو مجنون أو مجذوم أو أبرص أو خصى. و قال الشافعى، لا يجوز. دليلنا أنا قد بيّنا أنّ الكفاءة ليس من شرطها الحرية و لا غير ذلك من الأوصاف؛ فعلى هذا يسقط الخلاف. «۳» و هذا عجيب؛ و كأنه بنى على عدم اشتراط المصلحة، و إلّا فمجرّد الكفاءة الشرعية غير كاف فى وجود المصلحة، بل هذا من مصاديق المفسدة التى لا خلاف فى عـدم نفوذ العقـد معها. و قـد ورد التصـريح فى الروايات السابقة بعدم كون الولى مضارا، و إلّا لا ينفذ عقده. و ما ذكره فى المتن من الفرق بين العيوب المجوزة للفسخ و غيرها، و أنّ المولى عليه انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۱۹ له حق الفسخ بعد بلوغه؛ لم يظهر وجهه، لأـنّ المفروض كـون النكـاح مصـلحة له مع هـذا العيب، و كـون علم الولى بـالعيب و رضـاه بـذلك بمنزلـة علم المولى عليه. فتلخص ممّا ذكرنا، أنّ ما ذكره فى المتن إلى هنا موافق للتحقيق، ما عدا قوله بجواز الفسخ فى الفرض الاخير.

الفرع الثانى؛ إذا كان الولى جاهلا بوجود العيوب

و قـد ذكر فى المتن، أنّ المسألـة محل ترديد و تامل؛ و لكن رجح بعد ذلك صـحة العقد مع عدم تقصـير الولى فى إحراز المصـلحة، كما صـرّح بثبوت الخيار للولى و المولى عليه بعـد رفع الحجر و لكن فى خصوص العيوب الموجبة للفسخ دون غيرها. هذا؛ و أمّا وجه الترديـد و التامل، أنّ فى المسالـة وجهين: أحـدهما، بطلان العقد، لأنّ المدار على الغبطة فى مقام الثبوت، و المفروض عدم المصـلحة فى الواقع، بل كان فيه مفسـدة، فيبطل العقـد (بمعنى أنّه لا ينفـذ و يكون فضوليا). و الثانى، الصـحة، لأنّ المـدار على رعاية المصـلحة بحسب علمه و جهـده، و المفروض أنّه جهـد جهـده، و لم يصل إلى العيب، و لـذا لو اشترى للمولى عليه شـيئا فيه عيب من دون علمه بذلك، صح العقد و ثبت له خيار العيب. و الحق، هنا وجه ثالث، و هو التفصيل بين ما إذا كان العيب من العيوب الموجبة للفسخ، فانّ العقد صـحيح. لعدم الضرر فيه واقعا مع وجود خيار الفسخ، فالعيب يجبر بالخيار. أمّا لو كان من العيوب غير الموجبة للفسخ، فانّ العقد باطل، بمعنى كونه فضوليا؛ لأنّ المفروض وجود المفسـدة فى العقـد فى الواقع مع عـدم إمكان جبرانه بالخيار لعدم جريان خيار العيب فى النكاح إلّا فى الموارد الخاصّـ ة المنصوصـة. و لـذا لا يمكن قياسه على موارد خيار العيب فى البيع، فانها تعم كلّ عيب. و إن شـئت قلت: صـحة النكاح مع العيوب غير الموجبـة للفسـخ، سواء كان من العيوب الدنيوية أو اخروية، فيه ضـرر عظيم على المولى عليه، و لا

يجبر بالخيار- كما هو المفروض- فتدفع الصحة بعموم لا ضرر. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۲۰ و قد تكون العشرة مع هذا الزوج، سببا للعسر و الحرج الشديد، فيدفع بأدلة نفى الحرج أيضا، مضافا إلى ظهور عنوان المصلحة فى المصلحة الواقعية، و عدم الضرر كذلك.

***

[المسألة ۹: ينبغى بل يستحب للمراة المالكة أمرها أن تستأذن أباها أو جدّها]

اشارة

المسألة ۹: ينبغى بل يستحب للمراة المالكة امرها ان تستأذن أباها أو جدّها؛ و إن لم يكونا، فاخاها، و إن تعدد الأخ، قدّمت الأكبر.

يستحب للمرأة المالكة امرها الاستئذان من الولى

اشارة

(۱) أقول: المراد من المرأة المالكة لأمرها بقرينة المسائل السابقة، لا سيما المسالة الثانية من مسائل عقد النكاح، هى المرأة التى لها استقلال فى أمر النكاح، أمّا لكونها ثيبة أو لكونها باكرة رشيدة، بناء على القول باستقلالها فى هذا الباب؛ و الحاصل أنّه إذا كان عقدها صحيحا بدون الحاجة إلى الاستيذان فحينئذ يستحب لها الاستيذان من المذكورين، كما ذكره جماعة كثيرة من فقهائنا المتاخرين و المعاصرين. و قد صرح بها فى الشرائع، و الجواهر، فى المسالة الحادية عشر، من لواحق عقد النكاح. «۱» و فى العروة الوثقى، فى المسأله ۱۴ من هذا الباب. و لم يخالف فيها أحد من المحشين فيما رأيناه.

أدلة المسألة

و يدل عليه، أولا، انه موافق للأدب المطلوب بين الأولاد و الأولياء، فانّ البنت (بل الابن أيضا) إذا كان لها أدب إلهى، يستأذن أباها و أوليائها فى الأمور المهمة، و هذا من الآداب الواضحة. و أىّ أمر أهم من النكاح لا سيما من الامور التى تسرى مشاكله و محاسنه إلى الأولياء أيضا؛ فليس الاستيذان مجرد احترام لهم بل له دور فى مسائل حياتهم و مشاكلهم أو محاسنهم. ثانيا، أنّ الأولياء لهم تجارب كثيرة فى أمر النكاح، سواء بالنسبة إلى أنفسهم و أقربائهم و أصدقائهم؛ و لا يستغنى الولد من هذه التجارب القيمة، فالعقل و الشرع يدعوان إلى انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۲۲ الاستيذان للوصول بهذا المقصد الأسنى؛ و ليس هذا ما قبله من الاستحسانات الظنّية بل من المستقلات العقلية القطعية. ثالثا، هناك روايات كثيرة أمر فيها بالاستيذان، و إذا جمع بينها و بين ما يدلّ على استقلالها فى هذا الأمر، فأحسن جمع بين الطائفتين، هو الحمل على الاستحباب، و إليك شطر منها: ۱- ما رواه ابن أبى يعفور، عن أبى عبد الله عليه السّلام قال: لا تنكح ذوات الآباء من الابكار الا باذن آبائهن. «۱» و ظاهرها و إن كان هو الوجوب، و لكن الحمل على الاستحباب، فى هذه الموارد بقرينة روايات الاستقلال، جمع عرفى معروف فى جميع أبواب الفقه. ۲- ما رواه الحلبى، عن أبى عبد الله عليه السّلام قال: سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء، أ لها مع أبيها أمر؟ فقال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيب. «۲» ۳- مرسلة ابن بكير، عن رجل، عن أبى عبد الله عليه السّلام قال: لا باس أن تزوج المرأة نفسها إذا كانت ثيبا بغير اذن أبيها إذا كان لا بأس بما صنعت. «۳» و حكم الأب و الجد هنا واحد، كما هو واضح. و أمّا بالنسبة إلى الاستيذان من الأخ عند فقد الأب و الجد، فهو أيضا يجرى فيه ما سبق من الأدلة، من كونه أدبا لايقا بحال الأخ لا سيّما الأكبر، و من كونه ذا تجربة غالبا أكثر من أخته، و لا أقل من أنّ مشاكل الاخت و

محاسنها تسری إلی الأخ لا محالة لا سیما الأخ الأکبر. مضافا إلی غیر واحد من الروایات الواردة فی الباب؛ منها: ۱- ما رواه أبو بصیر، عن أبی عبد الله علیه السّلام قال: سألته عن الذی بیده عقدة النکاح؟ قال: هو الأب و الأخ و الرجل یوصی إلیه .... «۴» و حیث إنّ الأدلة الدالة علی استقلالها بمنزلة انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۲۳ النص، و هذه الروایة و أمثالها بمنزلة الظاهر، فالجمع بالحمل علی الاستحباب. ۲- ما رواه العلاء بن رزین، عن محمد بن مسلم، عن أبی جعفر علیه السّلام مثله، إلّا أنّه قال: فأیّ هؤلاء عفا فعفوه جائز فی المهر إذا عفا عنه. «۱» و الکلام فیه مثل ما سبق. ۳- ما عن الحسن بن علی، عن بعض أصحابنا، عن الرضا علیه السّلام قال: الأخ الأکبر بمنزلة الأب. «۲» و هذا فی خصوص الأخ الأکبر؛ و الله العالم. و لصاحب الجواهر کلام فی المقام، و حاصله إنّ المستفاد من النهی عن نکاح البکر بدون اذن الأب أو غیره، هو کراهة الاستبداد لها، لا استحباب الاستیذان؛ و حکاه عن الحدائق أیضا، ثم قال: اللهم إلّا أن یدعی الاستفاده ذلک عرفا. «۳» أقول: و یمکن الاستشهاد له بما مر من الدلیلین العقلیین، فانّ الأب للوالد مستحب قطعا، و کذا الرکون إلی تجاربه فی امور الحیاة. ***

[المسألة ۱۰: هل للوصی أی القیم من قبل الأب أو الجد، ولایة علی الصغیر]

اشارة

المسألة ۱۰: هل للوصی أی القیم من قبل الأب أو الجد، ولایة علی الصغیر و الصغیرة فی النکاح؟ فیه إشکال، لا یترک الاحتیاط.

هل للوصی ولایة فی النکاح؟

اشارة

(۱) أقول: قال المحقق النراقی، فی المستند: فی المسألة أقوال: الأول، نفی الولایة مطلقا؛ اختاره فی موضع من المبسوط، و الشرائع، و النافع، و القواعد، و التذکرة، و اللمعة، و الکفایة، بل المشهور، کما فی المسالک و الروضة. الثانی، ثبوتها کذلک؛ و هو للمبسوط أیضا، و عن المختلف، و شرح الإرشاد للشهید، و الروضة. الثالث، ثبوتها إذا نص الموصی علی النکاح، و عدمه بدونه، و هو المحکی عن الخلاف و الجامع، و المحقق الثانی و غیرهم؛ ثم ذکر دلیل کل واحد من الأقوال الثلاثة. «۱» و لکن صرح فی المسالک بأنّ الأول (النفی مطلقا)، هو الأشهر، لا المشهور. و أشار إلی القولین الآخرین أیضا إجمالا. «۲» و ظاهر کلمات القوم، أنّ محل الکلام ما إذا کان عنوان الوصایة مطلقا؛ و إلّا لو کانت الوصایة لخصوص الأموال لم یکن مجال للنزاع. هذا؛ و مقتضی الأصل کما ذکروه هو عدم ولایة الوصی علیهما، فانّ الولایة تحتاج إلی دلیل، و الأصل عدمها، مضافا إلی أصالة الفساد فی العقود الحاصلة من قبل الوصی. و إن شئت قلت عموم وجوب الوفاء بالعقود لا یشمل محل الکلام.

أدلّة القائلین بالثبوت

و قد استدل جماعة من القائلین بالثبوت، للخروج عن الأصل بآیات و روایات تأتی انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۲۵ الإشارة إلیها و إلی بعض ما فیها من الإشکال؛ و لکن لیت شعری لما ذا لم یستدلوا لإثبات الولایة، إلی حقیقة الوصایة؛ فهل الوصی و القیم منصوب لحفظ أموال الصغیر عند وفاة الأب و الجد، أو منصوب لحفظ جمیع منافعه؟ و بعبارة اخری هل هو قائم مقام الأب من جمیع الجهات فی قبال الصغار أو قائم مقامه فی خصوص أحکام الأموال؟ لا سیّما أنّ المفروض کون عنوانها عاما، سواء لفظ الوصی و القیم، فانّه

القائم بأمر الصغار؛ و يدل على العموم، أنّ الحكمة لنصبه هو حفظ الصغار عند فقد الولى من جميع الجهات لا من جهة واحدة فقط، و حينئذ لم لا يكون الحكم عاما.؟ فهنا صغرى و كبرى، مفهوم الوصية عام، و عموم الوفاء بالعقود يشمله. هذا مضافا إلى أنّ الوصاية أمر عقلائى و قد كانت بينهم قبل أن تكون فى الشرع، و الظاهر أنّها عندهم عام تشتمل جميع مصالح الطفل؛ فلو احتاج الصغير إلى شيء يرتبط بأمواله أو ببدنه (كعمل الجراحية) أو بنكاحه بحيث لو فاته تضرر ضررا شديدا، فهل هناك من يقوم بمصالحه أو لا؟، لا يظن الثانى بحكمة الشارع؛ فلو قلنا أنّ هناك من يقوم بها، فهل هو الوصى أو غيره؟ فالانصاف أنّ حكم الوصى عام فى جميع مصالح الصغار بمقتضى مفهوم الوصاية و القيمومة، و هى نافذة بمقتضى العمومات. و قد استدل لثبوت ولاية الوصى فى النكاح، بآيات من الذكر الحكيم: عمدتها قوله تعالى: فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ ما سَمِعَهُ فَإِنَّما إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ. «۱» بناء على أنّ الوصيّة عام تشمل جميع مصالح الأطفال، و المفروض أنّ التزويج كان من مصالحه، فعموم حرمة التبديل دليل على امضاء الوصية بجميع شئونها. و قد يناقش فيه، أنّ المراد بها خصوص ما أوصى به من الأموال للوالدين و الأقربين بقرينة الآية السابقة، كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ. و فيه، أولا، أنّ المورد لا يكون مخصصا. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۲۶ و ثانيا، أنّ الوصية بامور الاولاد، و جميع شئونهم من الوصية بالمعروف. و ثالثا، استدل بالآية الشريفة فى غير واحد من الروايات، بما يدلّ على عمومها. راجع الباب ۳۲ من أبواب الوصايا. و استدل له أيضا بقوله تعالى: ... يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْيَتامى قُلْ إِصْلاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ .... «۱» و من الواضح ان معنى الاصلاح عام. و نوقش فيه، بأنّها أعم من المدعى، لشمولها غير الأوصياء أيضا. و فيه، أنّ المخاطب فى أمثال هذه الامور هو المنصوب لذلك، أمّا من ناحية الشرع، أو العقلاء بعد امضاء الشارع، كما فى قوله تعالى: وَ السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا ... «۲» و قوله تعالى: ... وَ إِذا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ .... «۳» هذا من ناحية الآيات. و أمّا من الروايات؛ فقد استدل لثبوت الولاية بروايات، منها: ۱- ما رواه جماعة من الفضلاء، أبو بصير و سماعة و الحلبى، باسناد مختلفة، عن أبى عبد الله عليه السّلام فى قول الله عز و جل: وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ ما فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا الَّذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكاحِ ...؛ «۴» قال: هو الأب أو الأخ أو الرجل يوصى إليه و الذى يجوز أمره فى مال المرأة فيبتاع لها فتجيز، فاذا عفا فقد جاز. «۵» و لا أقل من صحة بعض أسانيد الحديث. و دلالتها واضحة على المطلوب؛ إلّا أنّه قد يستشكل بوجود الأخ فى ضمن الأولياء مع أنّه لا ولاية له على الصغير و الصغيرة بالإجماع. و يمكن الجواب عنه، بأنّ الأخ محمول على الأخ الذى يكون وكيلا عن قبل الكبيرة، و الوصى محمول على الصغير و الصغيرة، و لا مانع من هذا المقدار من الفرق، انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۲۷ أمّا أولا، فلشهادة ذيل الرواية فانّه صريح فى الوكيل من قبل المرأة فى الأمور المالية. و ثانيا، يشهد لهذا المعنى ما رواه العياشى فى تفسيره عن اسحاق بن عمار، عن الصادق عليه السّلام فى تفسير قول الله: إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ ... ... قال: أبوها إذا عفا، جاز؛ و أخوها إذا كان يقيم بها و هو القائم عليها، فهو بمنزلة الأب يجوز له؛ و إذا كان الأخ لا يهتم بها و لا يقوم عليها، لم يجز عليها أمره. «۱» و سند الرواية و إن كان ضعيفا بالارسال إلّا أنّها مؤيده للمطلوب، فان المراد من الاهتمام بأمرها و قيامه عليها، هو كونه وكيلا من قبلها، ترضى برضاه. ۲- ما رواه أبو بصير، عن أبى عبد الله عليه السّلام قال: سألته عن الذى بيده عقد النكاح؟ قال: هو الأب و الأخ و الرجل يوصى إليه و الذى يجوز أمره فى مال المرأة .... «۲» ۳- ما رواه أبو بصير، و محمد بن مسلم، كلاهما، عن أبى جعفر عليه السّلام (الحديث مثل ما سبق). «۳» و الكلام فيهما عين الكلام فيما سبق، و لا يحتمل اتحاد حديث أبى بصير مع الحديث السابق، لأنّه رواها عن الباقر عليه السّلام و الحديث السابق عن الصادق عليه السّلام. و على كل حال، فهذه الأحاديث الخمسة مع صحة أسانيد بعضها، دليل على جواز تصدى الولاية من قبل الوصىّ.

أدلّة القول بعدم ولاية الوصى

و أمّا الدليل على عدم ولاية الوصى، فقد استدل له؛ بما رواه محمد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السّلام فى الصبى يتزوج الصبيّة، يتوارثان؟ فقال: إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما، فنعم؛ الحديث. «۴» و بما رواه محمد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السّلام مثله، إلّا أنّه قال بعد قوله زوجاهما: فنعم انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۲۸ جائز و لكن لهما الخيار إذا أدركا .... «۱» و الظاهر صحة سند الروايتين. و من المعلوم، جواز الخيار لهما بعد البلوغ، على القول به، لا ينافى صحة النكاح. و وجه الاستدلال بهما هو الاخذ بمفهوم الشرط، و لازمه عدم صحة نكاح غير الاب. و مثلهما رواية اخرى لعبيد بن زرارة، رواها فى الباب ۳۳ من مقدمات الطلاق. «۲» و الانصاف أنّ مفهومها ينفى صحة النكاح إذا صدر من غير الأب و من هو بمنزلته، فانّ وصىّ الأب المأذون فى الطلاق بمنزلة الأب؛ و لذا لم يذكر فى الرواية الجد، لأنه بمنزلة الاب أيضا، و لا الوكيل منهما. نعم هناك رواية رابعة، تنفى بظاهرها صحة عقد الوصى، و هى ما رواه محمد بن اسماعيل بن بزيع، قال: سأله رجل عن رجل مات و ترك أخوين و ابنة، و البنت صغيرة، فعمد أحد الأخوين الوصى فزوج الابنة من ابنه؛ ثم مات أبو الابن المزوّج، فلما أن مات قال الآخر: أخى لم يزوج ابنه، فزوج الجارية من ابنه، فقيل للجارية: أى الزوجين أحبّ إليك، الأول أو الآخر؟ قالت: الآخر. ثم إنّ الأخ الثانى مات، و للأخ الأول ابن أكبر من الابن المزوج، فقال للجارية: اختارى أيّهما أحبّ إليك، الزوج الأول أو الزوج الآخر؛ فقال: الرواية فيها أنّها للزوج الأخير، و ذلك أنّها قد كانت أدركت حين زوّجها و ليس لها ان تنقض ما عقدته بعد إدراكها. «۳» و الرواية معتبرة سندا، و لكنها مضمرة و فيها نوع من الاضطراب. و على فرض تماميتها، يمكن حملها على أحد أمرين، عدم كون الوصى وصيا فى غير الأموال، كما أشار إليه فى مستند العروة. «۴» أو حمله على كون الوصى متهما فى رعاية مصلحة البنت بعد اصراره على تزويجها بابنه. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۲۹ و على كل حال، هذه الرواية- و هى العمدة فى المقام- لا تقاوم الأدلة السابقة للقول الأول.

الاستدلال على القول الثالث

و استدل على القول الثالث بأنّه عند التصريح بالنكاح فى الوصية، يشمله قوله تعالى: فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ ما سَمِعَهُ فَإِنَّما إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ. «۱» قلت: عند الاطلاق الشامل للنكاح أيضا، يدخل تحت الآية، لعدم الفرق بين الظهور المعتبر، و التصريح، و أصل النزاع هنا لفظى و مرادهم ما إذا لم يكن للوصيّة ظهور معتبر فى جواز النكاح؛ فتدبر.

بقى هنا شيء: هل يكون الوصى وليا على المجنون أم لا؟

صرّح المحقق اليزدى، فى العروة فى المسألة ۱۲ من عقد النكاح، بكونه وليا عليه من غير تفصيل (و لم يذكره فى تحرير الوسيلة). و فصل بعضهم بين الجنون المتصل بالصغر، و المنفصل عنه، بالجواز فى الأول فقط. قال فى الجواهر: للوصى أن يزوج من بلغ فاسد العقل، إذا كان به ضرورة إلى النكاح. بل نفى بعضهم الخلاف عن ثبوتها فى ذلك؛ بل عن ظاهر الكفاية، الإجماع عليه. «۲» و يظهر من المستمسك، ذيل المسألة ۱۲؛ إن ظاهر كلمات الأصحاب تخصيص الحكم بالمتصل، دون غيره. و على كل حال، لم يرد فى المسألة نص خاص بها، بل الحكم فيها يجرى على القواعد. فان كان مفهوم الوصية عاما لا يختص بحال الصغر و لا بالأموال، يؤخذ بعموم قوله تعالى: «فمن بدّله ...»، و بسيرة العقلاء فى أمثال المقام التى لم يردع عنها الشارع انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۳۰ المقدس، (سواء صرح بالعموم، أو كان كلامه ظاهرا فيه). بل لا يبعد ولايته على المجنون المنفصل جنونه عن البلوغ، كما هو ظاهر عبارة العروة فانه قال: للوصى أن يزوج المجنون المحتاج إلى الزواج؛ و إن ناقش فى المستمسك فيه بأنّه خلاف ظاهر كلمات الاصحاب. و الوجه فيه، أنّ الأب، له ولاية على ابنه المجنون، سواء اتصل جنونه أو انفصل؛ و لا ينتظر الحاكم الشرعى فى ذلك. و هذا هو سيرة العقلاء،

فان وظيفة القيمومة و حكم الولاية عندهم ثابتة للأب، لا أنّها من وظائف الحكومة يرجع إليها فى ذلك. فاذا ثبت ذلك للأب، و كان للوصيّة ظهور فى العموم، يؤخذ به و ينتقل إلى الوصىّ؛ و إن لم تكن لها ظهور فى العموم، يرجع فيه إلى الحاكم. و ليعلم أنّ المنفصل أيضا على قسمين: قسم حصل فى حياة الأب و بقى بعد وفاته؛ و قسم حصل بعد وفاته. و الظاهر عموم الحكم للجميع، و إن كان الأول أظهر. و الله العالم. ***

[المسألة ۱۱: ليس للحاكم ولاية فى النكاح على الصغير]

اشارة

المسألة ۱۱: ليس للحاكم ولاية فى النكاح على الصغير ذكرا كان أو انثى مع فقد الأب و الجدّ؛ و لو اقتضت الحاجة و الضرورة و المصلحة اللازمة المراعاة، النكاح، بحيث ترتب على تركه مفسدة يلزم التحرز عنها، قام الحاكم به؛ و لا يترك الاحتياط بضم اجازة الوصى للأب أو الجدّ مع وجوده. و كذا فيمن بلغ فاسد العقل، أو تجدد فساد عقله، إذا كان البلوغ و التجدد فى زمن حيات الأب و الجدّ.

ولاية الحاكم فى النكاح

اشارة

(۱) أقول: للمسألة أربع صور: ۱- ولاية الحاكم على البالغة الرشيدة عند فقد الأب و الجد، بناء على عدم استقلالها عند وجودهما. ۲- ولايته على الصغير و الصغيرة عند فقدهما و فقد الوصى. ۳- ولايته على المجنون المتصل جنونه بالصغر عند فقد الأولياء الثلاثة. ۴- ولايته على المجنون غير المتصل جنونه بالصغر كذلك. قال فى الرياض- فى شرح كلام الماتن: و لا يزوج الوصى و كذا الحاكم؛- ما نصّه: فلا يزوج الصغيرين مطلقا فى المشهور، و البالغين فاسدى العقل مع وجود الأب و الجد إجماعا ... و يزوجهما مع فقدهما مع الغبطة إجماعا، لأنّه وليهما فى المال فيتولى نكاحهما. ثم استدل للولاية عليهما، بمسيس الحاجة؛ و بالصحيح: الذى بيده عقدة النكاح هو ولى أمرها؛ «۱» و النبوى: السلطان وليّ من لا ولى له. «۲» و يلحق به نوابه، لعموم أدلة النيابة؛ ثم انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۳۲ قال: هذه الأدلة تتناول الصغيرين، فمنع ولايته عنهما فى المشهور غير واضح. «۱»

ولايته بالنسبة الى البالغة الرشيدة

و أمّا البالغة الرشيدة، فقد ادعى الإجماع فى الجواهر على عدم ولاية الحاكم عليه مطلقا. (حتى فقد الأب و الجدّ). «۲» و الظاهر أنّه لا خلاف فى ولاية الحاكم على تزويج المجنون. و قال فى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل الظاهر كونه مجمعا عليه. و قال ابن قدامة فى المغنى: لا نعلم خلافا بين أهل العلم، فى أنّ للسلطان ولاية تزويج المرأة عند عدم اوليائها أو عضلهم (اى تحيرهم أو تركهم لها). و به يقول مالك و الشافعى و اسحاق و أبو عبيد و اصحاب الرأى. و الأصل فيه قول النبى: فالسلطان ولى من لا وليّ له ... «۳» هذا، و لكن لما لم يرد فى المسالة نص خاص، لا بدّ من الرجوع فيها إلى القواعد؛ و العمدة ملاحظة مقدار سعة سلطة الحاكم الشرعى فى الامور؛ و هى محتاجة إلى ذكر مقدمة؛ و هى، أنّ الامور و الحوادث الجارية فى المجتمع الإنسانى على قسمين: قسم منها، له مسئول خاص يجب عليه القيام بها، كحضانة الصبى و نفقته، و حفظ أمواله و سائر مصالحه التى تكون على عاتق الأب أو الجد أو الوصى؛

فمثل هـذه الأمور لا ـ ترجع فيهـا إلى الحاكم. و كـذلك الأوقاف العامـة و الخاصـة التى لها متولّ معين، فان أمر إصـلاحها و صـرف ارتفاعها فى مصارف الوقف على عاتق المتولى، و كذلك إصـلاح أمر الشوارع الخاصة ببعض البيوت، على عهدة البيوت التى تستفيد منها. و قسم آخر، ليس له مسئول خاص كأمن السبل، و دفع العـدو، و إصـلاح الطرق العامـة و حفظ أموال الغيب و القصـر اللذين لا ولى لهم؛ و قـد جرت سيرة جميع العقلاء حديثا و انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۳۳ قديما على تولى الحكومة لهذه الامور؛ فإنّها أسست لحفظ هذه الامور العامة و إصـلاحها، حتى لا تبقى مصـلحة فى المجتمع بلا متول. و قد أمضـى الشارع المقدس هذا البناء العقلائى، و إن جعل لمتوليها شـرائط خاصة. فالحديث المعروف المرسل النبوى صلّى اللّه عليه و آله: السلطان ولى من لا ولى له؛ «۱» جار فى هذا المجرى، و إمضـاء لما عنـد العقلاء من أهل العرف فى هـذا الباب، فاذن لا تبقى مصـلحة فى المجتمع لا يكون لها مسئول، و إلّا يلزم الحرج و المرج و اختلال النظام. و المراد من الامور الحسبيّة المعروفة بين الفقهاء هو القسم الثانى أو بعضها.

ولايته على تزويج الصغير و الصغيرة

إذا عرفت ذلك فاعلم؛ أنّ الصورة الاولى للمسألـة، و هى ولايـة الحاكم على تزويج الصـغير و الصـغيرة عند عدم الحاجة، فهو واضـح لعـدم وجود ضـرورة قاضيـة به، أمّا لو كان هناك حاجـة شديـدة و مصـلحة ملزمة يتضـرر الصـغير بتركها، و لم يكن له أب أو جدّ أو وصـىّ منهمـا، فهو من المصالـح و الحاجات الموقوفـة على يـد الحاكم؛ بل هو منصوب لأمثال ذلك، لا شك فيه. و يـدل عليه النبوى المشـهور الـذى مرّ آنفـا. و أمّـا صـحيحة أبى خديجـة، المرويـة عن الصادق عليه السّـلام فى كتاب القضاء؛ «۲» فهى ناظرة إلى فصـل الخصومات و حل الـدعاوى، لا ربط له بما نحن فيه. و الظاهر أنّ المنكرين لولايـة الحاكم هنا، نظروا إلى فرض عـدم الحاجة، كما هو الغالب؛ فالإجماع المدعى لا يكون مانعا.

ولايته على المجنون

أمّا الصورة الثانيـة و الثالثـة، أى المجنون المتصل جنونه بالصـغر و المنفصل، فالأمر فيهما- لا سيما الثانيـة منهما- أوضح، لحاجته إلى النكاح غالبا فيـدخل تحت ولايـة انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۳۴ الحاكم عنـد فقـدان سائر الأولياء. و هل الحكم مقصور على الحاجـة و الضـرورة، أو يكون المجنون كسائر الناس إذا اقتضت مصـلحته، يزوجه الحاكم و إن لم تكن على حـد الضـرورة؛ فيه وجهان؛ و العدم موافق للأصـل و الاحتيـاط. هـذا؛ و لم يعلم وجه لقول المـاتن (قـدس سره الشـريف): إذا كان البلوغ و التجـدد فى زمان حياة الأب و الجـد؛ فـانه إذا تجـدد فساد العقل (أو هو مع البلوغ) بعـد حياة الأب، و احتاج المجنون إلى النكاح، لا بـدّ من ولايـة الحاكم عليه؛ فانه ولى من لا ولى له؛ بل هو أولى من سائر أقسام المجنون، لـدخوله من أول الأمر تحت ولايـة الحاكم بفتوى جماعـة من الفقهاء، فليس لهذا التقييد وجه مقبول. و أمّا الصورة الرابعة، فعلى القول باستقلال البالغة الرشيدة، فلا كلام؛ و على القول بولاية الأب و الجد عليها و لو بالاشتراك، لا يبعـد استقلالها بعـد فقـدهما؛ لعـدم الدليل على ولاية الحاكم هنا. نعم، لو كان هناك مفسدة مهمّة فى اسـتقلالها و كانت منافعها فى معرض الزوال من ناحيـة الأفراد الفاسـد و المفسد، لزم تدخّل الحاكم فى أمرها. و الله العالم. و أمّا أدلة النافين لولاية الحاكم على الصغيرين؛ فامور: منها: الأصل، و عدم ولاية أحد على أحد، إلّا ما خرج بالدليل. و قد عرفت أنّه مردود بالأدلة الدالة على ولاية الحاكم. منها: مفهوم الروايات السابقة، الدالة على حصـر الولى فى الأب؛ مثل روايتى محمد بن مسـلم «۱» و عبيد بن زرارة. «۲» فقوله عليه السّـلام: إن كان أبواهما اللـذان زوجاهما، فنعم؛ (و فى روايـة عبيـد: إن كان أبواهما هما اللـذان زوجاهما)، دليل على نفى ولايـة غير الأب. هذا، و قد مرّ أنّ الحصـر هنا اضافى منصـرف عن الحاكم، و ناظر إلى ما ذكره العامة من ولاية الاخ و العم و غيره من

العصبة، لا إلى مثل الوصى و الحاكم الشرعى، كما هو ظاهر. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۳۵ و لو فرض له ظهور ضعيف فى ذلك، يرفع اليد عنه بالدلائل القطعية لولاية الحاكم الشرعى فى مثل ذلك. و منها: الاستدلال بالإجماع، المعلوم حاله فى أمثال المقام. و الغالب على الظن، أنّ النزاع هنا لفظى؛ فمن قال بعدم الولاية، نظر إلى صورة عدم الحاجة و الضرورة؛ و من قال بالجواز، نظر إلى صورة الضرورة؛ و لا يظن بفقيه أن ينكر ولايته عليهما عند الضرورة الشديدة، مثل ما إذا كان حفظ نفس الصغير متوقفا على الزواج لعدم من يحميه، فلو زوجه أو زوجها وجد من يحميه و ينجيه عن الهلاك أو مشاكل عظيمة. و هكذا فى موارد الضرورة إلى عقد النكاح، لحصول المحرميّة، بحيث لولاها أشكل أمر بقائه بين الاسرة التى قبلت حفظها و رعايتها. ***

[المسألة ۱۲: يشترط فى ولاية الأولياء، البلوغ و العقل و الحريّة و الإسلام

اشارة

المسألة ۱۲: يشترط فى ولاية الاولياء، البلوغ و العقل و الحريّة و الإسلام، إذا كان المولى عليه مسلما، فلا ولاية للصغير و الصغيرة على أحد، بل الولاية فى موردهما لوليهما و كذا لا ولاية للأب و الجدّ إذا جنّا، و ان جنّ أحدهما يختص الولاية بالآخر، و كذا لا ولاية للأب الكافر على ولده المسلم، فتكون للجد إذا كان مسلما، و الظاهر ثبوت ولايته على ولده الكافر إذا لم يكن له جدّ مسلم، و إلّا فلا يبعد ثبوتها له دون الكافر.

من شرائط الولاية الأولياء: اعتبار البلوغ و العقل و الحرية

اشارة

(۱) أقول: قد ذكر المصنف هنا شروطا أربعة؛ البلوغ و العقل و الحرية و الإسلام، و العمدة هو الأخير، لأنّ اشتراط البلوغ لا مورد له فى الصغير، لأنّه لا يمكن أن يكون أبا و لا جدا، و الأولى ترك ذكر هذا الشرط، و كأنّه تبع فى ذلك صاحب العروة؛ و قد أجاد المحقق، فى الشرائع بترك ذكره. اللّهم إلّا أن يكون ناظرا إلى الوصى و الحاكم فانّ الصبى المراهق العالم،- كما يحكى عن العلّامة الحلى فى صغره- لا يمتنع عقلا أن يكون وصيّا أو حاكما؛ لكنه باطل بإجماع الفقهاء و العقلاء من أهل العرف، لعدم اعتبار أفعال الصبى عندهم، فلا يقبل مسئولية الوصاية و الحكومة، إلّا من خرج بالدليل مثل إمامة بعض الأئمة المعصومين عليهم السّلام (الإمام الجواد عليه السّلام) فان الإمامة ملازم للمرتبة الأعلى من الحكومة الشرعيّة، و ليس هذا أمرا عجيبا بعد ما صرح الآيات من الذكر الحكيم بالنسبه إلى يحيى: ... وَ آتَيْناهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا، «۱» و بالنسبة إلى عيسى: قالَ إِنِّى عَبْدُ اللَّهِ آتانِيَ الْكِتابَ وَ جَعَلَنِى نَبِيًّا. «۲» و على كل حال، لو فرض عقلا إمكان تصدى غير البالغ للوصاية و الحكومة فلا شك أنّه شرعا ممنوع عنهما، لعدم تكليفه و عدم حرمة شىء عليه، و عدم اعتبار قوله و تصرفاته بحكم الشرع و العقلاء من أهل العرف. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۳۷ و أمّا المجنون و من بمنزلته من السكران و المغمى عليه فهو أيضا غير صالح للولاية بحكم الشرع و العقلاء من أهل العرف، و هو واضح. و كذا الحرية على كلام فيه، أعرضنا عنه لعدم كونها محلا للابتلاء فى عصرنا.

اعتبار الإسلام

فيبقى اشتراط الإسلام، إذا كان المولى عليه مسلما؛ و الظاهر أنّ المسألة إجماعية كما صرّح به فى الجواهر و غيره. قال فى الحدائق:

الظاهر أنّه لا خلاف بين الأصحاب فى اشتراط الإسلام فى الولايـة، فلا تثبت للكافر – أبا كان أو جـدا أو غيرهما – الولايـة على الولد المسلم صـغيرا أو مجنونا ذكرا كان او انثى، و يتصور إسلام الولد فى هذا الحال بإسلام امه أو جدّه على قول، و كذا يتصور إذا أسلم بعد بلوغه ثم جنّ، أو كانت انثى على القول بثبوت الولاية على البكر البالغ. «۱» و قد حكى فى المستمسك، ذيل المسألة ۱۶ من عقد النكاح، الإجماع عن المسالك و كشف اللثام أيضا، و غاية ما استدل به له، امور: ۱– الإجماع، و حاله معلوم. ۲– قوله تعالى: ... وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا، «۲» بناء على كون الولاية نوع سبيل له على المؤمنين. و فى تفسير الاية كلام كثير؛ هل المراد من السبيـل، الغلبـة العسـكرية، أو بالحجـة و المنطق، أو فى الآـخرة، أو فى عـالم التشـريع، أو جميع ذلك؟! هـذه احتمالات خمسـة، و المناسب للجملـة المتقدمـة على هـذه الجملة، «فالله يحكم بينكم يوم القيامة»، هو الاحتمال الثالث؛ و الأول بعيد لغلبة الكفار فى بعض الحروب على المؤمنين (كما فى الأحد). و لكن استدلال الفقهاء بها فى شتى أبواب الفقه قد يؤيد انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۳۸ العموم فى الخمسة ما عدا الأول، و عموم اللفظ قد يدل عليه. و القول بان السلطة التشريعية ثابتة فى مثل كون المسلم أجيرا للكافر أو مديونا، غير صـحيح، لان الانصاف أنّه من قبيل التعامل لا السـلطة، بخلاف الولاية و كذا الحكومة. ۳– المرسل المعروف المعمول به عنه عليه السّلام: الإسلام يعلو و لا يعلى عليه. «۱» و الظاهر أنّه نبوى صـلّى اللّه عليه و آله و قد صرّح فى الروايات فى أبواب الارث بانّ الإسلام يزيد و لا ينقص، و لذا ترث من الكفار و لا يرثون منها؛ (راجع الباب الأول من الموانع). ۴– و يدل عليه أيضا، قوله تعالى: وَ الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِناتُ بَعْضُـهُمْ أَوْلِياءُ بَعْضٍ .... «۲» هـذا؛ و ظاهر كلام الشـرائع، أنّ الكافر لا ولاية له على ولده الكافر. و هو عجيب لأنّه منقوض بالسيرة المستمرة، فلا يزال أهل الكتاب فى بلاد الإسلام يتولون أولادهم و لم يمنعهم أحد، لا فى زمن النبى صلّى اللّه عليه و آله، و لا فى عصـر الأئمة عليهم السّـلام، و لا فى عصـر الفقهاء. و يدل عليه أيضا، قوله تعالى: وَ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِياءُ بَعْضٍ .... «۳» و هذا ممّـا لاـ ينبغى الريب؛ إنّما الكلام فى صورة ثالثـة، و هو ما إذا كان للكافر ولى مسـلم (مثل الجـد) و أب كافر، فهل يمنع الأول الثانى؛ ظـاهر كلاـم المتن ذلـك، و لكن ليس له دليـل معتبر مـا عـدا قياسه على باب الارث، فان المسـلم يمنع عن الكافر، و القياس لا يكون حجة عندنا. ***

[المسألة ۱۳: العقد الصادر من غير الوكيل و الولىّ المسمى بالفضولى، يصح

اشارة

المسألة ۱۳: العقد الصادر من غير الوكيل و الولىّ المسمى بالفضولى، يصح مع الاجازة؛ سواء كان فضوليا من الطرفين أو من أحدهما، و سواء كـان المعقود عليه صـغيرا أو كبيرا، و سواء كان العاقـد قريبا للمعقود عليه كالأخ و العم و الخال أو أجنبيا؛ و منه العقـد الصادر من الولى أو الوكيل على غير الوجه الماذون فيه، بان أوقع الولى على خلاف المصلحة، أو الوكيل على خلاف ما عينه الموكل.

عقد الفضولى يصح مع الاجازة

(۱) أقول: هذه المسألة من امهات المسائل فى النكاح و البيع و غيرها، و اللازم التكلم فى مقامات:

المقام الأوّل: فى معنى الفضولى

أنّ الفضولى منسوب إلى الفضول، و هو الزوائـد. فالفضولى هو الـذى يأتى بالفضول أى الزوائد. و يقرب منه ما ذكره أرباب اللغة أنّ: الفضولى هو من يتعرض لما ليس له؛ فما يتراءى من توصيف العقـد بالفضولى، غير خال عن الإشـكال؛ بل هو وصف للعاقد، فاللازم

اضافة العقد إليه، لا جعله صفة للعقد. و إن كان قد يذكر ذلك من باب التسامح. و هذا العنوان فى مصطلح الفقهاء إشارة إلى من يقوم بإنشاء العقد مع عدم كونه سلطانا عليه؛ كإنشاء البيع من ناحية غير المالك، و عقد النكاح من ناحية غير الزوجين و الولى و الوكيل. و له عرض عريض يشمل العقد الصادر من القريب و البعيد و الأجنبىّ، بل الولى و الوكيل عند فقدان شرائط انجاز الولاية، كعدم المصلحة أو وجود المفسدة؛ كما يشمل عقد الوكيل إذا تعدى عن الشرائط، كما أنّه لا فرق فى المسألة بين الصغير و الكبير و غير ذلك، لما يأتى من عموم الادلة.

المقام الثانى: فى الأقوال فى المسألة

قال المحقق، فى الشرائع: عقد النكاح (الصادر من الفضولى) يقف على الاجازة على الأظهر؛ و قال فى اللمعة: على الأقرب؛ و قال فى الجواهر: فى الأشهر بل المشهور شهرة عظيمة بين القدماء و المتأخرين؛ ثم حكى عن السرائر نفى الخلاف فيه فى الجملة، بل عن الناصريات دعوى الإجماع عليه مطلقا، ثم قال: بل من أنكر الفضولى فى غير النكاح أثبته هنا للإجماع و النصوص. «۱» و لكن مع ذلك حكى عن الشيخ فى بعض كتبه (مثل الخلاف و المبسوط)، عدم صحته. و لكن عن النهاية و التهذيب و الاستبصار، موافقة المشهور. و حكى الخلاف عن فخر المحققين أيضا. هذا، و لكن الأقوال فى أبواب البيع ليست كذلك، بل الظاهر أنّ القائل بالصحة كان قليلا- عن الأعصار القديمة، ثم كثر القائلون بالصحة لا- سيما فى الأعصار الأخيرة و فى عصرنا هذا. و العمدة فى الفرق بين المقامين، هو وجود الروايات الكثيرة الواردة فى الموارد الخاصة فى أبواب النكاح، تدل على صحته إذا صدر عن الفضولى بحيث يمكن اصطياد العموم منها، كما ستأتى عن قريب إن شاء الله، و الحال أنّ الروايات فى أبواب البيع قليلة جدا، عمدتها رواية عروة البارقى المعروفة. و فى الحقيقة فى هذه المسألة ثلاثة أقوال عندنا، ذكرها فخر المحققين فى الايضاح: الأول: انّ عقد الفضولى يقع موقوفا على الاجازة، و هو قول المفيد و المرتضى و الشيخ فى النهاية و ابن أبى عقيل و سلار و ابن البراج و أبى الصلاح و ابن ادريس و والدى المصنف. الثانى: أنّ عقد الفضولى باطل من أصله، و هو اختيار الشيخ فى الخلاف و المبسوط. الثالث: قول ابن حمزة، و هو أنّه يقع موقوفا فى تسعة مواضع، و عدّ منها عقد الأخ و انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۴۱ الام و العم و الرشيدة بدون اذن الولى و غيرها، ثم قال: و الذى أفتى به، بطلان عقد الفضولى. «۱» فالقول الأول مشهور جدا، و الأخيران شاذان. و أمّا فقهاء العامة فقد ذهبوا أيضا إلى ثلاثة أقوال، ذكرها النووى، فى كتاب المجموع، و شيخ الطائفة، فى الخلاف؛ و هى مع تلخيص منا: ۱- يصح نكاح الفضولى؛ فان أجاز ذلك، الذى يملك الأمر، لزم؛ و إن ردّه، بطل. و هو قول أبى حنيفة و من تبعه، و كذلك البيع عنده. ۲- أنّ جميع أقسامه لا يصح؛ و هو قول الشافعى و أحمد و اسحاق. ۳- يصح إذا أجازه عن قرب؛ و إن أجازه عن بعد، بطل. و هو قول مالك. و اختار الشيخ نفسه البطلان فى النكاح و فى البيع، (فى الخلاف). و الأقوى صحة عقد الفضولى فى جميع أبواب العقود، بل الايقاعات أيضا، لو لم يقم دليل من الإجماع و غيره على بطلانه.

المقام الثالث: أدلّة القول بصحته

و يدل عليه أمران: الأول، أنّ صحة عقد الفضولى موافق للقاعدة، فانّ العمومات تدل على صحتها. فقوله تعالى: يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، «۲» تدل على صحة كل ما يصدق عليه العقد عند العقلاء، و قد مر سابقا أنّ المراد منه، العقد المنسوب إلى كل إنسان، فكأنه قال: أوفوا بعقودكم. و من المعلوم أنّ العقد الصادر من الفضولى، ليس عقدا لصاحبه قبل اذنه، فاذا اذن صار عقدا له و منسوبا إليه. و إن شئت قلت: إنّه أشبه شىء بما يكتبه الدلال من إنشاء العقد و شرائطه و أركانه ثم بعد مدّة قصيرة أو طويلة يوقع عليه صاحب العقد و يمضيه. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۴۲ إن قلت: إنّ هذا العقد ليس عقدا لصاحبه عند حدوثه فكيف يكون عقدا له عند بقائه؟

قلت: إنشاء العقود و إن كان من قبيل الوجودات غير المستقر، و عمّا قليل ينعدم؛ و لكن أثره و هو المنشأ أى الالتزام و التعهد الحاصل منه، أمر مستمر و مستقر؛ و الاجازة متعلق به. و بعبارة اخرى، ليس العقد جامعا للشرائط و واجدا للأركان حدوثا، و لكن يكون كذلك بقاء. و ببيان آخر، عقد الفضولى أمر رائج بين العقلاء من أهل العرف فى عصرنا، بل الظاهر أنّه كان كذلك فى الأعصار الماضية أيضا؛ و يدل عليه حديث عروة البارقى فى البيع، فانّه لو لم يكن هذا مجازا عند أهل العرف، لما أقدم عليه؛ و يظهر من بعض الروايات الخاصة التى تأتى ذكرها إن شاء الله، أنّه كان متعارفا فى باب النكاح أيضا، و هو فى الواقع كتنظيم الاسناد من الدلال مع التوقيع عليه منه و من الطرف المقابل، ثم يأتى المالك أو من بيده الأمر فى النكاح، فتأخذ الاذن و التوقيع منه. و إن شئت قلت: هذه سيرة مستمرة لم يمنع عنها الشارع. الثانى، الروايات الكثيرة الخاصة الواردة فى أبواب النكاح يمكن اصطياد العموم منها بلا ريب، و هى على طوائف: الطائفة الاولى، ما ورد فى نكاح العبيد و الإماء، و فيها تعليلات يمكن التعدى معها إلى غيرها؛ منها: ۱- ما رواه زرارة، عن أبى جعفر عليه السّلام قال: سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده. فقال: ذاك إلى سيده، إن شاء أجازه و إن شاء فرق بينهما. قلت: أصلحك الله، أنّ الحكم بن عنيبة و ابراهيم النخعى و أصحابهما يقولون: إن أصل النكاح فاسد و لا تحل اجازة السيد له. فقال أبو جعفر عليه السّلام: إنّه لم يعص الله و إنّما عصى سيده فاذا أجازه، فهو له جائز. «۱» مسائل العبيد و الإماء و إن لم تكن محلا للابتلاء فى أعصارنا، و لكن لما كانت هذه انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۴۳ الرواية و أمثالها مشتملا على تعليل أو ما هو بمنزلة التعليل، يمكن التمسك بها فى سائر مصاديق الفضولى فى النكاح بل و غيره؛ فانّ قوله: أنّه لم يعص الله؛ معناه إنّه لم يأت بنكاح محرم كالنكاح فى العدة و شبهه، (كما وقع التصريح به فى الرواية الآتية)، حتى لا يمكن إصلاحه بلحوق الاجازة؛ بل الإنشاء تام، بقى لحوق الاجازة، فيتم جميع أركانه. و قد استدل بها الأصحاب لصحة الفضولى فى البيوع و غيرها أيضا بمقتضى التعليل الوارد فيها. فاذا كان البيع مثل بيع الخمر، لا يمكن تصحيحه، و أمّا إذا كان بدون أذن مالكه، يمكن تصحيحه بلحوق الاجازة. ۲- فى رواية اخرى لزرارة، عن أبى جعفر عليه السّلام قال: سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه، فدخل بها، ثم اطلع على ذلك مولاه. قال: ذاك لمولاه، إن شاء فرّق بينهما و إن شاء أجاز نكاحهما؛ فان فرق بينهما فللمرأة ما أصدقها إلّا أن يكون اعتدى فاصدقها صداقا كثيرا، و إن جاز نكاحه فهما على نكاحهما الأول، فقلت لأبى جعفر عليه السّلام: فان أصل النكاح كان عاصيا؛ فقال أبو جعفر عليه السّلام: إنّما أتى شيئا حلالا، و ليس بعاص للّه، إنّما عصى سيده و لم يعص الله، أنّ ذلك ليس كإتيان ما حرم الله عليه من نكاح فى عدّة و أشباهه. «۱» و التصريح فى الرواية بقوله: فهما على نكاحهما الأول؛ كالصريح فى كفاية الاجازة اللاحقة فى تصحيح العقد، مع اشتماله على التعليل السابق. و يمكن أنّ هذه رواية اخرى سمعها زرارة منه عليه السّلام، كما يمكن أن تكونا رواية واحدة؛ و الحكم بوجوب المهر المسمى، لعله حكم تعبدى على المولى مع فساد العقد. ۳- عن عبيد بن زرارة، عن أبى عبد الله عليه السّلام، فى عبد بين رجلين زوجه أحدهما و الآخر لا يعلم، ثم إنّه علم بعد ذلك؛ أله أن يفرق بينهما؟ فقال: للذى لم يعلم و لم يأذن أن يفرق بينهما، و إن شاء تركه على نكاحه. «۲» و مورد الرواية، العبد المشترك الذى لا يجوز نكاحه إلّا برضا كليهما، و لكن لا تشتمل على تعليل. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۴۴ ۴ و ۵ و ۶- ما عن معاوية بن وهب، قال: جاء رجل إلى أبى عبد اللّه عليه السّلام، فقال: إنّى كنت مملوكا لقوم، و إنّى تزوجت امرأة حرّة بغير اذن موالى، ثم أعتقونى بعد ذلك، فاجدد نكاحى إيّاها حين اعتقت؟ فقال له: أ كانوا علموا أنّك تزوجت امرأة و أنت مملوك لهم؟ فقال: نعم، و سكتوا عنى و لم يغيّروا علىّ. قال: فقال: سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم، أثبت على نكاحك الأول. «۱» و مثله الحديث الثانى، و الثالث، من هذا الباب المرويتان عن معاوية بن وهب، و عن حسن بن زياد الطائى، و ظاهرها جميعا كفاية سكوت المولى بعد العلم فى مقام الاجازة؛ و ليكن هذا على ذكر منك. ۷- ما رواه فى البحار، عن صفوة الأخبار، قال: جاء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السّلام، و قال: إنّ هذا مملوكى، تزوج بغير إذنى؛ فقال أمير المؤمنين عليه السّلام: فرّق بينهما أنت. فالتفت الرجل إلى مملوكى، فقال: يا خبيث! طلّق امرأتك!. فقال أمير المؤمنين عليه السّلام للعبد: إن شئت فطلّق و إن شئت فأمسك!. ثم قال: كان قول المالك للعبد: طلق امرأتك؛ رضا بالتزويج؛ فصار الطلاق عند ذلك للعبد. «۲» و هذا الحديث دليل

علی کفایة الاجازة حتی بالدلالة الالتزامیة، و لکن الروایة مرسلة لا یمکن الاعتماد علیها من هذه الجهة. ۸- ما عن علی بن جعفر، عن أخیه موسی بن جعفر، عن أبیه عن آبائه عن علی علیه السّلام، أنّه أتاه رجل بعبده، فقال: إن عبدی تزوج بغیر إذنی. فقال علی علیه السّلام لسیده: فرّق بینهما. فقال السید لعبده: یا عدوّ الله، طلّق. فقال له علی علیه السّلام: کیف قلت له؟ قال قلت له: طلّق. فقال علی علیه السّلام للعبد: أمّا الآن، فإن شئت فطلق، و إن شئت فأمسک. فقال السید: یا أمیر المؤمنین! أمر کان بیدی، فجعلته بید غیری!؟ قال: ذلک لأنّک حین قلت له طلّق؛ اقررت له بالنکاح. «۳» انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۴۵ و هذا لعله متحد مع الحدیث السابق، و لکنه کان مرسلا، و هذا مسند. و مع ذلک لا یمکن الاکتفاء به فی إثبات بعض الخصوصیات المستفادة من هذا الحدیث، کجواز القناعة فی الاجازة بالدلالة الالتزامیة. و الذی یتحصل من مجموع هذه الروایات مع تضافرها و صحة بعض أسنادها، صحة الفضولی فی جمیع أبواب العقود، و منها عقد النکاح. نعم، موردها العبید و الإماء الذین انقرضوا فی عصرنا. و قد کان من حکمة الشارع من أول الأمر رفع العبودیة عن البشر للبشر، و حصرها فی الإنسان فی مقابل الرب العظیم، و قد توسل إلی ذلک بأنواع الأسباب؛ منها، حکمه بأنّ شرّ البیوع بیع الإنسان؛ و منها، فتح أبواب الحریة من طرق عدیدة کثیرة لهم و اغلاق أبواب الاسترقاق علیهم، فکان مقصود الشارع المقدس هو الحریة التدریجیة لهم لأنّ الحریة الدفعیة کانت سببا لمشاکل کثیرة فی المجتمع فی تلک الأیام من ناحیة المالکین، بل و من ناحیة العبید و الإماء أیضا، و قد شرحنا ذلک فی بعض کتبنا و فی تفسیر الأمثل، شرحا وافیا؛ من أراده فلیراجعها. الطائفة الثانیة: الروایات الکثیرة الدالة علی صحة عقد الام أو الأخ أو العم و غیرهم بعد لحوق الاجازة؛ منها: ۱- ما عن علی بن مهزیار، عن محمد بن الحسن الأشعری، قال: کتب بعض بنی عمی إلی أبی جعفر الثانی علیه السّلام: ما تقول فی صبیة زوّجها عمّها، فلما کبرت، أبت التزویج؟ فکتب لی: لا تکره علی ذلک، و الأمر أمرها. «۱» هذا صریح فی کون نکاح العم فضولیا، یحتاج إلی الاجازة. ۲- ما عن الفضل بن عبد الملک، عن أبی عبد الله علیه السّلام فی حدیث قال: إذا زوج الرجل ابنه، فذاک إلی ابنه و إذا زوج الابنة جاز. «۲» و هذا ظاهر بالنسبة إلی نکاح الأب لابنه الکبیر، و أنّه یصح مع لحوق إجازة الابن. ۳- ما عن محمد بن مسلم، عن ابی جعفر علیه السّلام انه سأله عن رجل زوجته امه و هو انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۴۶ غائب. قال: النکاح جائز؛ إن شاء المتزوج، قبله؛ و إن شاء ترک؛ فان ترک المتزوج تزویجه، فالمهر لازم لأمّه. «۱» و هذا وارد فی الام، و صحة نکاحها للابن مع لحوق الاجازة؛ و حمل وجوب المهر علی الام علی دعواها الوکالة و الأخذ باقرارها، و لکن لا یخلو عن اشکال. ۴- ما عن محمد بن إسماعیل بن بزیع، قال: سأله رجل عن رجل مات و ترک أخوین و ابنة، و البنت صغیرة، فعمد أحد الأخوین الوصیّ، فزوج الابنة من ابنه، ثم مات أبو الابن المزوج؛ فلما أن مات، قال الأخر: أخی لم یزوج ابنه؛ فزوج الجاریة من ابنه. فقیل للجاریة: أی الزوجین أحبّ إلیک، الأول أو الآخر؟ قالت: الآخر .... «۲» و یظهر من ذیل الحدیث، صحة العقد الأخیر بمجرد اجازتها، (و هذا أیضا وارد فی العم). ۵- ما عن أبان، عن أبی عبد الله علیه السّلام: إذا زوج الرجل ابنه، کان ذلک إلی ابنه؛ و إذا زوج ابنته، جاز ذلک. «۳» و هذا کالحدیث الثانی و لکن الراویین مختلفان. ۶- ما عن علی بن رئاب، عن أبی عبیدة قال: سألت أبا جعفر علیه السّلام، عن غلام و جاریة زوجهما ولیان لهما، و هما غیر مدرکین. قال: فقال: النکاح جائز أیّهما أدرک کان له الخیار؛ الحدیث. «۴» و لا بدّ من حملها علی الولی العرفی دون الشرعی. و المستفاد من هذه الطائفة أیضا، جواز نکاح الفضولی مع لحوق الاجازة؛ حتی إذا کان النکاح من الام أو الأب (فی غیر موارد الولایة) أو العم أو الأخ. الطائفة الثالثة: ما ورد عن طرق المخالفین؛ منها: ۱- ما عن ابن عباس، أنّ جاریة بکرا أتت النبی صلّی اللّه علیه و آله فذکرت له، أنّ أباها زوّجها و هی کارهة؟ فخیرها النبی صلّی اللّه علیه و آله. «۵» انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۴۷ ۲- ما عن ابن بریدة، عن أبیه، قال: جاءت فتاة إلی النّبیّ صلّی اللّه علیه و آله، فقالت: إن أبی زوجنی ابن أخیه لیرفع بی خسیسته، قال: فجعل الأمر إلیها. فقالت: قد أجزت ما صنع أبی، و لکن أردت أن تعلم النساء أن لیس إلی الآباء من الآمر شیء. «۱» ۳- ما رواه أیضا ابن ماجة، فی السنن؛ و النسائی، فی سننه؛ و أحمد بن حنبل فی مسنده، فی البکر التی زوجها أبوها فأتته تستعدی ... فقالت: یا رسول الله قد أجزت ما صنع أبی. «۲» ۴- ما رواه السرخسی، فی مبسوطه، عند الاستدلال علی وجوب استیذان البکر عند نکاحها، ما نصّه: و الدلیل علیه حدیث

الخنساء، «۳» فانّها جاءت إلى النبى صلّى اللّه عليه و آله، فقالت: إنّ أبى زوّجنى من ابن أخيه، و أنا لـذلك كارهـة. فقال: أجيزى ما صنع أبوک. فقالت: ما لى رغبة فيما صنع أبى. فقال صلّى اللّه عليه و آله: اذهبى، فلا نكاح لک؛ انكحى من شئت. فقالت: أجزت ما صنع أبى. و لكنى أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى للآباء من امور بناتهن شىء!. «۴» و حكاه الجساس، فى أحكام القران؛ «۵» و السيد المرتضى، فى الناصريات/ ۳۳۱. و هذا الحديث هو الذى أشار إليه فى الجواهر بقوله: و النبوى: ... فقال صلّى اللّه عليه و آله: أجيزى ما صنع أبوک؛ «۶» لا ما ورد فى هامش الجواهر. و العجب ان هذه الرواية بهذه العبارة لم يرو فى صحاحهم الستة و شبهها، كما يظهر بمراجعة المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوى؛ و من الجدير بالذكر أنّه يمكن أن يكون هذه الروايات الأربعة، ناظرة إلى واقعة واحدة. إلى غير ذلک ممّا يطلع عليه المتتبع فى أحاديثهم و أحاديثنا؛ و فى ذلک كله، غنى و انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۴۸ كفاية، بل و ما فوق الكفاية. الطائفة الرابعة: الروايات الكثيرة الواردة فى أبواب مختلفة، غير النكاح، يمكن الغاء الخصوصيّة منها و التعدى منها إلى النكاح، و هى فى نفسها طوائف: ۱- ما روى فى أبواب البيع، من رواية عروة البارقى و غيرها. ۲- ما ورد فى أبواب المضاربة، عند تعدى العامل عن الشرط، الدالة على أنّه لو ربح المال، كان بينهما بالشرط؛ و أن خسر كان على العامل. ۳- ما ورد فى الاتجار بمال اليتيم من غير الولى، و أنّه إن ربح كان لليتيم. ۴- ما ورد فى أبواب الخمس عند التصرف فيها بغير اذن الإمام، ثم لحقه اذنهم. ۵- ما ورد فى الخيانة فى الوديعة، ثم جاء تائبا مع ربحه. ۶- ما ورد فى امضاء الورثة الوصية الزائدة على الثلث بعد وفات الميت. ۷- ما ورد فى أبواب مجهول المالک، و أنّه إذا جاء صاحبها و رضى، كانت الصدقة له. «۱» كل هذه الروايات، تدل على كفاية لحوق الاجازة لعقد الفضولى فى صحته؛ و من الواضح إمكان الغاء الخصوصية منها و التعدى إلى جميع أبواب الفقه؛ و منها النكاح. فالمسالة بحمد الله بحسب الأدلة واضحة ظاهرة. ***

أدلّة المخالفين

و المخالف استدل بامور: ۱- الأصل؛ أى أصالة الفساد الثابتة فى أبواب العقود و المعاملات. فان الأصل يقتضى عدم النقل و الانتقال و عدم جواز ترتيب آثار النكاح و البيع و الاجازة و غيرها، و هذا و إن كان حقا، لكن يرفع اليد عن الأصل بعد ظهور الدليل، بل الأدلة التى مرّت الإشارة إليها. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۴۹ ۲- ما ذكره فخر المحققين قدّس سرّه فى الايضاح: من أنّ العقد سبب الاباحة، فلا يصح صدوره عن غير معقود عليه أو ولى؛ (انتهى). «۱» و كان مراده أنّ الواجب حصول الاباحة عند وجود السبب و هو الإنشاء فلا ينفصل عن المنشأ، و لازمه اقترانه بالرضا من ولى الأمر. و يجاب عنه، بأن اللازم عدم تأخر المنشأ عن الإنشاء بعد حصول جميع شرائطه، فلو تأخر بعض الشرائط كان تحقق المنشأ عند آخر جزء من العلة التامة، كما ذكروه فى باب عقد المكره، و لا دليل على لزوم اجتماع جميع الشرائط فى آن واحد. ۳- ما ذكره الفخر أيضا من أن: رضا المعقود عليه أو وليّه شرط و الشرط لا يتأخر عن المشروط. «۲» و فيه، أنّ الرضا شرط فى تأثير الإنشاء، و من الواضح أنّ صحة العقد و تمامه إنّما هو بعد لحوق الرضا، فالمشروط هو الأثر الحاصل من العقد، و هو غير متقدم على الرضا بل متأخر عنه، و إن كان مراده من المشروط هو الإنشاء، فالحق أنّ صحة العقد بمعناه الإنشائى غير مشروط بالرضا، فتأخر الرضا عن الإنشاء غير قادح. ۴- و هو العمدة، الروايات التى استدلوا بها، و هى كثيرة؛ منها: ۱- ما عن أبى العباس البقباق، قال: قلت لأبى عبد الله عليه السّلام: يتزوج الرجل بالأمة بغير علم أهلها. قال: هو زنا، إن الله يقول: فانكحوهن بإذن أهلهن. «۳» ۲- ما عن أبى العباس أيضا، قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن الأمة تزوج بغير اذن أهلها؟ قال: يحرم ذلک عليها و هو الزنا. «۴» ۳- ما عن فضل بن عبد الملک، قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن الأمة بغير اذن مواليها؛ فقال: يحرم ذلک عليها، و هو زنا. «۵» انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۵۰ و التعبير بالزنا فى الأحاديث الثلاثة، دليل على بطلان عقد الفضولى. ۴- ما عن ابن أبى يعفور، عن أبى عبد الله عليه السّلام قال: لا تنكح ذوات الآباء من الابكار إلّا باذن آبائهن. «۱» و هذا دليل على أنّ إنشاء العقد لابدّ أن يكون باذن الولى بناء على لزومه. ۵- ما عن منصور بن حازم، عن أبى عبد الله عليه السّلام قال: تستأمر البكر و غيرها و لا

تنكح إلّا بأمرها. «۲» ۶- ما عن ابراهيم بن ميمون، عن أبى عبد الله عليه السّلام قال: إذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر؛ و إذا كانت قد تزوجت لم يزوجها إلّا برضا منها. «۳» و هذا و ما قبله دليل على وجوب صدور العقد عن الاذن من صاحبه. و قد اجيب عنها بأجوبة مختلفة؛ و لكن الأحسن من الجميع أنّ مفروض السؤال فى نكاح العبد فى الثلاثة الاولى فرض عدم لحوق الاجازة، و من الواضح أن ترتيب الآثار عليه مع عدمه يكون من الزنا لعدم تمامية العقد. و أمّا الثلاثة الأخيرة، فمفادها ليس اعتبار صدور الإنشاء عن الاجازة، بل المراد أنّ الأثر و هو العقد لا يحصل إلّا به؛ و إن شئت قلت، هى ناظرة إلى العقد المسببى لا السببى؛ فتدبّر جيدا.

[المسألة ۱۴: إن كان المعقود له، ممّن يصح له العقد لنفسه

اشارة

المسألة ۱۴: إن كان المعقود له، ممّن يصح له العقد لنفسه بان كان بالغا عاقلا، فانّما يصح العقد الصادر من الفضولى باجازته. و إن كان ممن لا يصح منه العقد و كان مولّى عليه بان كان صغيرا أو مجنونا، فإنّما يصح أما باجازة وليّه فى زمان قصوره، أو أجازته بنفسه بعد كماله؛ فلو أوقع الأجنبى عقدا على الصغير أو الصغيرة وقفت صحة عقده على اجازتهما له بعد بلوغهما و رشدهما إن لم يجز أبوهما أو جدّهما فى حال صغرهما، فأى من الاجازتين حصلت، كفت. نعم يعتبر فى صحة اجازة الولى ما اعتبر فى صحة عقده، فلو أجاز العقد الواقع على خلاف مصلحة الصغير، لغت اجازته؛ و انحصر الأمر فى اجازته بنفسه بعد بلوغه و رشده.

من له الإجازة فى العقد الفضولى

(۱) أقول: المسائل التى ذكرها الماتن قدّس سره فى بيان أحكام الفضولى فى النكاح هنا أربعة عشر مسألة (من ۱۳- إلى ۲۶)، و هذه المسألة ثانيتها؛ و هى تستهدف ذكر من له الاجازة فى عقد الفضولى، و هى مسألة واضحة و من مصاديق القضايا التى قياساتها معها. و حاصل الكلام فيها، أنّ الاجازة لا تكون إلّا من ناحية من يصح العقد منه ابتداء و هو أحد شخصين، إمّا البالغ العاقل، إذا كان هو المعقود عليه؛ أو الولى، إذا كان المعقود عليه صغيرا أو مجنونا؛ فبناء على ذلك إذا عقد الفضولى على الكبير العاقل، فاجازه، صح العقد بلا إشكال. و إن عقد على الصغير و الصغيرة أو المجنون و المجنونة، صح باجازة الولى إذا كانت فيه مصلحة. و إذا ترك الولى الاجازة حتى بلغ المعقود عليه، أو آفاق المجنون، كانت الاجازة لهما. و الدليل على ذلك، جميع الآيات و الروايات الدالة على وجوب الوفاء بالعقود، و منها انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۵۲ عقد النكاح. فالعقد لا يكون عقدا للمعقود عليه و لا يجب الوفاء به إلّا أن يسند إليه و يكون مصداقا لعقودكم؛ المستفاد من قوله تعالى: يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ...». و لا يصح الاستناد، إلّا باجازة الكبير أو الولى على الصغير و المجنون. و قد صرّح بذلك فى روايات الباب، مثل صحيحة أبى عبيدة الحذاء؛ قال سألت أبا جعفر عليه السّلام عن غلام و جارية زوجهما وليان لهما، يعنى غير الأب، و هما غير مدركين. فقال: النكاح جائز، و أيّهما أدرك كان له الخيار، و إن ماتا قبل أن يدركا، فلا ميراث بينهما و لا مهر إلّا أن يكونا قد أدركا و رضيا؛ الحديث. «۱» و هى دليل على بعض المقصود، و هو صحة اجازة المعقود عليه بعد البلوغ؛ كما أنّه دليل على صحة الفضولى و قوله عليه السّلام: النكاح جائز؛ بمعنى صحة الإنشاء فقط لا صحة العقد من جميع الجهات.

بقى هنا امران:

الأول: لما ذا ترك الماتن صحة الاجازة من ناحية الوكيل؛ و لعله لوضوحه، فتأمل. الثانى: لا بدّ فى صحة اجازة الولى أو الوكيل، مراعاة المصلحة و جميع ما مرّ فى أمر الولاية و الوكالة، و قد مر أنّه لا مصلحة فى الغالب فى عصرنا فى تزويج الصغار. ***

[المسألة ۱۵: ليست الإجازة على الفور]

اشارة

المسألة ۱۵: ليست الاجازة على الفور، فلو تأخرت عن العقد بزمن طويل، صحت؛ سواء كان التأخير من جهة الجهل بوقوعه، أو لأجل التروى أو للاستشارة أو غير ذلك.

جواز تأخر الإجازة عن العقد الفضولى

(۱) أقول: ذكر هذا القول، أعنى عدم فورية الاجازة كثير من الأعلام، مثل المحقق النراقى فى المستند، «۱» و شيخنا الأنصارى فى مكاسبه، «۲» و المحقق اليزدى فى العروة، «۳» و الفقيه السبزوارى فى المهذب، «۴» و غيرهم، من دون ذكر مخالف فى المسالة؛ و كأنهم أرسلوه ارسال المسلمات، بل قال فى المهذب عند ذكر الأدلة: و لتسالم الأجلة؛ و ذكر سيدنا الاستاذ الحكيم، فى المستمسك، أنّه: هو المعروف. «۵»

أدلّة المسألة

۱- العمومات الدالة على صحة عقد الفضولى بعد لحوق الاجازة، شاملة لما إذا لحقته بالفور أو بالتراخى. ۲- سيرة العقلاء فى المسألة- كما عرفت سابقا- لا فرق فيها بين الصورتين. ۳- و أحسن من جميع ذلك، الروايات الخاصة الدالة على هذا المعنى. فقد عرفت فى الأحاديث السابقة ما يدل بصراحة على ذلك؛ مثل حديث أبى عبيدة، «۶» فان المفروض فيه، أنّه زوج الولى غير الشرعى صغيرين، فقال: أيّهما بلغ و أجاز صح؛ و البلوغ كثيرا يتأخر. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۵۴ و ما ورد فى حديث ابن بزيع، فان موردها تزويج البنت الصغيرة، ثم إذا كبرت جعل الخيار بيدها. «۱» و كذا رواية على بن مهزيار، عن محمد بن الحسن الأشعرى، عن الجواد عليه السّلام؛ فان موردها أيضا كون الزوجة صغيرة ثم صارت كبيرة، و كثيرا ما يطول الزمان فى ذلك. «۲» بل و الأحاديث الدالة على علم الموالى بنكاح عبيدهم و سكوتهم، و أنّه كاف فى صحة العقد؛ فانّ العلم كثيرا يتأخر، لوجود الدواعى إلى الكتمان. بل و الأحاديث الدالة على حكم المرأة التى استعدت عن زوجها عنده صلّى اللّه عليه و آله، الواردة من طرق العامة، فانّه لا دلالة فيها على وقوع الاستعداء فورا. و كذا ما ورد فى الاتجار بمال اليتيم، و تعدى العامل فى المضاربة، و التصدق بمجهول المالك، و الخيانة فى الأمانة، ثم جاء تائبا مع ربحه، و ارضاء الورثة الوصية الزائدة على الثلث بعد موت الموصى؛ فانّ فى جميع ذلك تتاخر الاجازة عادة، و لا يكون على الفور. و ليس جميع ذلك فى مورد الجهل، بل كثيرا ما يكون فى مورد العلم، كما لا يخفى. و من التعجب، أنّ سيدنا الحكيم و بعض آخر (رضوان الله عليهم) استدلوا هنا بما استدل به شيخنا الأنصارى قدّس سرّه فى البيع، فى صحيحه محمد بن قيس، فى الوليدة التى باعها ابن سيدها بغير اذنها، و بعد أن استولدها المشترى أجاز سيدها بيعها؛ مع أنّ الروايات فى نفس النكاح كثيرة، مضافا إلى بعض الإشكالات المعروفة فى صحيحة محمد بن قيس.

بقى هنا أمران:

۱- یجوز الفسخ اذا کان التأخیر سببا للضرر

أنّه ذکر غیر واحـد من أعلام المعاصـرین، أو من قارب عصـرنا، أنّه إذا کان التأخیر سـببا انوار الفقاهـة، ج۳، ص: ۳۵۵ لتضرر الطرف الآخر الأصیل، أمکن رفعه بقاعدة نفی الضرر بتشریع الفسخ؛ و هذا إنّما یتصور إذا کان أحد الطرفین أصیلا و الآخر فضولیّا، و قلنا بأن الأصـیل فی هـذه الموارد یجب أن یبقی إلی عهده و عقده حتی یتبین حال طرف الفضولی. و لکن سـیأتی إنشاء الله فی شـرح المسألة ۲۴، أنّ هـذا المبنی لا أصل له، بناء علی القول بالنقل لعـدم حصول العلقـة قطعا؛ و کـذا علی القول بالکشف، لأنّ الأصل عـدم لحوق الاجازة فی المستقبل، فالعقد غیر حاصل. و تمام الکلام فی المسألة ۲۴، إن شاء الله.

۲- حکم المسألة فی صورتی العلم و الجهل

هل هناک فرق بین ما إذا علم صاحب العقـد و أخّر الاجازة، و ما إذا لم یعلم؛ فان التأخیر مع العلم قد یعد ردّا؟ و لکن الانصاف، عدم الفرق؛ لأنّ التـأخیر مع العلم قـد یکون للتروی أو الاسـتشارة و الاسـتخارة، أو لأمر ینتظره، مثـل ما إذا کان له خاطبون عدیـدة و أراد تقـدیم الأفضـل فالافضـل. و فی أحادیث الباب، ما یکون التأخیر بعـد العلم أو یشـمله و لو بعنوان ترک الاسـتفصال، بل مثل صـحیحه محمد بن قیس، «۱» صریح فی التأخیر مع العلم، و کذا قضیّة استعداء المرأة عند النبی صلّی اللّه علیه و آله. و الله العالم. ***

[المسألة ۱۶: لا أثر للإجازة بعد الرّد]

اشارة

المسألة ۱۶: لا أثر للإجازة بعـد الرّد، و کـذا لا أثر للردّ بعـد الاجازة، فبها یلزم العقد و به ینفسخ، سواء کان السابق من الرد أو الاجازة واقعـا من المعقود له أو ولیّه، فلو اجاز أو ردّ ولیّ الصـغیرین العقـد الواقع علیهما فضولا، لیس لهما بعـد البلوغ ردّ فی الأول و لا اجازة فی الثانی.

لا أثر للرد بعد الإجازة فی الفضولی

(۱) أقول: قال المحقّق النراقی، فی المستند: لو قبل عقد الفضولی و أجازه، لزم من جهته؛ و لیس له بعده ردّه إلّا بالطلاق إجماعا. و لو ردّه، لم یؤثر بعده الاجازة، للبطلان بالرّد بالإجماع فلم یبق شیء تؤثر معه الاجازة. «۱» و هذا الکلام یدل علی کون المسألتین إجماعیة (أی عـدم صـحة الردّ بعـد الاجـازة، و الاجـازة بعـد الردّ). و لکن ذهب بعض أعلام المعاصـرین، (سـیدنا الاسـتاذ الخوئی)، إلی جواز الاجازة بعد الردّ، حیث قال فی مسـتنده: ذهب إلیه جملة من الأصحاب- منهم الاستاذ- بدعوی أنّ الاجازة و الردّ ضدّان، أیّهما سبق لا یبق مجالا للآخر، فی حین ذهب آخرون إلی خلافه- منهم الماتن فی المسألة الرابعة من باب الوصـیة- حیث أفاد بأن القول بعدم نفوذ الاجازة بعد الردّ مشـکل، إن لم یکن إجماع، خصوصا فی الفضولی. «۲» ثم ذکر أدلـة المانعین ثمّ ردّها، و قال فی آخر کلامه: و ممّا تقـدم یظهر أنّه لا دلیل علی عـدم تأثیر الاجازة بعـد الردّ، و قـد سـبقه بـذلک السـید المحقق الیزدی، فی تعلیقته علی مکاسب الشـیخ (قـدس سـرهما)، و قـد قویناه أیضا فی کتاب البیع من أنوار الفقاهة. و علی کل حال، فالذی ینبغی أن یقال فی المسألة، أنّ عدم جواز الردّ بعـد الاجازة ممّا لا ینبغی الکلام فیه، لأنّ المفروض کون الاجازة تمام العقـد و بعـد تمام العقـد لا یبقی مجال انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۵۷ للردّ و لا الفسخ، لأنّ المفروض أنّ العقد هنا من العقود اللازمة. ***

الادلة الدالة على عدم تأثير الاجازة بعد الرد

و أما الاجازة بعد الرد، فقد استدل لعدم تأثيرها فى صحة الفضولى، بامور: ١- الإجماع المذكور فى كلام غير واحد من الأعلام كما سبق. و الانصاف، أنّ الاعتماد على الإجماع هنا مشكل، بعد وجود بعض ما استدل به غيره. ٢- أنّ الاجازة، بمنزلة القبول من ناحية المشترى، أو القابل فى عقد النكاح، فإنّها قائمة مقامه، فكما أنّ ردّ الايجاب مانع عن لحوق القبول، فكذلك رد الفضولى مانع عن الاجازة. و لكن يرد عليه، أوّلا: بالمناقشة فى المقيس عليه، فان ردّ الايجاب من ناحية المشترى أو القابل لعقد النكاح، لا يمنع عن لحوق القبول له، كما إذا انعقد هناك مجلس عقد النكاح فأوجب الوكيل أو الولىّ، و قال: زوجت نفس موكلتى لفلان بمهر كذا؛ فخالف الزوج و قال: لا أقبل؛ و تكلم معه بعض أقربائه و أصدقائه فى ذلك، فرضى، فرفع صوته و قال: قد قبلت التزويج و النكاح؛ فمثل ذلك عقد عرفى عقلائى لم يمنع منه الشرع. و أوضح منه إذا كان الايجاب بالكتابة، بأن وقّعت الزوجة توقيعها على ورقة النكاح، و أبى الزوج؛ و لكن بعد ساعة أو يوم رضى به و وقّع عليه. و ثانيا: فرق بين ردّ الايجاب و ردّ الفضولى، فان الإنشاء فى الفضولى قد حصل ايجابا و قبولا- و إن كان الاستناد إلى صاحب العقد غير حاصل، و لكن فى الايجاب الفاقد للقبول، لم يتمّ بعد أركان الإنشاء، فيمكن أن يكون الردّ مانعا من لحوق القبول. ٣- مقتضى سلطنة المالك على ماله و نفسه، قطع علقة الطرف الآخر بالعقد الحاصل عن الفضولى على نفسه و ماله. و يمكن الجواب عنه بان إنشاء الفضولى لا يوجب أىّ علقة على مال الغير و لا نفسه، و إنّما يكون عقد الفضولى كالمقتضى لذلك، لا يؤثر إلّا بعد لحوق الاجازة؛ فصحة عقد الفضولى صحة تاهلية، لا فعلية. انوار الفقاهة، ج٣، ص: ٣۵٨ هذا، و لو فرضنا اقتضائه للعلقة على مال الغير أو نفسه، كان باطلا من أول الأمر، لمخالفته لقاعدة السلطنة المقبولة فى الشريعة و بين العقلاء من أهل العرف. فالانصاف، أنّ أدلة القول ببطلان الاجازة بعد الردّ، ضعيف. و يمكن الاستدلال لصحتها، مضافا إلى الاطلاقات و العمومات و سيرة العقلاء. بظهور غير واحد من الروايات: ١- منها؛ صحيحة محمد بن قيس، عن أبى جعفر عليه السّلام قال: قضى فى وليدة باعها ابن سيدها و أبوه غائب؛ فاشتراها رجل، فولدت منه غلاما؛ ثم قدم سيّدها الأول، فخاصم سيدها الأخير، فقال: هذه وليدتى باعها ابنى بغير اذنى. فقال: خذ وليدتك و ابنها. فناشده المشترى، فقال: خذ ابنه الذى باع الوليدة، حتى ينفذ لك ما باعك. فلما أخذ البيّع الابن، قال أبوه: أرسل ابنى؛ فقال: لا أرسل ابنى حتى ترسل ابنى. فلما رأى ذلك سيد الوليدة الأول، أجاز بيع ابنه. «١» و رجال السند و إن كانوا كلهم ثقات، و لكن الكلام فى فقه الحديث، فانّه لا يخلو عن إشكالات متعددة: أولها: أنّ الوليدة و هى أم الولد، لا يصح بيعها، بل تبقى لتعتق من سهم ولدها. و يمكن أن يجاب عنه بأن المراد من الوليدة هنا كونها وليدة فى الحال (بعد استيلاد المشترى)، لا فى حال البيع، و هذا و إن كان مخالفا للظاهر و لكن يرجع إليه لوجود القرينة هذا أولا، و أمّا ثانيا، بأنّ المراد منها، ليس معناه المصطلح، بل من تولدت فى بيته رقّا. و ثالثا، بأنّها ناظرة إلى موارد جواز بيع أم الولد (كما إذا مات ولده). ثانيها: أنّ الولد هنا حرّ، لتولده من حرّ، و لو بسبب وطى الشبهة؛ فكيف يجوز للمالك الأول أخذه. و يجاب عنه، بأن أخذه كان من جهة أخذ الغرامة، فانّ الواجب هنا التقويم لأنّ المشترى فوّته على المالك. انوار الفقاهة، ج٣، ص: ٣۵٩ ثالثها: أنّه كيف يجوز أخذ ولد المالك- أى البائع فضولا- مع أنّه حرّ؟ و إنّما يجوز أخذ الغرامة منه، للتدليس. و يجاب عنه، بانّه إنّما أخذه المشترى لأخذ غرامته منه، لأنّه لم يكن له سبيل إلى أخذ حقّه إلّا هذا الطريق. رابعها: أنّه كيف يجوز للقاضى تلقين الحجة بأحد الخصمين، و قد علّمه الإمام عليه السّلام هنا و لقنه فقال: خذ ابنه حتّى ينفذ البيع. و يمكن الجواب عنه، بان هذا من باب تعليم الأحكام، و يجوز للقاضى تعليم أحكام الشرع بأحد الخصمين كى ينتفع منها لأخذ حقه المشروع له، و إنّما لا يجوز التلقين إذا كان سببا لعدم مراعاة التساوى بينهما. هذا مضافا إلى أنّ المقام ليس مقام القضاء بل مقام الافتاء. خامسها: أنّ الاكراه يمنع عن صحة المعاملة و المفروض أنّ المشترى أكره المالك بأخذ ابنه، حتى ينفذ البيع، و قال: لا أرسل ابنك حتى ترسل ابنى. و لما رأى ذلك سيّد الوليدة، أجاز بيع ابنه. و الجواب عنه ظاهر؛ فان الاكراه، هو ما يتضمن تهديد انسان فى عرضه أو ماله أو نفسه أو من يلحق به بغير

حق، فلو أنّ إنسانا كان له حق القصاص على ولـد رجل، و قال له: لو بعتنى الملك الفلانى، لا اقـدم على القصاص، فباعه، صح البيع و ليس هذا من الاكراه بشـىء بل هذا من قبيل دفع ضـرر كثير بضـرر أقل منه، مثل ما لو باع الإنسان داره لمداواة ولده. سادسـها: انه من قبيـل الاجـازة بعـد الردّ؛ و لاـ يجوز إجماعـا. و لكن قـد عرفت أنّ دعوى الإجمـاع هنـا ممّـا لاـ فائـدة فيها؛ لاحتمال كونه حاصـلا من المدارك الاخرى (مضافا إلى إمكان الترديد فى نفس الإجماع). و يمكن الاسـتدلال أيضا بالروايات الحاكية عن استعداء الجارية عن تزويجهـا بغير اذنهـا بمباشـرة أبيهـا، فـان الاسـتعداء دليل على ردّ النكاح مع أنّه صـلّى اللّه عليه و آله أمرها باجازة ما صـنع أبوها. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۶۰ إن قلت: الاسـتعداء كـان صوريا بشـهادة ذيل الروايـة. قلنا: نعم، و لكن قبل أن يظهر كونه صوريا، أمرها النبى صلّى اللّه عليه و آله باجازة ما صنع أبوها، و هـذا دليل على كون الاجازة بعد الردّ نافذة، (فتأمل فانّه دقيق). كما يمكن الاسـتدلال بما ورد فى البحار و غيره من مجىء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السّـلام و اشتكائه عن مملوكه الذى تزوج بغير اذنه، و قوله عليه السّلام: فرق بينهما؛ و التفات الرجل إلى مملوكه، و قوله: يا خبيث (يا عـدوّ اللّه) طلق امرأتك؛ فقال عليه السّـلام: هـذا اقرار منك لعقده (فانّ الطلاـق لا يكون إلّا بعـد قبول الزواج). «۱» و ذلـك لأنّ شـكواه أقوى دليل على ردّ النكاح، ثم صـح باجازته. و إن شـئت قلت: كما تجوز الاجازة بكل ما يـدل عليه- على ما هو صـريح الروايـة، فان المفروض فيها هو الدلالـة الالتزاميـة؛ بل بالسـكوت كما فى روايات نكاح العبيد- فكذلك يجوز الردّ، لأنّ الشكوى يدل التزاما على الرد، بل هو اظهر من السكوت بالنسبة إلى الاجازة، فجواز اجازته بعد ذلك دليل على المطلوب. هـذا كلّه بالنسـبة إلى الاجازة بعد الردّ؛ و أمّا عدم تأثير الردّ بعد الاجازة، فهو اوضح من أن يخفى. فانّه بناء على صـحة الفضولى تكون الاجـازة قائمـة مقـام القبول، و من المعلوم إذا جـاء القبول تمّ عقـد النكـاح، و هو لاـ يقبل الفسـخ فانّه من العقود اللازمة. و كذا البيع و أشباهه. ***

[المسألة ۱۷: إذا كان أحد الزوجين كارها حال العقد لكن لم يصدر منه ردّ له

اشارة

المسألة ۱۷: إذا كان أحد الزوجين كارها حال العقد لكن لم يصدر منه ردّ له، فالظاهر أنه يصحّ لو أجاز بعد ذلك، بل الأقوى صـحته بها، حتى لو استؤذن فنهى و لم يأذن، و مع ذلك أوقع الفضولى العقد.

الكراهة مع عدم صدور الردّ غير قادحة

(۱) أقول: هـذه المسألـة من فروع المسألـة السابقـة؛ و حاصـلها، أنّ الكراهة الموجودة فى القلب أو الظاهرة من خلال الأقوال و الأفعال حين العقد، مع عدم صدور الردّ من صاحب العقد، غير قادحة فى صحة الاجازة بعدها. و إنّما يصح البحث فى هذه المسألة على فرض عدم صـحة الاجازة بعد الرّد، و أمّا على المختار من صحتها و لو بعد الردّ، لا تصل النوبة إلى هذا البحث. فانّ الكراهة ليست أقوى من الردّ، بل هى أضـعف منه، و لو كانت الكراهـة حال العقد. و قد صـرّح العلامة الاسـتاذ الخوئى (قدس سـره) بذلك على ما فى مستند العروة. «۱» و قال سيدنا الاستاذ الحكيم، فى المستمسك، فى شرح المسألة ۲۳ من مسائل عقد النكاح: قد يظهر من شيخنا الأعظم (ره) فى التنبيه الثانى من تنبيهات القول فى الاجازة، انه (أى عدم قدح الكراهة حال العقد) مسـلّم عند الأصـحاب، و يقتضيه القواعد العامة. «۲» و على كل حال، يـدل على عدم مانعيتها- و لو قلنا بفساد الاجازة بعد الردّ- أنّها ليست كالردّ، و ما اقيم على البطلان فى إنشاء الردّ لاـ يـأتى هنـا، مثـل أنّ الردّ قـاطع لسـلطة الغير على مـال المالـك أو نفسه، أو أنّه مجمع عليه بين الأصـحاب، أو شـبه ذلـك فان مجرد الكراهة لا تؤثر هذا الأثر، و لا إجماع فيه، و مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقود، صحته. أضف إلى ذلك، أنّه يظهر من غير واحد من الروايات السابقـة، كصـحيحة محمـد بن قيس، و بعض روايات نكاح العبـد بغير اذن مولاه، أنّ الكراهـة كانت موجودة حين العقـد أو

بعـدها. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۶۲ و إنّه لو قلنا بمنع نفوذ العقـد مع الكراهـة، فلا بـدّ من القول ببطلان عقـد المكره، (فان كل مكره على العقـد، كـاره له؛ و إن لم يمكن كـلّ كـاره مكرهـا، لاعتبار التهديـد و التخويف فى الاكراه) مع أنّه لم يقل به أحـد؛ و لا أقل أنّه خلاف مـا اشـتهر بين الأصـحاب. هـذا، و لكن يمكن الفرق بين مـا نحن فيه و المكره بما لا يخفى على الخبير. و قـد ذكرنا فى كتابنا أنوار الفقاهة (كتاب البيع) ما ينفعك هنا. «۱» ***

[المسألة ۱۸: يكفى فى الإجازة المصححة لعقد الفضولى، كل ما دلّ على إنشاء الرضا]

اشارة

المسألة ۱۸: يكفى فى الاجازة المصححة لعقد الفضولى، كل ما دلّ على إنشاء الرضا بذلك العقد، بل يكفى الفعل الدال عليه.

يكفى فى إجازة الفضولى كل ما دلّ على الرضا

(۱) أقول: هذه مسألة مهمّة، و فيه أبحاث: ۱- هل يكفى الرضا الباطنى القلبى، فى صحة الفضولى، أو لا بدّ من الإنشاء. ۲- على فرض اعتبار الانشاء، هل اللازم الإنشاء اللفظى الصريح، أو الظاهر فى الدلالة على المقصود، أو يكفى الإنشاء الفعلى و لو حصل بالسكوت. و فى الواقع فى المسالة أقوال أو وجوه كثيرة عمدتها ثلاثة: كفاية الرضا الباطنى؛ و اعتبار الإنشاء اللفظى؛ و كفاية الإنشاء الفعلى أيضا؛ و عمـدة هـذه الوجوه ظهرت بين المتأخرين و المعاصرين. قال فى مستند العروة: قـد ذهب جماعة إلى اعتبار اللفظ فيها، تارة بدعوى أنّها بمنزلـة عقد الجديد، و آخر بدعوى أنّ الاسـتقراء يقتضـى اعتبار اللفظ فيما يقتضـى اللزوم؛ انتهى. «۱» و قال فى المسـتمسك، فى شرح المسألـة، بعـد نقل هـذا القول أى اعتبار اللفظ- ما يقرب من الـدليلين السابقين. «۲» و الظاهر أنّ التعبير بالعقـد الجديـد فى كلام المستند، تسامـح؛ لأنّ الالتزام بالعقـد الجديـد دليل على بطلان عقـد الفضولى. بل المراد، إنشاء جديـد للقبول، و الإنشاء يحتاج إلى اللفظ. و على كل حال، يمكن الجواب عنه بأن الصـغرى- أى كون الاجازة بمنزلة قبول جديد- مسلّم، لكن الكبرى- و هى كل إنشاء فى العقود اللازمـة لا بـدّ أن يكون بـالقول- أول الكلام، لان المعاطاة عقـد لازم على المختار و مختار جماعـة من المحققين، مع أنّها انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۶۴ تكون بالفعـل. و هى تجرى فى كثير من العقود اللازمـة كالبيع و الاجارة و الهبـة اللازمـة، كالهبـة لـذى الرحم، و الهبـة المعوضة و ما أشـبهها. و من هنا يظهر الجواب عن الدليل الثانى و هو الاسـتقراء، لعدم وجود الاسـتقراء هنا، مضافا إلى أنّه دليل ظنّى لم يثبت حجيّته. و الاولى أن يقال، إن طريق حلّ المشـكلة فى المقام، تارة من ناحيـة الرجوع إلى القواعد و مقتضاها، و اخرى من طريق الأدلة الخاصة.

مقتضى القواعد

أمّا القواعـد، فمقتضاها صـحة كل عقد عرفى عقلائى إلّا ما خرج بالدليل. و العقد لا بدّ فيه من اسـتناد إلى الطرفين، فاذا أجاز المالك أو المعقود له، البيع أو النكاح و لو بالفعل و العمل، كان طرفا للعقد، و كان العقد عقده، فيدخل تحت عمومات أوفوا بالعقود. و القول بوجوب اللفـظ فى العقود، تنافيه صـحة المعاطاة فى أكثر أبواب المعاملات. إن قلت: إنّ المعاطاة لا تجرى فى النكاح، ففى اجازة عقد الفضولى فى النكاح لا بـدّ من اللفظ. قلنا: قـد ذكرنا فى محلّه أن اعتبار اللفظ فى إنشاء عقـد النكاح إنّما هو من ناحية الإجماع، أو من باب الاحتياط، أو من جهـة كونه شبها بالزنا و إن لم يكن النكاح المعاطاتى زنا حقيقة، لأنّ الزنا لا يراد فيه عقد الزوجية بين الطرفين، بـل يراد اعطـاء اجرة فى مقابـل عمـل محرم. و لكن الإنشـاء اللفظى فى عقـد الفضولى حاصل؛ ثم إنّ المعقود له، بإنشاء الاجازة فعلا،

یقوم مقام الفضولی، فكأنه باجازته ینفخ الروح فی جسد عقد الفضولی. و بالجملة، الإجماع و شبهه لا یشمل المقام. هذا بحسب القواعد.

الروایات الدالة علی صحة الاجازة بالانشاء الفعلی

و أمّا من ناحیة الأدلة الخاصة، فقد دلت روایات كثیرة علی صحة الاجازة بالإنشاء انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۶۵ الفعلی حتی بالسكوت الذی هو أدناها. منها: ۱- الروایات الثلاثة الواردة فی الباب ۲۶ من أبواب نكاح العبید و الاماء؛ فانّها تدل علی المقصود من جهة التصریح فیها بان الموالی إذا علموا و سكتوا كان سكوتهم بمنزلة الاقرار و الاجازة، و قد صرّح فی جمیع الروایات الثلاثة بأن سكوتهم بمنزلة الاقرار. فهی دالّة علی أنّ الافعال، بمعناها الأعم الشامل للسكوت أیضا، تكفی فی مقام الاجازة. اللّهم إلّا أن یقال قیاس عقد الفضولی، علی عقد العبد لنفسه قیاس مع الفارق. و سیأتی شرحه فی الدلیل الثالث، إن شاء الله. ۲- ما ورد فی الباب ۵ من أبواب عقد النكاح، من أنّ سكوت البكر اقرارها علی النكاح؛ ففی بعضها: فی المرأة البكر، اذنها صماتها. «۱» و فی آخر: فان سكتت، فهو اقرارها. «۲» و فی ثالث منها. قصّة تزویج فاطمة (سلام الله علیها) و أنّه لما خطبها أمیر المؤمنین علیّ ابن أبی طالب علیه السّلام و أخبرها رسول الله صلّی اللّه علیه و آله به، فسكتت و لم تولّ وجهها، و لم یر فیه رسول الله صلّی اللّه علیه و آله كراهة؛ فقام و هو یقول: اللّه أكبر، سكوتها اقرارها .... «۳» و هذه الأخبار و إن كانت أجنبیّة عن مسألة الفضولی، بل هی ناظرة إلی مسألة التوكیل فی إنشاء العقد؛ و لكن إذا جاز الاكتفاء بالفعل فی مقام إنشاء نفس العقد، فیجوز فی مقام الاجازة بطریق اولی. بل یمكن أن یقال، الاذن السابق لیس توكیلا بل یكون كالإجازة اللاحقة امضاء له، فاذا جاز امضاء العقد الآتی بالفعل، فكیف لا یجوز امضاء العقد السابق به، فتأمل. ۳- و یمكن الاستیناس للمقصود، بما دل علی أنّ العبد إذا تزوج بغیر اذن مولاه كان العقد موقوفا علی الاجازة منه، معللا بأنّه لم یعص الله و إنّما عصی سیّده، فإذا أجازه فهو له جائز. راجع صحیحة زرارة فی الباب ۲۴ من أبواب نكاح العبید و الإماء. «۴» انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۶۶ فانّه من قبیل الفضولی، لكونه تصرفا فی ملك الغیر بغیر اذنه، و المدار رفع عصیان السیّد و هو كما یحصل بالاجازة اللفظیة، یحصل بالفعلیّة. اللّهم إلّا أن یقال فرق بین نكاح العبد و نكاح الفضولی، فان فی الأول یصدر الإنشاء من صاحب العقد، إلّا أنّه لما كان مزاحما لحق الغیر لا بدّ من رضاه بذلك، فهو من قبیل بیع المالك للعین المرهونة؛ و این ذلك من عقد الفضولی. و لكن الانصاف أنّ هذه الروایات بضمیمة روایات كفایة سكوت البكر و كونه بمنزلة إنشائها، تكون دلیلا علی المقصود؛ مضافا إلی أنّ التعبیر فیها بأنّ سكوتهم اقرار، دلیل علی ما ذكرنا؛ لأنّه لا یقول سكوتهم دلیل علی الرضا، بل یقول: اقرار؛ أی امضاء.

ما یدل علی الاكتفاء بالرضا القلبی

یبقی الكلام فی القول الثالث، ای الاكتفاء بالرضا القلبی الذی مال إلیه شیخنا الأعظم فی بعض كلماته و یمكن الاستدلال له بامور: ۱- عمومات وجوب الوفاء بالعقود؛ و لكن یرد علیه أنّه فرع صدق العقد علیه و هو غیر معلوم. فانّ مجرّد الرضا القلبی شیء لا یكون معاقدة و معاهدة، بل العقد یحتاج إلی إنشاء فانّه من الامور الاعتباریة التی قوامها الانشاء؛ بل یكفی الشك فی ذلك، لأنّ الأخذ بالعموم حینئذ من قبیل التمسك بعموم العام فی الشبهة المصداقیة و هو باطل علی قول المحققین. و إن شئت قلت: الامور علی قسمین: امور تكوینیة، و امور اعتباریة. أمّا الأول، فهی الحقائق الموجودة الخارجیة بل الحالات النفسانیة من العلم، و القدرة و الرضا و الغضب و غیرها كلها من الحقائق. و أمّا الاعتباریات، فلیس لها وجود فی الخارج و إنّما هی فی عالم الاعتبار (و قد ذكرنا فی محلّه ان الاعتبار نوع من الفرض و الافتراض) و ذلك كالملكیّة و الزوجیة و أشباههما، و هی محتاجة إلی الاعتبار و الإنشاء. و من الواضح أنّ استناد العقد إلی صاحبه لیس من الامور التكوینیة، بل هی من الامور الاعتباریة، و لا یكفی مجرّد الرضا بالشیء فی مقام الانشاء.

فتدبر، تعرف. و الله العالم. و ستأتى تتمة انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۶۷ لذلك فى المسالة الآتية. ۲- قد مرّ فى غير واحد من روايات نكاح العبيد فضولا، أنّ سكوت المولى كاف فى صحته، و السكوت ليس إنشاء بل هو كاشف عن الرضا. و فيه، أنّ السكوت فى هذه المقامات من قبيل إنشاء الاجازة بالفعل؛ كما فى اذن البكر، و ان سكوتها اقرارها؛ فانه من قبيل إنشاء التوكيل. فتأمل. ۳- ما دلّ على أنّ معصية السيد ترتفع باجازته، و من المعلوم أنّها ترتفع برضاه قبلا أيضا. و لكن يمكن الجواب بأن رفع عصيان السيّد بمجرّد رضاه، أول الكلام؛ مثلا إذا باع رجل ملك غيره فقد عصاه، لا أنّه عصى الله؛ و رفع هذه العصيان لا يكون بمجرّد الرضا بل بانفاذ العقد و اجازته و إسناد العقد إليه، لأنّه لا بيع إلّا فى ملك؛ فاللازم اعتبار ملكية الغير باجازة الفضولى. فتحصل من جميع ما ذكرناه أنّ إنشاء الاجازة تحصل بكل ما دل عليه بقول صريح أو ظاهر أو فعل كذلك، و من الواضح أنّ الفعل يحتاج إلى قرينة. و تمام الكلام فى هذه المسألة فى المسألة الآتية (و كان ينبغى أن يجعل المسألتان مسألة واحدة، و كأنه تبع فى ذلك صاحب العروة، حيث جعلها مسألتين، المسألة ۱۹ و ۲۲ من مسائل عقد النكاح). ***

[المسألة ۱۹: لا يكفى الرضا القلبى فى صحة العقد]

اشارة

المسألة ۱۹: لا يكفى الرضا القلبى فى صحة العقد و خروجه عن الفضولية و عدم الاحتياج إلى الاجازة؛ فلو كان حاضرا حال العقد راضيا به، إلّا أنّه لم يصدر منه قول أو فعل يدل على رضاه، فالظاهر أنّه من الفضولى. نعم، قد يكون السكوت اجازة، و عليه تحمل الأخبار فى سكوت البكر.

لا يكفى فى صحة الفضولى الرضا القلبى

(۱) أقول: قد تكلمنا فى المسألة السابقة عن هذا الحكم و نزيدك هنا، أنّ القول بكفاية الرضا فى صحة الفضولى، يظهر من بعض كلمات الشيخ الأنصارى (قدس سره الشريف)؛ و ادعى أنّه يظهر من ظواهر كلمات الأصحاب، لأنّهم أفتوا بعدم كفاية السكوت لأنّه أعم من الرضا، فان هذا التعبير يدل على كفاية الرضا (و لكن اللازم وجود الكاشف له). هذا، و قد ادعى سيدنا الاستاذ الخوئى (قدس سره) عكس ذلك، و أنّه لا خلاف بين الأصحاب فى عدم كفاية الخروج عن الفضولى بمجرّد الرضا. «۱» و الانصاف أنّهم لم يتعرضوا للمسألة، و إنّما وقع الكلام فيه بين المتأخرين و المعاصرين من الأصحاب. و قبل الورود فيه، لا بدّ من ذكر مقدّمة و هى: أنّ البحث هنا إنّما هو فى مقام الثبوت، أى على فرض وجود الرضا فى الباطن؛ و أمّا انكشاف الرضا بما ذا، فهو أمر آخر. و يمكن ان يكون الكاشف جملة خبرية، بان يقول فى مقام الإخبار: قد كنت راضيا بذاك العقد؛ أو لم يخبر أحدا بذلك و أراد ان يعلم تكليفه بينه و بين الله مثلا- بالنسبة إلى حرمة امها عليه. أو علم ذلك من قرائن الأحوال من دون أن يكون هناك إنشاء لفظى أو عملى؛ و لو كان ثبوت الرضا بانشاء لفظى أو عملى خرج عن محل الكلام. فان الكلام فيما إذا لم يكن هناك شيء إلّا الرضا الباطنى فى مقام الواقع. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۶۹ إذا عرفت ذلك، فاعلم أنّ عمدة الدليل على عدم كفاية مجرّد الرضا الباطنى، مضافا إلى ما مرّ من ضعف أدلة القائل بكفايته، عدم صدق العقد بمجرّد الرضا؛ فانّه يحتاج إلى الإنشاء و بدونه- قولا أو فعلا- لا يصح. و لا يمكن قياسه على اباحة التصرفات فى الأموال، التى تحصل بمجرّد الرضا الفعلى بل الرضا التقديرى؛ كما إذا دخل ابن الرجل داره و هو لا يعرفه لظلمة الليل و شبهها و قد يظنه أجنبيا لا يرضى بدخوله و لكن على تقدير علمه ابنه أو صديقه يرضى بذلك، فانّه قياس مع الفارق، لأنّ المعتبر فى اباحة التصرف هو مجرّد طيب النفس و الرضا به، (و لا يحل مال امرء مسلم إلّا عن طيب نفسه، بل بدونه يكون غصبا) و لكن المعتبر فى العقود هو الاسناد، و هو لا يحصل إلّا بالإنشاء. هذا مضافا إلى ما ورد فى روايات سكوت البكر و سكوت الموالى

بعد علمهم بعقد العبد على نفسه، أنّه (السكوت) اقرار منها أو اقرار منهم؛ و لم يقل هذا دليل على رضاها أو رضاهم، و الاقرار هو الامضاء. ***

بقى هنا شيء:

و هو أنّه قد يستدل لعدم صحة الفضولى بمجرّد الرضا بل بالإنشاء الفعلى، بما ورد فى أدلة القائلين ببطلان المعاطاة، من رواية خالد بن الحجاج، عن أبى عبد الله عليه السّلام أنّه: يحلل الكلام و يحرم الكلام؛ «۱» فسبب الحلية و الحرمة لا يكون إلّا الإنشاء القولى. و لكن الانصاف، أنّه اجنبى عن المقصود مطلقا. و مجمل الكلام فيه، أنّ سند الرواية ضعيف؛ فان الذى يروى عن خالد بن الحجاج، هو يحيى بن الحجاج أو يحيى بن نجيح (على اختلاف فيه)؛ و الأول و إن كان ثقة لتوثيق العلّامة و النجاشى له؛ و لكن لو كان هو يحيى بن نجيح، فانّه مجهول لم يذكر فى الرجال. و أمّا دلالته، فهو يحمل وجوها بحسب صدر الرواية و هو: انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۷۰ قلت لأبى عبد الله عليه السّلام: الرجل يجيء فيقول اشتر هذا الثوب و اربحك كذا و كذا، قال عليه السّلام: أ ليس إن شاء ترك و إن شاء أخذ؟ قلت: بلى، قال عليه السّلام: لا بأس به، إنّما يحلل الكلام و يحرم الكلام. وجوهها على ما أفاده فى الجواهر و المكاسب، أربعة: ۱- حصر المحلل و المحرم فى الكلام، فيكون دليلا على بطلان المعاطاة كما هو دليل على عدم جواز الإنشاء الفعلى أو مجرّد الرضا الباطنى فى الفضولى أيضا. ۲- كون كلام واحد فى بعض المقامات محللا، و فى بعضها محرما، كإنشاء البيع قبل تملك شيء و إنشائه بعد تملكه. ۳- كون بعض الكلمات محللا و بعضها محرما، كعقد النكاح بلفظ النكاح و بلفظ البيع. ۴- كون المقاولة قبل تملك شيء محللا، و ايجاب البيع محرما. و من الواضح أنّ المعنى الأول لا يناسب شأن ورود الرواية، فانّها وردت فى من يقاول على الشيء قبل أن يتملكه، أو يبيع قبل أن يتملكه؛ و اين هذا من بحث المعاطاة و لزوم اللفظ فى مقام الإنشاء. و يرد على الثانى، أنّه أيضا أجنبى عن مورد السؤال، لأنّ إنشاء البيع قبل التملك لا يكون محرما بل لا يوجب تحليلا؛ و الفرق بينهما واضح. و كذلك الثالث، لا دخل له بمورد السؤال. يبقى الرابع، و معناه كون المقاولة بدون إنشاء البيع قبل تملك المتاع، سببا لتحليل هذه المعاملة و كون الإنشاء سببا لحرمتها. و هذا المعنى أيضا لا يخلو عن مسامحة، فانّ المقاولة ليست سببا للحلية، بل السبب إنشاء البيع بعده؛ و هناك احتمال خامس و سادس يتقاربان. ۵- أنّ المراد من الكلام، هو الصيغة و الإنشاء فالذى يوجب حلية المتاع للمشترى و حرمته على البائع، و حلية الثمن للبائع، و حرمته على المشترى، هو إنشاء البيع دون المقاولة فالكلام هنا كناية عن الإنشاء، لكن لما كان كثيرا باللفظ ذكر الكلام بدلا عن الإنشاء. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۷۱ ۶- إن الذى يوجب الحلية فى مقام (كما فى النكاح)، و يوجب الحرمة فى مقام آخر (كالطلاق)، هو الانشاء فقط لا المقاولة؛ و هنا أيضا يكون الكلام كناية عن الانشاء. و على كل حال لا يكون الحديث ناظرا إلى اعتبار الكلام فى مقام الإنشاء بل فى مقام اعتبار نفس الانشاء. سلمنا، لكن يعارضها الروايات الكثيرة الواردة فى سكوت البكر و سكوت الموالى عند علمهم بنكاح العبد بدون اذنهم؛ و من الواضح أنّ الترجيح لها. ***

[المسألة ۲۰: لا يعتبر فى وقوع العقد فضوليّا، قصد الفضوليّة]

اشارة

المسألة ۲۰: لا يعتبر فى وقوع العقد فضوليّا، قصد الفضوليّة و لا الالتفات إليها، بل المدار فى الفضوليّة و عدمها هو كون العقد بحسب الواقع صادرا عن غير من هو مالك للعقد، و إن تخيل خلافه، فلو تخيل كونه وليا أو وكيلا و اوقع العقد فتبين خلافه، كان من الفضولى و يصح بالاجازة؛ كما أنّه اعتقد أنّه ليس بوكيل و لا ولى فاوقع العقد بعنوان الفضوليّة فتبين خلافه، صح العقد و لزم بلا توقف على الاجازة مع فرض مراعاة المصلحة.

لا يعتبر فى الفضولى قصد الفضولية

(۱) أقول: هـذه المسألـة من المسائل الفرعيّة التى لم يبحث عنها إلّا المتأخرون و جماعة من المعاصـرين، و قد وافقوا عليها. و حاصـلها انّ المدار فى كون العقد اصـيلا أو فضوليا هو الواقع؛ فان كان صادرا عن مالك العقد أو وكيله أو وليّه، كان أصيلا سواء علم به أو لم يعلم، و سواء قصـده عنـد الإنشاء أو لم يقصده، و إن كان صادرا من غير أهله، كان فضوليا كذلك أى علم به أو لم يعلم، و قصده أو لم يقصـده. قال النراقى (قـدس سره) فى المسـتند: هل يشترط فى صـحة الفضولى قصد كونه فضوليا أو عدم قصد كونه بالاختيار، أم لا؟- ثم ذكر ظهور الفائـدة فى موارد ظن الفضولى كونه وليـا- ثم قـال: الظـاهر، الأخير لإطلاقـات أخبار الفضولى. «۱» و قال سيدنا الاستاذ الحكيم (قدس سره) فى ذيل المسألة ۲۴ من مسائـل أوليـاء العقـد، فى العروة: هـذا ممّا لا ينبغى الإشكال فيه؛ و فى الجواهر: القطع به لإطلاق الأدلة. (انتهى). و قد يقتضـيه صحيحة محمد بن قيس الواردة فى بيع ولد المالك جارية أبيه بغير اذنه، بناء على كون البيع لاعتقـاد كونه وليـا على البيع كأبيه. «۲» و قريب منه غيره. انوار الفقاهـة، ج۳، ص: ۳۷۳ و الاـولى أن يقـال، أساس البحث هنا أنّ الاصالـة و الفضوليّـة، ليس من عناوين القصـد، بل هو أمر واقعى يـدور مـدار صدور العقد عن مالكه و عدمه؛ و كذلك لم يؤخذ فى موضوعهـا العلم و الجهـل؛ فالوكيـل الواقعى عقـده نافـذ، علم أم لم يعلم، و قصـد الوكالـة أم لم يقصـد؛ و لـذا قلنـا فى محله، أن قول الوكيـل فى عقـد النكـاح: زوجت نفس موكلتى الـخ؛ مجرّد احتيـاط و ليس بواجب؛ فلو قـال: زوجت هـذه المرأة هـذا الرجل؛ و كان وكيلا فى الواقع عنها أو عنه كفى، حتى و إن نسى الوكالة أو جهل بها. و كذلك الأصالة، أمر واقعى ينشأ من كون الإنشاء صادرا عن مالـك العقـد، و لاـ يعتبر فيه العلم أو القصـد. فعمـدة الـدليل على المقصود هو مـا ذكرنـاه. و يمكن بيـان ذلـك بتعبير آخر، و هو أنّ عمومات أوفوا بالعقود (فى ناحيـة عقد الأصـيل)، و عمومات صـحة الفضولى (فى ناحية عقد الفضولى)، و كذا الاطلاقات، دليل على المطلوب لعـدم اعتبـار العلم أو القصـد فيهـا، و على مـدعيه الإثبات، و لا دليل عليه. و أمّا دلالـة صـحيحة محمـد بن قيس (۱/ ۸۸ من أبواب نكاح العبيـد و الإماء) عليه،- كنصّ خاص فى المسألـة- بعيـد جـدّا، لأنّ عـدم صـحة بيع غير المالك واضـح على كل أحـد؛ و الظاهر أنّ بيع الابن كان كبيع الغاصب العالم بالغصب؛ و لا أقل من الشك فى دلالته. نعم، هنا إشـكال قـد يبـدو إلى الـذهن فى مورد الجهل بالأصالـة؛ و حاصـله أنّ العاقـد إذا تخيّل أنّه فضولى و ليس أصـيلا، قد يقنع بمطالعة يسيرة، نظرا إلى أنّ المجال لمالك العقد واسع للنظر فى أمر العقـد؛ و لو علم أنّه نفسه مالك العقـد، لم يقـدم على العقـد إلّا بعد النظر العميق و الاسـتشارة و غير ذلك؛ فكيف يمكن أن يقال بانّ عقده صـحيح. إن قلت: إن كان وكيلا، لا يصح عقده من ناحية فقد المصلحة؛ و هذا أمر آخر. قلنا: أولا، قد يكون وكيلا تام الاختيار. و ثانيا، قـد يكون مالكا واقعا و لا يعلم به. فالانصاف، أنّ صـحة العقـد فى هـذه الصورة مشـكل جـدّا. و الله العالم.

***

[المسألة ۲۱: إنّ زوج صغيران فضولا، فإن أجاز وليهما قبل بلوغهما]

اشارة

المسألة ۲۱: إنّ زوج صـغيران فضولاـ فـان أجاز وليهما قبل بلوغهما أو أجازا بعـد بلوغهما أو بالاختلاف بأن أجاز ولى أحـدهما قبل بلوغه و أجاز الآخر بعـد بلوغه، تثبت الزوجيـة و يترتب جميع أحكامها؛ و إن ردّ وليهما قبل بلوغهما أو ردّ ولى أحـدهما قبل بلوغه أو ردّا بعـد بلوغهما أو ردّ أحـدهما بعـد بلوغه أو ماتا أو مات أحدهما قبل الاجازة، بطل العقد من أصـله بحيث لم يترتب عليه أثر أصـلا من توارث و غيره من سائر الآثار؛ نعم، لو بلغ أحـدهما و أجاز ثم مات قبل بلوغ الاخر و إجازته، يعزل من تركته مقـدار ما يرث الآخر على تقدير الزوجية؛ فان بلغ و أجاز، يدفع إليه لكن بعد ما حلف على أنّه لم تكن إجازته للطمع فى الارث؛ و إن لم يجز أو أجاز و لم

يحلف على ذلك، لم يدفع إليه بل يرد إلى الورثة؛ و الظاهر أنّ الحاجة إلى الحلف إنّما هو فيما إذا كان متّهما بأن أجازته لأجل الارث، و أمّا مع عدمه كما إذا أجاز مع الجهل بموت الآخر أو كان الباقى هو الزوج و كان المهر اللازم عليه على تقدير الزوجية أزيد ممّا يرث، يدفع إليه بدون الحلف.

إذا زوّج الصغيران فضولا

(۱) أقول: هذه المسألة و المسألتان الآتيتان، تبحث عن موضع واحد، و هو مسألة تزويج الصغيرين مع بلوغ أحدهما و أجازته، ثم أجازه الآخر بعد موت الأول. و فى مسألة تزويج الصغيرين صور صحيحة، و صور باطلة و صورة واحدة مشروطة بالحلف.

الصور الصحيحة للمسألة

أمّا الصور الصحيحة التى تترتب عليها جميع آثار الزوجية من الارث و غيره، فهى ثلاثة: ۱- إذا اجاز وليهما قبل بلوغهما. ۲- إذا اجازا انفسهما بعد بلوغهما. ۳- إذا أجاز أحدهما قبل البلوغ، و الآخر بعده، (إمّا الزوج أو الزوجة). انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۷۵ و هذه الأحكام ممّا لا كلام فيه فيما إذا كان تزويج الصغير و الصغيرة واجدا للمصلحة، و لكن قد أشرنا إلى فقدان المصلحة فى أعصارنا غالبا إلّا فى موارد نادرة.

أمّا الصور الباطلة:

۱- إن ردّ وليهما قبل البلوغ. ۲- إن ردّ ولى احدهما قبل البلوغ، (فان النتيجة تابعة للأخسّ). ۳- إن ردّا بعد بلوغهما. ۴- إن ردّ أحدهما بعد بلوغه. ۵- إن ماتا أو مات أحدهما قبل الاجازة. ففى جميع هذه الصور، يكون النكاح باطلا. و الدليل عليه واضح، و هو عدم لحوق الاجازة من الجانبين أو من أحدهما و لا من وليّهما.

الصور المشروطة

و أمّا الصورة المشروطة (أو الصورة التاسعة)، فهى ما إذا بلغ أحدهما فأجاز ثم مات قبل بلوغ الآخر، فان المشهور انه يعزل من تركة الميت بمقدار ارث الباقى، (فان كان هو الزوج كان نصفا، و إن كانت الزوجة كان ربعا)، ثم ينتظر حتى يبلغ، فان بلغ فاجاز العقد الفضولى، يدفع إليه ارثه و لكنه مشروط بأن يحلف على أنّه لم تكن أجازته طمعا فى مال الارث، و إلّا لا يدفع إليه. و قد صرّح الماتن و غيره (قدس أسرارهم) بأن الحلف إنّما هو فيما إذا كانت الاجازة، مظنّة للاتهام بالطمع فى الارث؛ أمّا إذا لم يكن كذلك، بأن لم يعلم حين الاجازة بموت الآخر؛ أو كان المهر أكثر من مال الارث فى صورة حيات الزوج؛ أو شبه ذلك، فلا يجب الحلف. إذا عرفت ذلك، فاعلم؛ أنّه وقع فى هذه المسالة بحوث مستوفاة فى كلمات الأصحاب، مع فروع كثيرة؛ منهم الشهيد الثانى، فى المسالك، فى المجلد الأول من انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۷۶ المكاسب، فى المسألة الثامنة من مسائل أولياء العقد؛ «۱» و تبعه صاحب الجواهر (قدّس سرهما) فى المسالة الثامنة؛ «۲» و لم نر نقل الخلاف عن أحد فى كلامهما. و هو يشهد بان المسألة ممّا لا خلاف فيها. و قد صرّح سيدنا الاستاذ الحكيم (قدس سره)، ذيل المسألة ۲۹ من مسائل أولياء العقد، فى العروة، بذلك بقوله: بلا خلاف ظاهر. «۳» و كيف كان تارة نبحث عن مقتضى القاعدة، و اخرى عن النص الخاص الوارد فى المسألة.

مقتضى القاعدة

أمّا مقتضى القاعدة، فلا يبعد بطلانه؛ فانّ المعاقدة إنّما تتصور بين الأحياء، لا بين حىّ و ميّت، سواء كان عقد البيع أو الزواج. و من الواضح أنّ روح العقد هى الاجازة، و إنشاء الفضولى جسد بلا روح. و جدير بالذكر أنّ هذا الحكم لو ثبت، كان من الأحكام النادرة فى الشريعة، غير معروفة عند العقلاء من أهل العرف، فى أبواب الفضولى؛ فان اللازم عندهم كون الطرف الأصيل باقيا على أوصافه المعتبرة إلى آخر العقد و لحوق الاجازة من الجانب الآخر؛ فلو جنّ الأول أو مات أو شبه ذلك، خرج العقد عن قابلية اجازة الآخر. و هذا نظير ما ذكروه فى العقد الصادر من الاصيل، و أنّ من الواجب بقاء الموجب على صفاته المعتبرة إلى أن يلحقه القبول من القابل. و قد صرح المحقق الثانى (قدس سره) فى بعض كلماته أنّ بقاء أهلية المتعاقدين إلى آخر العقد من القضايا التى قياساتها معها. (انتهى). «۴» و الظاهر أنّ مراده عدم صدق المعاقدة و المعاهدة بينهما بدون ذلك، و هو كذلك؛ فلا يمكن العقد بين الحىّ و الميت، و العاقل و المجنون؛ و الظّاهر أنّه لا فرق فى ذلك بين انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۷۷ اجازة الفضولى و عقد الأصيل، فانّ قوام العقد بالاجازة. و قد تنبه لذلك إجمالا المحقق النراقى، فى المستند، و قال: الأصل عدم ترتب الأثر على الاجازة بعد موت أحد الطرفين، فانّ جريان أدلة صحة الفضولى إلى مثل المقام غير معلوم ... لعدم قبول المحل حين الاجازة للزوجية، و عدم تحقق الزوجية قبل الاجازة، ثم قال: إلّا أنّه ثبت بالنص الصحيح و غيره تأثير اجازة الحى الحاصلة بعد موت الأخير. «۱» بل نقول لا نحتاج إلى الأصل، بل بناء العقلاء فى أبواب العقود شاهد عليه، و الشارع أمضاه. اللّهم إلّا أن يقوم دليل قوى معتبر سندا و متنا على ذلك و كان معمولا به بين الأصحاب، فنقول بهذا الحكم تعبدا. فاللازم ذكر الصحيحة ثم التكلم فى سندها و متنها، و فتاوى الأصحاب الموافقة لها، فانه يظهر من كثير من القدماء و المتأخرين، العمل بها. و هى صحيحة أبى عبيدة الحذّاء، قال: سالت أبا جعفر عليه السّلام عن غلام و جارية زوجهما وليان لهما و هما غير مدركين؟ فقال: النكاح جائز، و أيّهما أدرك كان له الخيار؛ و إن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما و لا مهر ... قلت: فان كان الرجل الذى ادرك قبل الجارية و رضى بالنكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية، أ ترثه؟ قال: نعم، يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله، ما دعاها إلى أخذ الميراث إلّا رضاها بالتزويج، ثم يدفع إليها الميراث و نصف المهر. قلت: فان ماتت الجارية و لم تكن أدركت، أ يرثها الزوج المدرك؟ قال: لا، لأنّ لها الخيار إذا أدركت؛ قلت: فان كان أبوها هو الذى زوجها قبل أن تدرك؛ قال: يجوز عليها تزويج الأب، و يجوز على الغلام، و المهر على الأب للجارية. «۲» هذا؛ و فى الصحيحة فى بدو النظر إشكالات: ۱- قد وقع التصريح فى صدرها بان التزويج كان من قبل وليين لهما، فالمفروض عدم كون العقد فضوليّا؛ و لكن يمكن الجواب عنه بأنّ المراد وليّان عرفيان كالعم و الأخ بقرينة قول الراوى فى ذيلها: فان كان أبوها هو الذى زوجها ... الخ. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۷۸ ۲- حكمه بتنصيف المهر بسبب الموت، مع أنّ الحق عدم التنصيف إلّا فى الطلاق بمقتضى قوله تعالى: وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ ما فَرَضْتُمْ ...؛ «۱» و غيره ممّا يدل عليه من روايات الباب، و لم يقم دليل معتبر على التنصيف بالموت. و أجاب عنه فى الجواهر، «۲» تارة بأن سقوطها عن الحجية بالنسبة إلى هذا الحكم، لا يمنع عن حجيتها فيما نحن فيه؛ و اخرى، بأنه يمكن أن يكون النصف الآخر مدفوعا سابقا؛ انتهى. و الوجه الأخير تكلّف بعيد جدا؛ و الوجه الأول لا يوافق ما اخترناه فى حجيّة الأخبار. ۳- طلب اليمين من المجيز مع أنّ القاعدة- كما ذكره فى الجواهر، فى باب الارث- تقتضى عدمها منه، لأنّه مصدق فيما لا يعلم إلّا من قبله، بل لعل المتجه ترتب الحكم و لو كان الذى دعاه إلى الرضا، الرغبة فى الميراث، ضرورة تحقق الرضا، و إن كان دعاه إليه الطمع. ۳ قلت: كثيرا ما يرغب الناس فى الزواج مع أرباب الثروة طمعا فى أموالهم حيّا ميتا، أو تدعوهم إليه أغراض آخر مثل المحرميّة للمحارم من الجانبين و غيرها، و ليس هذا سببا لفساد العقد أو عدم كونه صادرا عن جدّ. و قد اعترف صاحب المسالك فيما حكاه عنه فى الجواهر، بأنّ بعض أحكامه مخالف للقاعدة. من هنا و ممّا ذكرناه فى البحث السابق يعلم، أنّ العمل بالحديث مشكل جدا؛ و لا يمكن إثباته بمثل الخبر الواحد، و إن كان التعبد أمرا ممكنا و لكن لا بمثل

هذا الدليل. إلّا أن يقال إن الأصحاب قديما و حديثا عملوا بهذه الصحيحة؛ منهم: انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۷۹ الشيخ، في النهاية. «۱» و ابن حمزة، في الوسيلة. «۲» و ابن سعيد، في الجامع. «۳» و العلّامة، في التبصرة و القواعد. «۴» و الشهيد، في الدروس. «۵» الى غير ذلك من الأكابر، قدس الله اسرارهم. و لكن مع ذلك، في النفس من هذه المسألة شيء ينبغي أنّ يحطاط فيها بالمصالحة مع سائر الوراث. هذا، مع أنّ الرواية في خصوص موت الزوج، و التعميم مشكل. ***

بقى هنا امور:

اشارة

قد أشار إليها الشهيد الثاني في المسالك، نذكرها مع اختلاف في الترتيب:

۱- لو انتفت التهمة ... فهل يتوقف على اليمين؟

لو انتفت التهمة بالطمع في الميراث بأن كان جاهلا عن موت الآخر، أو كان ما يلزمه من المهر بمقدار ما يرثه أو أكثر، أو شبه ذلك، فهل يتوقف على اليمين؟ توقف فيه الشهيد الثاني (قدس سره) أولا، ثم اختار في آخر كلامه العموم، و بناه على أن علل الشرع من قبيل الحكمة، لا العلّة؛ و لكن الانصاف انصراف الاطلاق عن هذه الصور، بل يكون الحلف فيها كاللغو، لأنّ المفروض أنّه من قبيل توضيح الواضح؛ و التعبد بحلف يكون كاللغو، بعيد جدا. و لا أقل من أنّه خارج عن منصرف النصّ، فلا دخل لمسألة انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۸۰ العلة و الحكمة، بما نحن فيه.

۲- ان تأخر الحلف لعارض فهل يرث من الاخر؟

إن تأخر الحلف، لعارض من موت أو جنون أو غيره، فهل يرث من الآخر؟ فالظاهر أنّه لا يرث، لعدم حصول الشرط؛ و دعوى كمال العقد يرده النص. نعم، لو كان المانع ممّا يرجى زواله، يترقب إلى حصول الشرط و هو الحلف.

۳- لو أجاز و لكن لم يحلف، فهل يلزمه المهر المسمّى في العقد أم لا؟

ذكر في المسالك فيه وجهين: من أنّ المهر فرع ثبوت النكاح المتوقف على اليمين، و المفروض عدمه. و من أنّه مع الاجازة كأنّه أقر بالمهر، و اقرار العقلاء على أنفسهم جائز. و لكن أخذ الميراث يتعلق بحق الغير، و لا يجوز عند التهمة بمجرّد الاقرار. «۱» ثم اختار الوجه الثاني، أي ثبوت المهر. قلت: لكن ظاهر الرواية خلافه، فان قوله: فتحلف بالله ... ثم يدفع إليها الميراث و نصف المهر؛ يدل على أن كليهما فرع الحلف. و إن شئت قلت: هذه مناقشة اخرى على دلالة الرواية من حيث مخالفتها لقاعدة الاقرار.

۴- حكم المسألة لو كانا كبيرين

النصّ ورد فى تزويج الصغيرين، فلو كانا كبيرين و لكن زوجهما الفضولى فبلغ الخبر إليهما فاجاز أحدهما ثم مات بعد برهة، ثم أجاز الآخر؛ ففى جريان الحكم إليهما نظر؛ قال فى المسالك: فيه وجهان: من تساويهما فى كون العقد بينهما عقد فضولى ... و من أنّ فى بعض أحكامه ما هو خلاف الأصل، فيقتصر على مورده، و هذا أقوى. «۲» انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۸۱ و لازم كلامه، فساد العقد و لو أجاز الآخر بعد موت الأول، كما صرّح به فى ذيل كلامه. و هذا اعتراف صريح منه (قدس سره) على كون الحكم مخالفا للقواعد المعروفة فى الفقه؛ و أنّ مضمون الحديث تعبد خاص.

۵- لو كان احد الطرفين فضوليا

لو كان العاقد فى أحد الطرفين وليًا و الآخر فضوليا، فمات من عقد له الولى قبل بلوغه، ثم بلغ الآخر فاجاز، فهل تجرى فيه الأحكام المذكورة؟ قال فى المسالك ما حاصله: أنّ الأقوى ثبوت الحكم فيه أيضا بطريق أولى، لأنّ الجائز من الطرفين أضعف حكما من اللازم من أحدهما، فليس هذا من القياس الممنوع. أقول: لمّا كان الحكم على خلاف القاعدة و لا ندرى ما هو الملاك فى الضعف و القوه هنا، فلا يمكن الركون إلى ما ذكره؛ فاللازم الحكم بالفساد هنا أيضا.

۶- لو كانا بالغين و زوج احدهما الفضولى

لو كانا بالغين لكن زوج احدهما الفضولى، و الآخر كان أصيلا، أو كان أحدهما بالغا و الآخر صغيرا، فأوقع له الولىّ؛ ففى جريان الحكم فيه وجهان، ذكرهما فى المسالك: من خروجه عن مورد النص؛ و من ثبوت الحكم فيه بطريق أولى؛ (انتهى ملخصا). و لكن الإشكال فيه ظاهر كما ذكرنا. فى سابقه، و فى الواقع هذا كلّه مشاكل تنشأ عن الحكم المذكور المخالف للقاعدة، و اللّه العالم. و ممّا ذكرنا. فى هذه الفروع يظهر حال بعض الفروع الآتية فى التحرير.

[المسألة ۲۲: كما يترتب الإرث على تقدير الإجازة و الحلف، يترتب الآثار الأخرى

اشارة

المسألة ۲۲: كما يترتب الارث على تقدير الاجازة و الحلف، يترتب الآثار الاخرى المترتبة على الزوجية أيضا، من المهر، و حرمة الامّ و البنت، و حرمتها على أب الزوج و ابنه إن كانت الزوجة هى الباقية، و غير ذلك. فيترتب جميع الآثار على الحلف فى الظاهر على الأقوى.

ترتب سائر الآثار على تقدير الاجازة و الحلف

(۱) أقول: قلّ من تعرض لهذه المسألة إلّا المتأخرون، و هو ترتب سائر آثار الزوجية. و لكن يظهر من كلمات غير واحد من المعاصرين، و صرّح به فى العروة أيضا، و لم يخالفه أحد المحشين بل صرّح سيدنا الاستاذ، فى المستمسك، بقوله: هذا ممّا لا إشكال فيه، لكونه ظاهر الصحيحة المتضمنة لثبوت الزوجية. «۱» بل صرّح فى العروة، فى المسالة ۳۰، بان الظاهر ترتب هذه الآثار بمجرّد الاجازة من غير حاجة إلى الحلف، فلو أجاز و لم يحلف مع كونه متّهما، لا- يرث؛ و لكن يترتب سائر الأحكام (انتهى). و فى اصل المسالة و هذه الأحكام، مواقع للنظر: أولا: ان جريان هذه الأحكام مبنى على كون المسالة موافقة للقواعد، و لكن قد عرفت أن خروج

أحـد الطرفين عن قابليـة كونه طرفا للعقد بالموت أو الجنون و غيرهما، يجعل الايجاب لغوا لا أثر له فى عرف العقلاء؛ فلا يشـمله أدلة وجوب الوفـاء بالعقـد، و لا ـ فرق فى ذلـك بين القول بـالكشف على أنواعه من الحقيقى و الحكمى و الانقلابـى و النقـل، فـانّ إمكان الكشف شـيء، و كونه موافقـا لعرف العقلاء داخلا فى اطلاقات الأدلـة، شـيء آخر. و حينئـذ يمكن أنّ نقول أن الحكم بالارث (على القول به) تعبـد محض، لا يترتب عليه سائر الآثار؛ اللّهم إلّا أن يقال إن ظاهر الصـحيحة أعنى قوله: ما دعاها إلى أخذ الميراث إلّا انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۸۳ رضاهـا بالتزويـج؛ دليـل على حصول الزوجيـة بالاجـازة و ثبوتهـا بالحلف، فحينئـذ تترتب عليه جميع آثارها، فتأمل. ثانيا: أنّ ما ذكره فى العروة، و وافقه جماعـة من المحشـين، من كفايـة الاجازة بـدون الحلف فى هذه الامور، مشـكل جدّا. لأنّ ظاهر الصـحيحة كون الحلف شرطا لتحقق الزوجية، و لو فى الظاهر؛ فلا يترتب عليه أثر من الآثار. مضافا إلى ما عرفت من أنّ هذا إنّما يتم على القول بموافقـة الحكم للقواعـد، و قـد عرفت فساده. ثالثا: ان ذكر بنت الزوجة، مخدوش من جهتين: أوّلا، أنّ المفروض موت الزوجـة قبل بلوغ الآخر و اجازته، فكيف يكون لها ولـد. و ثانيا، من شـرائط حرمـة البنت- أى الربيبة- هو الدخول بالام، و هو هنا غير حاصـل. هـذا؛ و يمكن الجواب على الأـول، بأنّه يتصور فيما إذا كانا بالغين و كان العقـد فضوليا من الجانبين، و كان للزوجـة بنت من زوج آخر قبله. و لكن الإشـكال الثـانى بـاق بحـاله؛ و لـذا قـال المحقـق الخـوئى، أن ذكر البنت من سـهو القلم جزمـا؛ و يمكن فرض الدخول إذا كان من باب وطى الشـبهة، و كان المورد من قبيل الكبيرين، و قلنا بالكشف، فان العقد على هذا المبنى كان صـحيحا عند الوطى المزبور، فالدخول بالام حاصل. ***

[المسألة ۲۳: الظاهر جريان هذا الحكم فى كلّ مورد مات من لزم العقد من طرفه

اشارة

المسألة ۲۳: الظاهر جريان هذا الحكم فى كلّ مورد مات من لزم العقد من طرفه، و بقى من يتوقف زوجيته على اجازته، كما إذا زوّج أحـد الصـغيرين الولى، و زوّج الآـخر الفضولى، فمـات الأول قبل بلوغ الثانى و أجازته؛ بل لا يبعـد جريان الحكم فيما لو كانا كبيرين فأجاز أحدهما و مات قبل موت الثانى و أجازته، لكنّ الحلف مبنى على الاحتياط، كالحلف فى بعض الصور الآخر.

إذا مات من لزمه العقد من طرفه

(۱) أقول: هـذه المسألـة تبحث عن مسألتين من المسائل السابقـة؛ إحـداهما، ما إذا كان العقد من جانب أحد الصـغيرين أصـيلا، و من الجانب الآخر فضوليّا. و الثانيـة، ما إذا كان كلاهما كبيرين و كان عقـدهما فضوليّا. و قـد حررنا البحث فيهما، و أنّ التعـدى عن مورد الصـحيحة إلى غيره مشـكل جـدّا. لأنّ الحكم- لو قلنا به- مخالف للقاعـدة، لا نقول به إلّا فى مورد النص. و أمّا قوله (قدس سـره) فى المتن: لكنّ الحلف مبنى على الاحتيـاط؛ موقوف على كون الحكم موافقـا للقاعـدة، و كون الحلف من بـاب التعبـد، فينعكس الأـمر و يقتصر فى الحلف على مورد الروايـة، و هو عقد الصغيرين بواسطة الفضوليين.

بقى هنا شىء: هل تترتب عدة الوفاة على الزوجة لو كانت هى الباقية؟

كما إذا بلغ الزوج و أجاز فى أول شـهر رمضان. ثم مات؛ و بلغت الزوجة فى أول شهر شوال و أجازت؛ فهل عليها عدة الوفاة أم لا؟ و على تقـدير الوجوب، فهـل مبـدء العـدة أول شـهر شوال، أو أول رمضان؟ الظاهر، أنّه على القول بكون الحكم موافقا للقاعـدة، تترتب عليه جميع الآثـار؛ و منها العـدّة. فعلى القول بالنقل، مبـدئها أول شـهر شوال؛ و على القول بالكشف، أول شـهر رمضان. انوار الفقاهـة،

ج۳، ص: ۳۸۵ بـل الظاهر أنّه علی القول بکونه مخالفا للقاعـدهٔ أیضا، یکون الحکم کـذلک؛ لأنّ ظاهر الحـدیث کون الارث بسـبب تحقق الزوجیهٔ، و إذا تحققت ترتب علیها جمیع آثارها و منها عدهٔ الوفاهٔ، و هی غیر متوقفهٔ علی الدخول. ***

[المسألهٔ ۲۴: إذا کان العقد فضولیّا من أحد الطرفین، کان لازما من طرف الأصیل

اشارهٔ

المسألهٔ ۲۴: إذا کان العقـد فضولیّا من أحد الطرفین، کان لازما من طرف الأصـیل؛ فلو کان هی الزوجهٔ، لیس لها أنّ تتزوج بالغیر قبل أن یردّ الآخر العقد و یفسـخه؛ و هل یثبت فی حقه تحریم المصاهرهٔ قبل اجازهٔ الاخر و ردّه؛ فلو کان زوجا حرم علیه نکاح أمّ المرأهٔ و بنتها و اختها و الخامسهٔ إن کانت هی الرابعهٔ؟ الأحوط ذلک و إن کان الاقوی خلافه.

إذا کان العقد فضولیا من أحد الطرفین فقط

(۱) أقول: عصارهٔ الکلام فی المسألهٔ، أنّ إنشاء الأصل یؤثر آثاره بالنسبهٔ إلیه، أو هو کالعدم ما لم تلحقه الاجازهٔ من الطرف الآخر؟

فی المسألهٔ قولان، بل ثلاثهٔ أقوال:

اشارهٔ

الأول: هو ترتب جمیع آثار إنشاء العقـد بالنسـبهٔ إلی الأصـیل؛ و هو الذی اختاره فی کشف اللثام، حیث قال: و لو تولی الفضولی أحد طرفی العقد، و باشر الآخر بنفسه أو ولیه أو وکیله، ثبت فی حق المباشر تحریم المصاهرهٔ إلی أن یتبین عدم اجازهٔ الآخر، لتمامیهٔ العقد بالنسبهٔ إلیه. فان کان زوجا حرم علیه الخامسـهٔ و الاخت بلا إشـکال؛ «۱» حتی أنّه قـال فی آخر کلامه: إما إذا فسـخت، فلا حرمـهٔ بلا إشـکال فی البنت و علی إشـکال فی الامّ؛ انتهی. «۲» و اختاره أیضا المحقق الثانی، فی جامع المقاصـد، و قال: أنّ العقـد لازم بالنسـبهٔ إلی المباشر. «۳» و اسـتظهر ذلک من کلمات شـیخنا الأعظم، فی المکاسب، کما اختاره من المعاصرین، انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۸۷ المحقق السید عبد الأعلی السبزواری، فی مهذب الأحکام. «۱» الثانی: ما اختاره المحقق الیزدی، فی العروهٔ، فی المسألهٔ ۳۲ من مبحث أولیاء العقد؛ و هو عدم ترتب الآثار علی إنشاء الأصـیل مطلقا إلّا فی فرض خاص؛ حیث قال فی المسألهٔ ۳۲: هل یجری علیه (أی علی عقـد الاصـیل) آثـار الزوجیـهٔ و إن لم تجر علی الطرف الآـخر، أو لاـ؟ قولاـن: اقواهما، الثانی، إلّا مع فرض العلم بحصول الاجازهٔ بعد ذلک الکاشـفهٔ عن تحققها من حین العقـد. نعم، الأحوط الأول، لکونه فی معرض ذلک بمجیء الاجازهٔ؛ انتهی. و قد أورد علیه بعض الشارحین، بأن الاسـتثناء إنّما یتمّ علی الکشف الحقیقی، لا غیره من أنواع الکشف. و اختار سـیدنا الاسـتاذ العلّامـهٔ الخوئی، فی مسـتند العروهٔ، عـدم ترتب الآـثـار مطلقـا؛ و صـرّح بـأنه لو عقـد الأصـیل علی ما ینافی عقـده الأول، کان فسـخا له، حتی علی القول بالکشـف الحقیقی؛ لأنّ القائلین بالکشف إنّما یقولون به مع بقاء الطرف الاولی علی التزامه، و أمّا مع رفع الیـد عنه، فلم یعرف منهم قائل به. «۲» الثـالث: مـا یظهر من تحریر الوسـیلهٔ، حیث قال بترتب بعض الآثار مثل عـدم التزویـج لو کان الأصـیل هی الزوجـهٔ، و عـدم ترتب آثار المصاهرهٔ لو کان هو الزوج!. إذا عرفت ذلک، فاعلم أنّ اساس الکلام فی المسالهٔ هو أنّ کل عقد ینحلّ إلی التزامین، کل واحد منهما مستقل فی التـأثیر، أو هما أمر وحـدانی، فان تمّ یکون له الأثر بالنسـبهٔ إلیهما، و إلّا فلا أثر له؟ و الانصاف، أنّ الأساس لو کان ذلک، کان الحکم واضـحا جدا؛ لأنّ العقد کما یظهر من معناه اللغوی و العرفی، شدّ شـیء بشیء آخر. و فی المقام، شدّ التزام بالتزام آخر. و

هو الفرق بينه و بين الايقاع، و لا معنى للمعاقدة بين الإنسان و نفسه، أو بينه و بين من لم يلتزم فى مقابله بشيء و لم يقبل التزامه. و العجب من المحقق السبزوارى حيث صرّح فى المهذب، بان كل عقد ينحل فى انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۸۸ الواقع إلى شيئين: الأول، التزام كل واحد من الطرفين بما يلتزم به و من هذه الجهة يشبه الايقاع. الثانى، ربط هذه الالتزام بالتزام آخر، و هذا هو العقد؛ فانّ تحقق الالتزام الآخر يتمّ الالتزامان و تترتب عليه الآثار من الطرفين، و إن لم يتحقق اصلا يبطل الالتزام الأول ... و إن لم يعلم انه يتحقق أو لا، فالالتزام الأول باق بحاله صورة حتى يتبين الحال. (انتهى). و ما ذكره قدس سره من عجائب الكلام، و يرد عليه: أولا، ان النكاح بمقتضى طبعه أمر مشترك بين اثنين، كالبيع لا معنى لكونه شبيه الايقاع كالطلاق و شبهه؛ فان تمّ من الجانبين ترتب عليه آثاره، و إن لم يتم لم يترتب عليه شيء أبدا. فللأصيل فعل ما يضادّه، ما لم تحصل الاجازة. و يكون فعل الضدّ (كالنكاح على من لا يجتمع مع النكاح الأول) سببا لعدوله عن إنشائه الأول. حتى أن التعبير بالفسخ هنا غير صحيح، لعدم حصول عقد حتى ينفسخ، و الصحيح أن يقال إذا أتى بشيء مضاد لإنشائه الأول، تنتفى صحّته التاهليّة، و من المعلوم أنّ عقد الفضولى لا أثر له ما لم ينضمّ إليه الاجازة. و الحاصل أنّ الالتزام الأول مشروط بالالتزام الثانى، فما لم يحصل، ليس بشيء أصلا. و ثانيا، أنّه لو كان الالتزام الأول لازما، لا بدّ من ترتيب جميع الآثار عليه، لا خصوص محرمات المصاهرة. فيجب عليه إن كان زوجا المهر أيضا. و لا أظنّ أحدا يلتزم بذلك، كما لا يلتزم بأداء الثمن إذا كان الأصيل هو المشترى لأنّه تمليك بازاء تمليك. ثالثا، لا فرق فيما ذكرنا بين القول بالنقل أو الكشف حتى الكشف الحقيقى، (و هو كون الاجازة كاشفة عن وقوع العقد من قبل، و إن لم يعلم به، و لازمه عدم كون الاجازة دخيلة فى صحة العقد و جزء للمؤثر) فانّ صحة الاجازة كشفا، فرع عدم وجود المنافى و عدم عدول الأول من التزامه، (كما عرفت فى كلام المحقق الخوئى، قدس سره). هذا مضافا إلى فساد هذا القول، أى الكشف الحقيقى، كما حققناه فى محله. فانّ الاجازة من الأركان الأصلية للعقد، و قائم مقام الايجاب أو القبول، و كأنّ القائلين بالكشف الحقيقى (بمعنى عدم تأثير الاجازة) يرون إنشاء الفضولى مؤثرا و إنشاء المالك الحقيقى غير مؤثر؛ و هذا انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۸۹ من عجائب المعاملات. و الحاصل أنّه لا دليل على وجوب التزام الأصيل بمقتضى آثار إنشائه، ما لم تنضم إليه الاجازة من مالك العقد، فله الرجوع عنه مهما أراد قولا، أو عملا بفعل ما ينافيه، كالعقد على ما يحرم عليه على فرض تمامية العقد الأول كالأم و الاخت و البنت؛ فالأقوى هو القول الثانى. إن قلت: البنت لا تحرم عليه إلّا على فرض الدخول بالام، و المفروض عدم تحققه هنا. قلت: التحريم الأبدى يتوقف على الدخول، و لكن الحرمة الحاصلة من الجمع موجودة على كل حال، فلا يجوز الجمع بين نكاح الامّ و بنتها فى عقد واحد أو عقدين، و إن لم يدخل باحداهما؛ كما لا يجوز الجمع بين الاختين.

بقى هنا امور:

الأول، أنّ القول الأول و إن خالف القواعد، و لكن يمكن الاستدلال أو الاستيناس له بصحيحة أبى عبيدة الحذّاء، حيث وقع التصريح فيه بأنّه يعزل الميراث حتى يدرك الآخر و يجيز العقد و يحلف أو يردّ؛ فهذا دليل على وجوب العمل بمقتضى الالتزام الأول، حتى فى مورد الميراث. و لكن يرد عليه، أوّلا، قد عرفت مخالفة الحديث لمقتضى القواعد، و أنّه لو أفتينا على وفقه فانما نقول فى مورده، و لا نتعدى إلى غيره. و ثانيا، أنّه أمر بمجرّد العزل من باب الاحتياط، لا بتمليك الزوجة للإرث، فلا يكون دليلا على ترتب الآثار؛ اللّهم إلّا أن يقال إنّ تحريم المحرمات بالمصاهرة أيضا من باب الاحتياط، و لكن ظاهر كلام القائلين بالقول الأول ترتب الآثار عليه واقعا، لا من باب الاحتياط. الثانى، أنّ القول الثالث، أى التفصيل بين أحكام الزوجة و الزوج فى المقام، مما انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۹۰ لا يساعده أى دليل، فانّه لو قيل بانحلال العقد إلى التزامين مستقلين، فاللازم القول به مطلقا سواء كان من ناحية الزوجة أو الزوج، و لا معنى بأن يقال إن الانحلال من ناحية الزوجة ثابت و من ناحية الزوج غير ثابت. و لو كان الدليل هو صحيحة الحذّاء، كان الأمر

بـالعكس، فـانّه حكم فيها بعزل ميراث الزوج للزوجـة، لا العكس. و على كل حال لا نعرف وجها لهـذا التفصـيل، لعل الله يحـدث بعد ذلـك امرا. نعم يحتمـل كون قوله: كـان لازمـا من طرف الأصـيل؛ غلطـا فى العبارة، و الصـحيح: هل كان لازما من طرف الأصـيل؛ و يؤيـده أنّه (قـدس سـره) وافق صـاحب العروة فى القول الثـانى، حتى أنّه لم يقبل اسـتثناء العروة كما يظهر بالمراجعـة إلى تعليقاته على العروة. الثـالث، لو قلنـا بـالقول الأول، فالى متى يصبر الأصـيل لو أخّرت اجازة الفضولى؟ لا سـيما إذا كان التأخير سـببا لتضـرره، كان يكون هناك من يخطب الجاريـة و كان فى التأخير آفات، أو كان للبائع الأصـيل مشتر آخر يكون التاخير سـببا لتضـرره. الحق أنّه إنّما يجب عليه الصبر (على القول به). ما لم يتضرر؛ و إلّا يجوز له الفسخ بمقتضى قاعدة نفى الضرر؛ و كذا إذا خرج عن المتعارف. الرابع، الظـاهر أنّه لاـ فرق فى هـذا الحكم بين انحصـار الفضـولى فى أحـد الطرفين، أو كـان كلاـ الطرفين من قبيـل الفضـولى، و لكن أجـاز أحدهما؛ فانّه يكون من قبيل الأصيل كما هو ظاهر. ***

[المسألة ۲۵: و إن ردّ المعقود له أو المعقود لها، العقد الواقع فضولا]

اشارة

المسألة ۲۵: و إن ردّ المعقود له أو المعقود لهـا، العقـد الواقع فضولاـ صار العقـد كأنه لم يقع، سواء كان العقـد فضوليًا من الطرفين و ردّاه معـا، أو ردّه أحـدهما؛ بـل و لو أجـاز أحـدهما و ردّ الآـخر، أو من طرف واحـد و ردّ ذلـك الطرف، فتحل المعقود لها على أب المعقود له و ابنه، و تحلّ بنتها و امها على المعقود له.

لو ردّ الفضولى بطل العقد

(۱) أقول: هـذا الفرع من فروع المسألـة السابقـة، و جعله فى العروة، المسألـة ۳۳ من مسائـل أوليـاء العقـد. و حاصل الكلام فيه، أنّ ردّ الفضولى- سواء كـان من الطرفين أو من طرف واحـد- يجعـل العقـد كان لم يكن، فلا يترتب عليه شـىء؛ فلو قلنا فى المسألـة السابقة بوجوب التزام الأصيل بلوازم العقد حتى قبل اجازة الآخر، من محرمات المصاهرة و غيرها، فاذا ردّ الآخر، انتفى العقد و جميع آثاره. و يـدل على هـذا الحكم أنّه من القضايا التى قياساتها معها، فان ردّ العقـد من الطرفين أو من طرف واحد يوجب انعدام العقد، فاذا انعدم انعـدمت آثاره. و قد يسـتدل له بما مرّ فى صدر حديث أبى عبيدة الحذاء، «۱» حيث قـال: أيّهما أدرك كان له الخيار ...، و قوله: فان ماتـا قبـل أن يـدركا فلاـ ميراث بينهمـا و لاـ مهر ...؛ بناء على كون مفاد هاتين الجملتين نفى جميع الآثار؛ و لكن الانصاف أنّ دلالتها محـل تأمـل. هـذا؛ و لكن يظهر من بعض عبـارات القواعـد- على ما حكى عنها- الإشـكال فى جواز نكاح أم المعقود عليها، و لو بعد الرد، و قـد ذكر فى توجيهه فى كشف اللثام، بانّه مبنى على أنّ الفسـخ كاشف عن الفساد من أول العقد، أو رافع من حين الفسخ؛ «۲» فعلى الثانى تكون أم الزوجة باقية على وصـفها فتحرم؛ و قد صـرّح فى الجواهر بأنّ احتمال حرمة الام هنا انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۹۲ لا يقتضـيه أصل و لا قاعدة و لا فتوى، بل يمكن تحصـيل الإجماع بل الضـرورة بخلافه. (انتهى). «۱» و مـا ذكره حق لا ريب فيه، لأنّ الفسـخ فى المعاملاـت و إن كان من حينه على ما هو التحقيق، و لكن الردّ فى المقام ليس فى قبيل الفسـخ، بل من قبيل نفى جزء العلة التامة، أو نفى الكاشف؛ فلا وجود للمعلول مطلقا على القول بالنقل و الكشف. ***

بقى هنا شىء:

و هو أنّه قـد يورد على كلاـم القواعـد، (احتمـال بقـاء حرمـة أم المعقود عليهـا، حتى بعـد رد النكاح من قبل الفضولى)، مضافا إلى ما

عرفت، بالنقض بنكاح البنت. قال المحقق اليزدى (قدس سره) فى العروة، فى المسألة ۳۳: أنّه لا فرق بينه (أى بين نكاح الام) و بين نكاح البنت. و قد أجاب عن النقض سيدنا الاستاذ المحقق الخوئى (قدس سره)، بأنّ الموجب لحرمة البنت ينحصر فى أحد الأمرين: الدخول بالام، أو الجمع بينهما فى الزوجيّة، على ما اختاره المشهور،- و إن لم نرتضه- و لا شيء من هذين العنوانين متحقق فى المقام؛ أمّا الدخول فهو منفى، و الجمع غير حاصل، (هذا ملخص كلامه). «۲» و هو حسن، و لكن العجب منه قدس سره من عدم ارتضائه بحرمة الجمع بين نكاح الام و البنت، فانّه بمجرّد الجمع يصح عقد البنت و يبطل عقد الام، لأنّها داخلة فى قوله تعالى: ... وَ أُمَّهاتُ نِسائِكُمْ ...، اللّهم إلّا أن يقال نظره إلى صحة الجمع آنا ما، ثم بطلان عقد الام؛ و لعل صحة الجمع آنا ما أيضا خلاف ما هو مسلّم بين المسلمين. و الأحسن، النقض بمحرمات المصاهرة من ناحية الأب و الابن بالنسبة إلى المعقود لها، فتدبر جيدا.

[المسألة ۲۶: إن زوّج الفضولى امرأة برجل من دون اطلاعها]

اشارة

المسألة ۲۶: إن زوّج الفضولى امرأة برجل من دون اطلاعها، و تزوجت هى برجل آخر، صح الثانى و لزم و لم يبق محل لإجازة الأول؛ و كذا لو زوّج الفضولى رجلا بامرأة من دون اطلاعه و زوج هو بامها أو بنتها ثم علم.

تزويج الفضولى يبطل بتزويج الأصيل

(۱) أقول: هذه المسألة أيضا من فروع المسألة ۳۴، و حاصله بتفصيل منّا، أنّ ردّ عقد الفضولى على أقسام: تارة، يردّه لفظا؛ و اخرى، عملا بفعل المنافى مع علمه بعقد الفضولى؛ فان معناه صرف النظر عن الفضولى. لأنّ فعل أحد الضدين مع العلم بالآخر، معناه عدم إرادة الآخر. و ثالثة، باعدام موضوعه، بأن أتى بالضد من دون اطلاعه على عقد الفضولى؛ كالأمثلة التى ذكرها فى متن التحرير. و كل ذلك سبب لنفى عقد الفضولى، و هو من القضايا التى قياساتها معها. و لا فرق فى ذلك بين القول بالكشف على أقسامه، و القول بالنقل. أمّا فى فرض النقل فواضح لعدم تمامية العقد السابق، فيصح العقد الثانى؛ و أمّا على الكشف بأنواعه فقد عرفت أن الكشف إنّما يصح إذا لم يكن هناك ردّ أو ما يكون كالردّ من ابطال المحل فتأمل. ***

[المسألة ۲۷: لو زوّج فضوليان امرأة، كل منهما برجل، كانت بالخيار]

اشارة

المسألة ۲۷: لو زوّج فضوليان امرأة، كل منهما برجل، كانت بالخيار فى اجازة ايّهما شاءت؛ و إن شاءت ردّتهما، سواء تقارن العقدان أو تقدم احدهما على الآخر. و كذلك الحال فيما إذا زوّج أحد الفضوليين رجلا بامرأة و الآخر بأمها أو بنتها أو اختها، فانّ له اجازة أيّهما شاء.

لو زوج فضوليان امرأة كل منهما برجل

(۱) أقول: المسألة من الواضحات بحسب القواعد و لذا قلّ من تعرض لها؛ و حاصلها أنّه إذا كان هناك عقدان فضوليان على مورد واحد، أو على موردين متضادين، كالعقد على الام و البنت، فلا يجوز لمالك العقد اجازة كليهما لعدم قابلية المحل، فلا يكون زوجان لامرأة واحدة فى زمن واحد؛ و كذا لا يجوز الجمع بين الام و البنت (و ما شابههما). نعم، يجوز له اجازة أحدهما سواء كان

هو المتقدّم أو المتأخر أو أحد المتقارنين؛ لان مجرد عقد الفضولى لا- يكون مانعا لإجازة الآخر، بل صاحبه بالخيار بينهما، بل بين اجازة أحدهما أو ردّ الجميع. و كذلك الحال إذا كان العقد أكثر من اثنين. و يمكن الاستدلال له ببعض الاخبار الواردة فى أبواب عقد النكاح، مثل ما رواه ابن بزيع، قال: سأله رجل عن رجل مات و ترك أخوين و ابنة و البنت صغيرة ... (و حاصلها أنّ كل واحد من الأخوين، عقد الصغيرة لابنه، ثم كبرت البنت و قيل لها أى الزوجين أحب إليك، الأول أو الآخر؟ قالت: الآخر). و لكن يظهر من ذيلها أنّ العقد الثانى لم يكن فضوليا، بل كان بعد بلوغها؛ فالرواية خارجة عن محل الكلام، فدلالتها قاصرة و إن كان سندها قويا. و الأمر سهل بعد وضوح الحكم. (و إلى هنا تنتهى أحكام الفضولى فى النكاح). ***

[المسألة ۲۸: لو وكلت رجلين فى تزويجها فزوجها كل منهما برجل

اشارة

المسألة ۲۸: لو وكلت رجلين فى تزويجها فزوجها كل منهما برجل، فان سبق أحدهما، صحّ و لغى الآخر. و إن تقارنا، بطلا معا. و إن لم يعلم الحال؛ فانّ علم تاريخ أحدهما، حكم بصحته دون الآخر؛ و إن جهل تاريخهما، فان احتمل تقارنهما، حكم ببطلانها فى حق كل من الزوجة و الزوجين؛ و إن علم عدم التقارن فيعلم إجمالا بصحة احد العقدين و تكون المرأة زوجة لأحد الرجلين، و أجنبية عن أحدهما، فليس للزوجة أن تتزوج بغيرهما، و لا للغير أن يتزوج بها لكونها ذات بعل قطعا. و أمّا حالها بالنسبة إلى الزوجين، و حالهما بالنسبة إليها، فالاولى أن يطلّقاها و يجدد النكاح عليها أحدهما برضاها. و إن تعاسرا و كان فى التوقف إلى أن يظهر الحال عسر و حرج على الزوجة، أو لا يرجى ظهور، فالمتجه تعيين الزوج منهما بالقرعة، فيحكم بزوجية من وقعت عليه.

لو زوج الوكيلان المرأة الموكلة برجلين

(۱) أقول: الكلام هنا فى عقد الوكيلين، و لا ربط لها بمسألة الفضولى؛ و ليعلم أنّه فى المسالة صورا خمسة لا بدّ من بيان حكم كل واحدة منها:

[صور المسألة]

۱- حكم المسألة اذا كانا معلومى التاريخ

إذا كانا معلومى التاريخ، و كان أحدهما سابقا على الآخر؛ كما إذا علم أنّ الوكيل الأول أوقع يوم الجمعة و الثانى يوم السبت؛ فالمشهور بين الأصحاب صحة الأول منهما. و به قال الشافعى و أبو حنيفة و أحمد و الحسن البصرى و جماعة اخرى منهم؛ (على ما حكاه فى التذكرة). «۱» و لكن عن بعض استثناء صورة واحدة، و هو ما لو دخل بها الثانى، فان المحكىّ عن انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۹۶ المبسوط أنّ فيه خلافا، فقد روى أصحابنا أنّه إن كان دخل بها الثانى، كان العقد له. «۱» و هو المحكى عن مالك و هو قول عمر أيضا، قال: إذا انكح الوليان فالأول احق ما لم يدخل بها الثانى؛ (على ما حكاه فى التذكرة). و لا ينبغى الشك فى أنّ الأول أقوى، لموافقته للقاعدة المسلّمة و هو أنّه إذا وقع العقد جامعا للشرائط من قبل الوكيل، صح النكاح، و معها لا يبقى مجال لعقد آخر، و العقد الثانى وقع على امرأة ذات بعل. و استدل له أيضا بما رواه محمد بن قيس، عن الباقر عليه السّلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السّلام فى امرأة انكحها أخوها رجلا، ثم أنكحها امها بعد ذلك رجلا ... فدخل بها. فحبلت فاحتكما فيها فاقام الأول الشهود، فالحقها

بالأول، و جعل لها الصداقين ... الحديث «۲». بناء على أنّ الأخ و الام كانا وكيلين بشهادة عدم ذكر اجازة الفضولى فيها، و سند الحديث صحيح. و من طرق العامة، ما عن النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله: إذا انكح الوليان فالأول أحق. «۳» و قد استدل للثانى بما رواه وليد، بياع الاسقاط، قال: سئل الصادق عليه السّلام، و أنا عنده، عن جارية كان لها أخوان، زوّجها الأكبر بالكوفة، و زوّجها الأصغر بأرض اخرى. قال: الأول بها أولى، إلّا أن يكون الآخر قد دخل بها، فهى امرأته و نكاحه جائز. «۴» و يرد عليه، أولا من ناحية ضعف السند؛ لأنّ الوليد مجهول الحال. و ثانيا، من ناحية الدلالة، فانّه من المحتمل قويا أن يكون المورد من قبيل الفضولى، و تقديم عقد الأكبر فى مقام الاجازة من باب الاستحباب، و أنّه بمنزلة الأب؛ كما فى الرواية. و أمّا صحة العقد بعد الدخول بها، من باب تحقق الاجازة فيه، دون غيره. و استدل بعض العامة للقول الثانى بقول عمر (فيما عرفت) و لا حجة فيه؛ و الأمر سهل. و الله العالم.

۲- صورة تقارن العقد

إذا تقارن العقدان، فالمعروف أيضا بطلان كليهما. و الدليل عليه واضح، فانّ صحة كليهما غير ممكن على المفروض، لتضادهما أو لعدم قابلية المحل لهما. (الأول فى طرف الزوج، و الثانية فى الزوجة) و الترجيح بلا مرجح، فاسد. فلا يبقى إلّا بطلان كليهما؛ و هو مقتضى الأصل. و ليس المقام من مقامات الرجوع إلى القرعة، لا لأنّه ليس لها واقع مجهول يستكشف بالقرعة، لما ذكرنا فى محله من عدم اعتبار ذلك؛ بل لأنّ القرعة إنّما هى فى الامور المشكلة و ليس هنا محل إشكال بعد اقتضاء القواعد، الفساد. توضيح ذلك: أنّ القرعة- كما يظهر من موارد اجرائها- الواردة فى كتاب الله و روايات المعصومين عليهم السّلام، على قسمين: تارة، تجرى لكشف الواقع المجهول، و قد وقع التصريح فى رواياتها أنّه: ما من قوم فوضوا أمرهم إلى اللّه، ثم أقرعوا إلّا خرج لهم الاصوب؛ و معناه أنّها طريق إلى الواقع المجهول إذا كان هناك واقع مجهول. مثل القرعة لكشف الغنم الموطوءة فى قطيع غنم؛ أو كشف صاحب الولد إذا اشتبه ولد الشبهة بين اناس! و الزوج الواقعى فيما يأتى فى ما نحن فيه. و اخرى، تجرى لمجرّد حسم النزاع و قطع الخلاف؛ كما ورد فى الأحاديث أنّه صلّى اللّه عليه و آله كان إذا أراد السفر، أقرع بين نسائه و من وقعت عليها القرعة كانت معه صلّى اللّه عليه و آله. أو إجراء القرعة فى من أسلم عن خمس زوجات. أو القرعة بين الغنائم عند تقسيمها. أو القرعة بين الورثة أو الشركاء عند إرادة تقسيم المال المشاع. و أشباه ذلك. و الظاهر أنّها فى الشرع تجرى فى الأمرين، و إن كان عند العقلاء لا تكون إلّا لحسم النزاع. و لكن رواياتنا توكد على أنّها طريق إلى الواقع المجهول بعناية اللّه و منّه؛ فيكشف الواقع المجهول. إذا عرفت ذلك، فاعلم؛ أنّ محل الكلام- و هو فرض معلومى التاريخ مع تقارن عقد الوكيلين- ليس له واقع مجهول؛ لأنّ نسبة العقدين إليها سواء. و لكن قد عرفت أنّ قاعدة القرعة لا تكون قاصرة من هذه الجهة، كما توهمه بعض من عاصرناه. إنّما الإشكال فى أنّ انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۹۸ المقام ليس من مجاريها، لأنّها تجرى فى كل مورد لا يمكن حل المشكلة، لا بالقواعد و الاصول اللفظية، و لا بالاصول العملية؛ و فى المقام تقتضى القاعدة و الأصل فساده.

۳- إذا كان احدهما معلوم التاريخ

إذا كان أحدهما معلوم التاريخ و الآخر مجهوله، كما إذا علم أنّ الوكيل الأول أنشأ العقد فى يوم الجمعة، و لم يعلم أنّ الثانى أنشأه فى يوم الخميس أو السبت؛ و مقتضى القاعدة فيها الحكم بصحة معلوم التاريخ. لأن أصالة عدم وقوع الآخر قبله جارية، و لا يعارضها الأصل فى معلوم التاريخ لعدم جريان الأصل فيه. إن قلت: إنّ هذا الأصل مثبت من جهتين: أولا، أنّ أصالة عدم وقوع العقد الأخر قبل معلوم التاريخ لا يثبت وقوعه بعده. و ثانيا، أنّ هذا الأصل لا يثبت وقوع معلوم التاريخ على امرأة غير ذات بعل، أى مقيّدا به. قلنا: أمّا

الأول، فمندفع بأنا لا نحتاج إلى إثبات وقوع المجهول بعد معلوم التاريخ، بل اللازم عدم وقوعه قبله، و هو يثبت بأصالة العدم. و أمّا الثانى، فلأنّ المقام من قبيل احراز حال الموضوع بالأصل ثم إجراء حكم عليه، كأصالة الطهارة فى الماء ثم التوضى به.

۴- إذا كانا مجهولى التاريخ و لكن يحتمل التقارن كما يحتمل التقدم و التأخر

الحكم فيه كالحكم فى الصورة الثانية. لأنّ احتمال تقارنهما سبب للحكم بفسادهما، لا لأنّ أصالة عدم كل منهما قبل الآخر تثبت التقارن (لأنّه من الأصل المثبت قطعا)، بل لأنّ الشك فى الصحة كاف فى إجراء أصالة الفساد، و أصالة عدم تحقق علقة الزوجية مطلقا؛ و لكن هذا فرض نادر جدا لبعد التقارن التام.

۵- اذا كانا مجهولى التاريخ و علم عدم التقارن

بقى الصورة الخامسة التى هى معركة الآراء أو الاحتمالات؛ فقد ذكر الشهيد الثانى فيه احتمالات: انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۳۹۹ الاولى، فسخ الحاكم، لعدم إمكان الترجيح. الثانية، اجبارها على الطلاق تخلصا من الشبهة، و لا يقدح الاجبار لأنّه بحق. الثالثة، القرعة، لأنّها لكل أمر مشكل؛ و هو أضعفها. «۱» و قال فى التذكرة: إذا سبق واحد معين ثم اشتبه و أشكل الأمر؛ وقف الحال إلى أن يظهر و يتبين، و لا يجوز لواحد منهما وطؤها و لا لأجنبى أن يزوجها قبل أن يطلقاها أو يموتا أو يطلق أحدهما و يموت الثانى؛ و به قال الشافعى. و قال ابو حنيفة و مالك و أحمد، يفسخ الحاكم النكاحين معا ثم تزوج من شاءت منهما أو من غيرهما. و عن أحمد رواية اخرى أنّه يقرع بينهما، فمن وقعت له القرعة، أمر الآخر بالطلاق، ثم يجدد القارع النكاح إن اختارت، و لا بأس به. «۲» و أضاف فى العروة وجها آخر و هو خيار الفسخ للزوجة و قال فى المستمسك: لم أقف عاجلا على قائل به. «۳» فتحصل أنّ هناك أقوالا أو وجوها: ۱- التوقف و الاحتياط باجتناب الزوجة و الزوج إلى أن يظهر الحال أو يموت الزوجان أو يطلقا أو يطلق أحدهما ثم جدد النكاح بالآخر، و هو قول الشافعى و حكى عن المبسوط و التحرير. ۲- فسخ الحاكم النكاحين، و قد اختاره العلّامة فى القواعد (على ما فى المستمسك)، و به قال معظم أئمة العامة، أبو حنيفة و مالك و أحمد. ۳- فسخ الزوجة، و قد عرفت عدم الوقوف على قائل به. ۴- اجبار الزوجين على الطلاق، و ذكره احتمالا فى المسالك. ۵- تعيين الزوج بالقرعة، و اختاره فى العروة و فى تحرير الوسيلة. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۰۰ ۶- يقرع بينهما، فمن وقعت له القرعة يؤمر الآخر بالطلاق ثم يجدد هو النكاح، و هو رواية اخرى عن أحمد، و نفى عنه البأس فى التذكرة فيما عرفت. إذا عرفت ذلك، فاعلم؛ إنّ الوجه الأول هو مقتضى القواعد، فان المقام من قبيل العلم الإجمالى فى الشبهة المحصورة و مقتضاه الاحتياط التام باجتنابها عنهما و عن غيرهما، و اجتنابهما عنها فقط. و لكن بقائها على تلك الحالة عسر و حرج شديد و ضرر عليها غالبا؛ فانّ اللازم استيذانها مثلا للخروج أو السفر، عنهما، و أمثال ذلك، مع كونها بلا زوج عملا. بل قد يكون الحرج على الزوجين أيضا لو قلنا بوجوب نصف المهر على كل منهما. و كذلك النفقة، لأنّ الحق مشترك بينهما. إن قلت: أولا، وجوب النفقة فرع التمكين، و هنا غير حاصل. و ثانيا، يكون المقام مثل واجدى المنى فى الثوب المشترك، حيث ينفى كل واحد وجوب الغسل عليه، فهنا ينفى كل واحد، الزوجية عن نفسه، فلا- يلتزم بلوازمه. قلنا: عدم التمكين لمانع شرعى الهى، لا يمنع عن وجوب الانفاق، كما فى زمان العادة و النفاس؛ و هنا كذلك، فانّ الشارع منعه من ذلك. و ما ذكروه فى مسألة واجدى المنى فى الثوب المشترك، إنّما هو فى حق الله، و لكن هنا من حق الناس، و لا يبعد وجوب التدارك بالتشريك، كما إذا علم زيد و عمر و ان أحدهما اتلف مال فلان، (مثلا كلاهما ألقى حجرا فأصاب واحد منهما إنسانا أو حيوانا)، فانّ التدارك بما ذكرنا غير بعيد. أضف إلى ذلك كلّه، من البعيد فى حكمة الشرع جعل المرأة متحيّرة إلى آخر عمرها؛ و لو فرض عدم حصول حرج عليها. فهذا القول ضعيف

جـدا. و أمّـا الوجه الثانى و هو فسـخ الحاكم، فقـد يقال أنّه لـدفع الضـرر و الحرج. كيف و هو منصوب للـدفاع عن المظلومين و اغاثة الملهوفين، فلا بدّ له من نجات المرأة المظلومة هنا. إن قلت: إنّ الضرر لم يحصل من حكم الشرع بالزوجية، بل حصل من حكم العقل انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۰۱ بوجوب الاحتيـاط عنـد الجهل بالتاريـخ، فالمقام خارج عن مصب أدلـة لا ضـرر. قلنا: الضـرر و إن كان حاصـلا من حكم العقـل، و لكن منشأه حكم الشـرع، فلو رفع الشارع حكمه و أجاز للحاكم الفسـخ أو الطلاق، لم يبق موضوع لحكم العقل. فالضـرر بهذا المعنى مسـتند إلى حكم الشرع فى هذا الفرض. و لكن هذا القول إنّما يتم، لو لم يكن لحل المشكلة طريق أسهل و أقرب من ذلك، و سـتعرف الحال فيه. أمّا الوجه الثالث و هو فسخ الزوجة، يدل عليه أيضا عموم لا ضـرر، بناء على أن لا ضـرر كما ينفى الحكم الضررى، يثبت ما، لولاه لحصل الضرر؛ (كما فى مورد قلع شجرة سمرة، لدفع ضرره، بل و ايجاب الاستيذان عليه). مضافا إلى إمكان القول بأنّ لزوم عقـد النكاح هنا مرتفع، و هذا من قبيل نفى الحكم، و لازمه جواز الفسخ. هذا، و لكن قبول هذا القول فرع عدم وجود طريق أسـهل و أقرب. أما الوجه الرابع و هو اجبار الزوجين على الطلاق، فهو أيضا يرجع إلى قاعدة لا ضـرر، فانّ اجبارهما طريق لدفع الضـرر عن الزوجة. و فيه، أنّ الركن الركين فى العقود و الايقاعات هو صدورها عن طيب النفس، و بدونه لا يصدق العقد و لاـ الايقـاع واقعـا، و لاـ يكون إلّـا لقلقـة اللسان. فالاجبار و إن كان بحق، مناف لمفهوم العقـد و الايقاع، فلا اعتبار بهـذا الطلاق، بل اللازم الرجوع إلى الحاكم الذى هو ولى الممتنع؛ و لذا لا يجبر المالك فى موارد الاحتكار على البيع، بل يبيع عنه الحاكم الشـرعى أو من هو من قبله، و كـذا الحـال فى اجراء الطلـاق بيـد الحاكم، إذا جعلها الزوج معلقـة. و منه يظهر حال الوجه السادس، فان فيه الاجبار أيضا و إن كان بعد القرعة. أمّا الوجه الخامس أى تعيين الزوج بالقرعة، فهو مقتضـى عمومات القرعة، لأنّها لكل أمر مشتبه أو مشكل، و كلاـ العنوانين صادقـان فى المقام. و لكن يرد عليه أوّلا، ما ذكره فى جامع المقاصـد، من أن القرعـة لا مجال لها فى الامور التى هى مناط الاحتياط التام، و هى الأنكحـة التى منها الولـد. و ثانيا: أنّها تجرى فيما إذا لم يوجـد طريق آخر، و الطريق هنا انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۰۲ موجود، و هو الرجوع إلى فسـخ الحاكم المنصوب لـذلك، أو فسـخ الزوجـة بحكم قاعدة لا ضـرر، و لا أقل من الشك فى شمول عمومات القرعـة للمقام. و لعل الأولى من الجميع، هو الوجه الثانى، أى إجراء الطلاق من الحاكم الشـرعى بعـد امتناع الزوجين منه، و كـون الحـاكم وليّـا للممتنع لأخـذ الحق منه، و وليـا للمظلوم بـدفعه إليه؛ و إن كـان الاـحوط انضـمام فسـخ الزوجـة اليه، بـل و اجبارهما بالطلاق أيضا.

[المسألة ۲۹: لو ادعى أحد الزوجين سبق عقده، فإن صدّقه الآخر]

اشارة

المسألة ۲۹: لو ادعى احـد الزوجين سـبق عقـده، فان صـدّقه الآخر، و كـذا الزوجـة، أو صدقه أحدهما و قال الآخر: لا أدرى؛ فالزوجة لمـدعى السـبق. و إن قال كلاهما: لا أدرى؛ فوجوب تمكين الزوجـة من المـدعى بل جوازه محل تأمل، إلّا إذا رجع عدم دراية الرجل إلى الغفلة حين إجراء العقد، و احتمل تطبيقه على الصـحيح من باب الاتفاق. و إن صدقه الآخر، و لكن كذبته الزوجة، كانت الدعوى بين الزوجـة و كلا الزوجين، فالزوج الأول يـدعى زوجيتها و صـحة عقده، و هى تنكر زوجيته و تدعى فساد عقده؛ و تنعكس الدعوى بينها و بين الزوج الثانى، حيث إنّه يدعى فساد عقده، و هى تدعى صحته؛ ففى الدعوى الأولى تكون هى المدّعية و الزوج هو المنكر، و فى الثانيـة بـالعكس؛ فـان أقـام البيّنـة على فساد الأول المسـتلزم لصـحة الثانى، حكم لها بزوجيتها للثانى دون الأول. و إن أقام الزوج الثـانى بينـة على فساد عقـده، يحكم بعـدم زوجيتها له و ثبوتها للأول. و إن لم تكن بيّنـة، يتوجه الحلف إلى الزوج الأول فى الـدعوى الاولى و إلى الزوجـة فى الـدعوى الثانيـة. فان حلف الزوج الأول و نكلت الزوجة، تثبت زوجيتها للأول. و إن كان العكس بأن حلفت هى، دونه، حكم بزوجيتها للثانى. و إن حلفا معا فالمرجع هى القرعـة. هـذا إذا كان مصب الـدعوى صـحة العقـد و فساده، لا السـبق و

عدمه، أو السبق و اللحوق، أو الزوجية و عدمها، و بالجملة الميزان فى تشخيص المدعى و المنكر غالبا مصب الدعوى. و إن ادعى كل من الزوجين سبق عقده، فان قالت الزوجة: لا أدرى؛ تكون الدعوى بين الزوجين، فان أقام أحدهما بيّنة دون الآخر، حكم له، و كانت الزوجة له. و إن اقام كلّ منهما بيّنة، تعارضت البيّنتان، فيرجع إلى القرعة، فيحكم بزوجية من وقعت عليه. و إن لم تكن بيّنة، يتوجه الحلف إليهما، فان حلف أحدهما حكم له، و إن حلفا أو نكلا، يرجع إلى القرعة. و إن صدّقت المرأة احدهما، كان أحد طرفى الدعوى من لم تصدقه الزوجة، و الطرف الآخر الزوج الآخر مع الزوجة، فمع إقامة البيّنة من أحد الطرفين أو من كليهما، الحكم كما مرّ. و أمّا مع عدمها و انتهاء الأمر إلى الحلف، فان حلف من لم تصدقه الزوجة، انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۰۴ يحكم له على كل من الزوجة و الزوج الآخر. و أما مع حلف من صدقته، فلا يترتب على حلفه رفع دعوى الزوج الآخر على الزوجة، بل لا بدّ من حلفها أيضا.

فى ادّعاء كل من الزوجين سبق عقده

(۱) أقول: هذه المسألة من فروع مسألة الوليين أو وكيلين؛ و لعلّ أول من تعرض بها هو الشيخ فى المبسوط، «۱» ثم ذكرها العلّامة فى التذكرة، «۲» و الفاضل الهندى فى كشف اللثام، «۳» و المحق الكركى فى جامع المقاصد، «۴» و غيرهم؛ و لكنهم إنّما تعرضوا لصورة دعوى كل من الزوجين سبق عقده، و ليعلم أنّ هذه المسألة ناظرة إلى مقام الاثبات بينما كانت المسألة السابقة ناظرة إلى مقام الثبوت، و المدرك الوحيد فى المسالة هو القواعد المقررة فى أبواب الدعاوى و إلّا لم يرد فى نفس المسألة نصّ. و لها شقوق كثيرة غامضة، و حاصلها ببيان واضح ان للمسألة صورتين:

[للمسألة صورتان

الصورة الأولى: أحد الزوجين يدعى سبق عقده

و لها أربع حالات: ۱- الزوج الأول يدعى السبق، و الزوج الثانى و كذا الزوجة يصدقه؛ و من الواضح أنّه حينئذ تثبت الزوجية بينها و بين الزوج الأول، لانحصار الحق فيهما (فى الزوج و الزوجة)، و اعترافها به، و عدم وجود معارض له و هو الزوج الثانى إذا خالف. و قد اعترض على هذا الدليل الراجع إلى قاعدة الاقرار، فى المستمسك، بأنّ أحكام الزوجية قد تكون بضرر وارثهما فالاقرار يكون على غيرهما لا على أنفسهما فقط، و العموم لا انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۰۵ يثبت ذلك، ثم قال: العمدة فى الحكم المذكور، الإجماع المعتضد بالسيرة القطعيّة. «۱» و لكن الانصاف، أنّ الاقرار إذا كان أوّلا و بالذات يوجب تكليفا على المقرّ و يكون بضرره، كان جائزا؛ و لا ينظر إلى بعض اللوازم الحاصلة منه فى المراحل التالية؛ و إلّا أشكل الأمر فى جل الأقارير كالإقرار بالهبة، أو تمليك ماله للغير، أو شبه ذلك، و فى جميع موارد الزوجية، فانها لا تنفك عن بعض اللوازم على غيره. ۲- إذا صدّقه احدهما (من الزوج الثانى أو الزوجة)، و قال الآخر: لا أدرى؛ فالحكم فيه كما فى الصورة السابقة؛ و ذلك أنّه إن صدّقه الزوج الثانى (و قالت الزوجة: لا أدرى)، فالزوجة له؛ لأنّ المفروض تحقق النكاح على زوجة لا مانع لها، و كان الأمر بيد الوكيل. و إن صدقته الزوجة، و قال الثانى: لا أدرى؛ لانحصار الحق فيهما بدون معارض. ۳- إذا قال كلاهما: لا أدرى؛ (أى الزوج الثانى و الزوجة)، فقد ذكر فى المتن أنّ وجوب تمكين الزوجة من المدعى، بل جوازه، محل تأمّل إلّا إذا رجع عدم دراية الرجل، إلى الغفلة حين إجراء العقد، و احتمل تطبيقه على الصحيح من باب الاتفاق؛ و الظاهر أنّه ناظر إلى إجراء اصالة الصحة فى الذى يدعى السبق، و عدم إجرائه فى حق من يقول: لا أدرى؛ لقوله عليه السّلام فى قاعدة الفراغ، هو حين يتوضأ أذكر؛ و هذا التعليل إنّما يجرى إذا لم يكن غافلا؛ أمّا إذا كان ذاكرا، فأصالة الصحة جارية من

الجانبين، فتتساقطان. ۴- إذا صدّقه الزوج الآخر، و كـذبته الزوجـة، و معناه أنّ الزوج الآخر موافق لدعوى الزوج الأول بسبق عقده، و لكن الزوجة لا- توافقه، بـل تـدعى فساد العقـد الأول و صـحة العقـد الثانى. كانت الـدعوى بين كلا الزوجين و الزوجـة، و تنحل إلى دعويين: أحـدهما: بين الزوج الأول و الزوجـة، فهو يـدعى صـحة عقـده و هى تـدعى فساده؛ و حيث أنّ قول المـدعى للصـحة، موافق للأصل أى أصالـة الصـحة، فهو منكر؛ و قول المـدعى للفساد، مخالف للأصل، فهى مدّعيـة. ثانيهما: بين الزوج الثانى و الزوجـة، و هو يدعى فساد العقد الثانى و هى تدعى صـحته؛ انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۰۶ فالمرأة منكرة و الرجل مـدعى، فاللازم الرجوع إلى أحكام المـدعى و المنكر من أنّ البيّنـة على المـدعى و اليمين على من أنكر. ففى الـدعوى الاـولى، إن أقامت الزوجـة البيّنـة على فساد العقد يحكم بفساده؛ و لازمه صـحة العقـد الثانى؛ (لصـدوره عن أهله و وقوعه فى محله). و هكـذا لو أقام الزوج الثانى بيّنـة على فساد العقد الثانى، حكم به؛ و لازمه وقوع الأول صحيحا. و إذا لم تكن هناك بيّنة، فاللازم فى الصورة الاولى، حلف الزوج الأول بصحة عقده؛ و فى الـدعوى الثانيـة، حلف الزوجـة بصـحة العقـد الثـانى؛ و حينئـذ أمّـا يحلف كلاهما أو أحـدهما دون الآخر. فهنا صور ثلاث: أولها: يحلف الزوج الأول على صـحة عقده، و لا يحلف المرأة، فيحكم بصحة العقد الأول بمقتضى القاعدة المذكورة. ثانيها: تحلف الزوجة بصـحة العقد الثانى، و لا يحلف الزوج الأول، فيحكم بصـحة العقد الثانى. ثالثها: يحلفان جميعا، فيحكم بصحة العقدين ظاهرا، فتكون المسألـة مصـداقا للمسألـة السابقـة، فالقائلون بالقرعـة هناك يقولون بها هنا، و من قال بفسخ الحاكم أو طلاقه، يقول به هنا. كل ذلك للقواعد المعروفة فى أبواب الدعاوى. هذا كله بناء على معرفة المدعى من المنكر بمصب الدعوى، (و مصب الدعوى هنا صـحة العقد و فساده)، فمن كان قوله فى مصبّ الـدعوى موافقا للأصل فهو منكر، و من كان مخالفا فهو مـدع. توضيح ذلك، أنّه وقع الكلام، فى محلّه من كتاب القضاء، فى تعريف المـدعى و المنكر حتى يكون على الأول البيّنة، و على الثانى اليمين، على أقوال: ۱- من كان قوله موافقا للأصل. ۲- من كان قوله موافقا للظاهر. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۰۷ ۳- من لو ترك ترك. ۴- من يدعى أمرا خفيا. ۵- المراد منه معناه العرفى، و هو من يدعى شيئا على غيره و يكون ملزما بإثباته عند العقلاء. (كأن يدعى شيئا من مال أو يدعى وفاء دين أو أداء دين). و لا- شك أنّ الخامس غالبا ينطبق على الثلاثـة الأولى، و لو فرض عـدم انطباقه عليها، فالحق هو الخامس؛ لعـدم وجود الحقيقة الشـرعية فيه، فلا- بـدّ من الرجوع إلى العرف العام فى معناه بعـد ورود هـذا العنوان فى روايات مسـتفيضة. ثم هنا كلاما آخر، و هو أنّ المـدار فى معرفـة المـدعى و المنكر، هو طرح الـدعوى أو مصب الـدعوى؛ و المراد بطرح الدعوى، هو عنوانه؛ و المراد بالمصب، هو نتيجة الدعوى و مآله؛ ففى ما نحن فيه إذا كان مآل الدعوى إلى صـحة العقد و فساده، كان المدعى للصـحة منكرا، و المدعى للفساد مـدعيا. أمّا إذا كان النظر إلى طرح الـدعوى، فقال الأول: العقـد السابق كان عقدى؛ و قال الثانى: بل عقدك كان العقد اللاحق؛ فكل منهمـا مـدع لوقوع أمر منـاف للأصـل، فان السبق و اللحوق كلاهما أمران حادثان مسـبوقان بالعـدم. و أمّا قوله: الميزان فى تشـخيص المدعى و المنكر غالبا مصب الدعوى؛ يمكن أن يكون إشارة إلى أنّه لو كان بينهما مثلا شـرط فى عقد خارج لازم، أنّ زيدا لو سبق فى عقده على عمرو، كان عليه كذا و كذا؛ فكانت الدعوى فى السبق و اللحوق. و لكن هذا أمر نادر جدّا؛ فتأمل.

الصورة الثانية: إن ادعى كل من الزوجين سبق عقده

و هـذا هو الـذى يبحث فيه فى كلمـات القوم، و لها حالتان: الأولى، أن تكون الزوجـة غير مدعيـة بل تقول: لا أدرى أيّهما كان سابقا؛ الثانيـة، أن تكون مدعيـة و موافقـة لأحـدهما. أمّا الاولى، فالحكم فيها واضـح لأنّ الدعوى فيها بين الزوجين فقط، و كل منها مدع من جهة و منكر من جهة اخرى؛ فلو أقام أحدهما البيّنة على سبقه، حكم له فتكون انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۰۸ الزوجة له دون غيره؛ و لو أقاما البيّنـة على مـدعاهما، تعارض و رجع الأمر إلى المسألة السابقة أمّا القرعة أو طلاق الحاكم أو غير ذلك. لأنّ المفروض أنّ العقد صـدر من الوكيلين أو الوليين غير متقارنين، فأحـدهما صـحيح بالعلم الإجمالى، و لا بدّ من تعينه باحد الوجوه الماضـية. و إن لم يقيما

بيّنـة، فالأمر يعود إلى الحلف، فإمّا يحلف أحـدهما فقط، يحكم له؛ و إن حلفا أو نكلا معا، يرجع إلى القرعة؛ للعلم الإجمالى الذى مرّ ذكره. هـذا كله إذا لم تشترك المرأة فى الدعوى، فان اشتركت فيها و صدقت أحد الزوجين (و هى الحالة الثانية)، كانت الدعوى بين أحـد الزوجين، و الزوج الآخر مع الزوجـة المصدقـة له؛ و الحكم فيها أيضا واضـح لأنّ كل واحـد من الأطراف هنا مدع و منكر، مدع لزوجيته و منكر لزوجية الآخر، فان أقام واحد من هؤلاء بيّنة دون غيره، كفت فى ختم الدعوى كما هو ظاهر؛ و إن اقيمت من الطرفين، يرجع إلى القرعـة أو طلاق الحاكم أو شـبهه، على اختلاف المبانى فى المسألة السابقة. و إن انتهى الأمر إلى الحلف، لعدم إقامة البيّنة، فـان حلف الزوج الـذى لم تصـدقه الزوجـة، دون الطرف المقابـل، حكم له، فالزوجـة زوجته؛ و لاـ حقّ للأخر فيها. و إن حلف الزوج الآخر الذى صدقته الزوجة، فهل هو كاف فى رفع دعوى الزوج الأول عن كليهما، أو يجب عليها أيضا الحلف؟ الذى اختار فى المتن، وجوب الحلف عليهمـا؛ و لكن لقائـل أن يقول، إذا حلف الزوج و ثبت سـبق عقـده و كانت الزوجـة له، لم يبق محل للحلف الثانى. و بعبارة اخرى، الملازمـة بين الـدعويين توجب كفايـة الحلف فى أحـدهما عن الآخر، فانّه لا معنى لسـقوط الـدعوى عن الزوج و بقائها على الزوجة. و إن شئت قلت: الزوجية امر بسيط و إن كانت قائمة باثنين، فإذا ثبتت بسبب الحلف، لا يبقى محل لدعوى آخر. ***

[المسألة ۳۰: لو زوّج أحد الوكيلين عن الرجل، له امرأة، و الآخر بنتها، صحّ السابق

اشارة

المسألة ۳۰: لو زوّج أحد الوكيلين عن الرجل، له امرأة، و الآخر بنتها، صحّ السابق و لغى اللاحق. و مع التقارن، بطلا معا. و إن لم يعلم السابق، فان علم تاريـخ احدهما حكم بصحته دون الآخر؛ و إن جهل تاريخهما، فان احتمل تقارنهما يحكم ببطلان كليهما؛ و إن علم بعدم التقارن فقد علم بصحة أحد العقدين و بطلان أحدهما، فلا يجوز للزوج مقاربة واحدة منهما؛ كما أنّه لا يجوز لهما التمكين منه. نعم، يجوز له النظر إلى الأـمّ، و لاـ يجب عليها التستر عنه، للعلم بأنّه إمّا زوجها أو زوج بنتها. و أمّا البنت، فحيث إنّه لم يحرز زوجيتها، و بنت الزوجة إنّما يحل النظر إليها إن دخل بالأمّ و المفروض عدمه، فلم يحرز ما هو سـبب لحلية النظر إليها، و يجب عليها التستر عنه. نعم لو فرض الدخول بالامّ و لو بالشبهة كان حالها حال الأمّ.

إذا عقد أحد الوكيلين على أمّ و الآخر على بنتها

(۱) أقول: هـذه المسألـة مرتبطـة بالمسألتين السـابقتين، و فى الواقع هاتـان كانتـا ناظرتين إلى أمر الزوج إذا اشـتبه بين رجلين، و هـذه المسألـة ناظرة إلى أمر الزوجـة إذا اشـتبهت بين امرأتين. و يأتى فيها جلّ ما مرّ فى المسألـة ۲۸، و التفاوت بينهما فى امور قليلة سنشـير اليهـا. و حاصل الكلام، أنّه إذا عقـد أحـد الوكيلين على أمّ، و الثانى على بنتها، و من الواضـح عـدم صـحة كليهما معا، بل يكون أحد العقـدين باطلا، و حينئـذ تكون للمسألة صور: ۱- إذا علم التاريخـان، فيصـح العقـد الأـول، سواء كـان على الام أو على البنت و يبطل الثانى. ۲- إذا علم تاريـخ أحـدهما فقط، فيحكم بصـحة معلوم التاريخ، لأنّه يستصـحب عدم وقوع العقد على الثانى، فيصح الأول و لا يبقى معه محل للثانى. ۳- إذا كانا مجهولى التاريـخ و فيه احتمالان: الأوّل، إذا احتمل التقارن، فيحكم ببطلان كليهما بمقتضـى أصالة الفساد و عدم جريان انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۱۰ الأصلين أو تعارضهما. الثانى، إذا لم يحتمل التقارن، فيحكم بصحة أحدهما و فساد الآخر، للعلم الإجمالى بذلك. و مقتضى العلم الإجمالى من ناحية الزوج، عدم جواز المقاربة لواحد منهما. و أمّا النظر، فيجوز إلى الام إمّا لأنّهـا زوجته أو أم زوجته، (إذا كـان النظر بغير تلـذذ و شـهوة، و إلى الأعضاء التى يتعارف كشـفاه للمحارم). و لا يجوز نظره إلى البنت لأنّ جواز النظر إليها من باب الربائب، مشروط بالدخول إلى الامّ. نعم، لو دخل بها من باب الشبهة، حلت النظر بلا تلذذ و ريبة.

***

بقى هنا امور:

الأول: هل يجوز للمرأتين التزويج إلى الغير أم لا؟

مقتضى القاعدة المعروفة فى باب العلم الإجمالى من أنّه إذا كان العلم الإجمالى بين مكلفين لا يجب عليهما الاحتياط، عدم وجوب الاحتياط هنا على المرأتين؛ بل يجوز لكل واحدة منهما، النكاح مع الغير، و لا يضرهما العلم بأنّ واحدة منهما زوجة حرام للغير. كواجدى المنى فى الثوب المشترك. و السرّ فيه، أنّ العلم بتوجه خطاب إليه أو إلى غيره، غير مفيد. لأنّ خطاب الغير خارج عن محل ابتلائه، فهو كالعلم بنجاسة إنائه أو إناء غيره ممّا هو خارج عن محل ابتلائه. اللّهم إلّا أن يقال، إنّ الاحتياط المؤكد المطلوب فى النكاح يمنع عن ذلك هنا، بخلاف مثل الغسل أو شبهه؛ و هو غير بعيد عن مذاق الفقه.

الثانى: إذا قلنا بالاحتياط الموجب للعسر و الحرج فما حكمهما؟

إذا ثبت وجوب الاحتياط عليهما الموجب للعسر و الحرج عليهما، يأتى الوجوه السابقة هنا، إذا لم يرض الزوج بطلاق زوجته الواقعى، من القرعة أو اجباره على الطلاق انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۱۱ أو طلاق الحاكم أو غير ذلك. فاللازم الأخذ باحدها، كلّ على مبناه.

الثالث: هل يجب على الزوج مهر المسمى و النفقة للزوجة الواقعية؟

مقتضى القاعدة وجوب المهر و لو طلقها بسرعة؛ غاية الأمر يجب عليه نصف المهر. و حيث إنّ المالك له مجهول، يجب التنصيف، لقاعدة العدل و الانصاف كما فى سائر الاموال المرددة؛ و لا تصل النوبة إلى القرعة بعد وجود القاعدة. نعم، لو كان الوكيلان أو أحدهما سببا للجهل بالتاريخ، لا يبعد جواز رجوعه إليه، فانّه السبب للضرر. و أمّا النفقة، فوجوبها أيضا غير بعيد، بعد عدم اقدام الزوج على الطلاق، و عدم تمكن المرأتين من النكاح. بل لا يبعد وجوب النفقة التامة عليه لكل منهما، لأنّه هو السبب فى بقاء المرأتين على عدم النكاح، فاجراء قاعدة العدل و الانصاف أو القرعة هنا، بعيد جدا.

الرابع: يجرى كثير من الفروض المذكورة فى تداعى الزوجين، فى تداع الزوجتين

بان تدعى الام مثلا-سبق نكاحها، أو البنت كذلك، و قد يوافق الزوج لإحداهما؛ و قد يقول: لا أدرى؛ و الظاهر جريان كثير من الأحكام السابقة هنا أيضا.

الخامس: بعض الروايات

هناك بعض الروايات الدالة على أنّه إذا تقارن العقدان المتضادان يكون الزوج مخيرا فى امساك أيّتهما شاء. (و الحال أنّ مقتضى القاعدة بطلان كليهما، كما عرفت). و هى ما رواه جميل بن دراج، فى الصحيح، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، فى رجل تزوج اختين فى عقدة واحدة. قال: يمسك أيّتهما شاء و يخلّى سبيل الاخرى. و قال، فى رجل انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۱۲ تزوج خمسا فى عقدة

واحدة؛ قال: يخلّى سبيل أيّتهن شاء. «۱» و مثله فى خصوص عقد الاختين رواية اخرى عن جميل بن دراج، عن بعض أصحابه. «۲» و قال العلّامة الخوئى، فيما حكى عنه فى مستند العروة، فى شرح المسألة ۴۴، من المحرمات بالمصاهرة: أنّ الرواية صريح الدلالة و صحيح السند و أنّه لا مانع من العمل بها. و اختار هو العمل بها. «۳» و لكن الظاهر، إعراض الأصحاب عن العمل بها، و لا يضر ذلك من لم يعتن بشهرة الفتوى بين الأصحاب؛ و لكنه مخالف لما اخترناه و سددناه فى الاصول من سقوط الأخبار عن الحجية باعراض المشهور؛ مضافا إلى إمكان حمل الرواية على كون امساك أيّتهما شاء، بعقد جديد؛ فلا يكون صريحا فى المدعى و إن كان له بعض الظهور. و كيف كان لا يمكن الركون فى مخالفة القواعد على رواية شاذة. و يؤيّد ذلك، ما رواه فى دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد عليهما السّلام، أنّه سئل عن رجل تزوج اختين أو خمس نسوة فى عقدة واحدة، إلى أن قال: فان لم يعلم من بدء باسمائهن منهن، بطل النكاح كلّه. «۴» ***

[فصل فى أسباب التحريم

اشارة

(۱) فصل فى أسباب التحريم أعنى ما بسببه يحرم و لا يصح تزويج الرجل بالمرأة، و لا يقع الزواج بينهما؛ و هى امور: النسب، و الرضاع، و المصاهرة، و ما يلحق بها، و الكفر، و عدم الكفاءة، و استيفاء العدد، و الاعتداد، و الإحرام. أسباب التحريم و عددها (۲) أقول: اختلف القوم فى بيان تعداد أسباب التحريم، فمنهم من قال أنّها ستّة، مثل المحقق (قدس سره)، قال: أسباب التحريم و هى ستة. «۱» و مراده من الستة كما يظهر من طيّات الشرائع: ۱- النسب ۲- الرضاع ۳- المصاهرة ۴- استيفاء العدد ۵- اللعان ۶- الكفر. و لكن صرّح الشهيد الثانى ذيل هذا الكلام، أنّ حصر المحرمات فى ستة بحسب ما اقتضاه المقام، و إلّا فالأسباب أكثر من ذلك مذكورة فى تضاعيف الكتاب (أىّ كتاب الشرائع نفسه)، انتهى. «۲» و هو كذلك كما ستعرف فى المباحث التالية. و منهم كالماتن (قدس سره) أنهاها إلى ثمانية أو تسعة، و بينه و بين ما ذكره المحقق عموم من وجه، كما لا يخفى على الخبير. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۱۴ و منهم من أنهاها إلى أحد و عشرين- كصاحب الجواهر، حيث قال: النسب، ثم الرضاع، و المصاهرة (مثل حرمة أم الزوجة، و بنتها مع الدخول بالام). و النظر، و اللمس (و المراد بهما نظر الأب إلى أمته بما يحرم على ابنه و لمسها، فانّه يوجب تحريمها على الولد). و الزنا بها (مثل الزنا بذات البعل). و الزنا بغيرها (مثل الزنا بالعمة و الخالة، فانّه يوجب تحريم بنتهما على الزانى). و الايقاب (أى اللواط فانّه يوجب تحريم اخت الموطوء و امه و بنته على الواطئ). و الافضاء، و الكفر. و عدم الكفاءة (و كأنّه إشارة إلى عقد الولى البنت بمن ليس له كفو عرفا، فانّه حرام لعدم المصلحة أو للمفسدة فيه). و الرق (و يمكن أن يكون اشارة إلى حرمة الأمة على الحرّ إلّا بالشرطين: عدم القدرة على مهر الحرّة و خوف العنت). و تبعيض السبب (يمكن أن تكون إشارة إلى اجازة أحد الموالى فى النكاح دون الآخرين أو عدم اجازة العمة و الخالة فى العقد على بنت الأخ و بنت الاخت). و استيفاء العدد (أى فوق أربع نسوة). و الاحصان (أى كون المرأة ذات بعل، فانه يحرم عليها غير بعلها). و اللعان (و المرأة بعد اللعان تكون حراما مؤبدا). و قذف الصّماء و الخرساء (فانّه يوجب حرمتها أبدا). و الطلاق (أى الطلاق التاسعة مثلا، أو الثالثة بغير محلل). و الاعتداد (أى كون المراة فى عدّة الغير). و الاحرام (أى نكاح المرأة عالما فى حال الإحرام). و التعظيم (مثل حرمة زوجات النبى صلّى اللّه عليه و آله على غيره). هذا، و لكن يمكن ادغام كثير من هذه الأسباب فى عنوان واحد كالنظر و اللمس و انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۱۵ الزنا بها و بغيرها و الايقاب و غيرها، فانّها تندرج تحت عنوان ما يلحق بالمصاهرة، و الأمر سهل. و العمدة من بينها النسب و الرضاع و المصاهرة و ما يلحق بها؛ و لنرجع فيها إلى ما افاده فى المتن. ***

[القول فى النسب

اشارة

(۱) القول فی النسب یحرم بالنسب سبعة أصناف من النساء علی سبعة أصناف من الرجال: الام بما شملت الجدّات، عالیات و سافلات، للأب کنّ أو لام؛ فتحرم المرأة علی ابنها، و علی ابن ابنها، و ابن ابن ابنها، و علی ابن بنتها، و ابن بنت بنتها، و ابن بنت ابنها، و هکذا. و بالجملة تحرم علی کل ذکر ینتمی إلیها بالولادة، سواء کان بلا واسطة أو بواسطة أو وسائط، و سواء کانت الوسائط ذکورا أو اناثا أو بالاختلاف ...

یحرم بالنسب سبعة أصناف

(۲) أقول: و الظاهر أنّ المسألة إجماعیّة بحیث لا یحتاج إلی نقل الأقوال فیها، و لذا ارسل غیر واحد منهم المسألة ارسال المسلمات من دون ذکر الأقوال فیها. قال النراقی (قدس سره) فی المستند بعد ذکر المحرمات النسبیة بأجمعها: و تحریم هؤلاء مجمع علیه بین الامّة، بل علیه الضرورة الدینیة و مصرح به فی الجملة فی الکتاب و السنة. «۱» و قال فی الریاض، بعد انکار دلالة الایة لإثبات تحریمهن جمیعا ما نصّه: فاذن، الحجة التامة إجماع الامّة. «۲» و یظهر من هذه الکلمات أنّه لا خلاف بین جمیع علماء الإسلام فی ما ذکر بل هو مرتکز فی أذهان جمیع المتشرعة. و یدل علیها إجمالا قوله تعالی: حُرِّمَتْ عَلَیْکُمْ أُمَّهاتُکُمْ وَ بَناتُکُمْ وَ أَخَواتُکُمْ وَ عَمَّاتُکُمْ وَ خالاتُکُمْ وَ بَناتُ الْأَخِ وَ بَناتُ الْأُخْتِ .... «۳» فهذه الاصناف السبعة محرمة بنص القرآن و لکن وقع الکلام بینهم فی أنّ الحکم انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۱۷ المذکور بجمیع فروعه یستفاد من الآیة، أو لا بدّ فی التعمیم من الرجوع إلی السنة أو الإجماع؛ و هو مبنی علی أنّ المراد من الام خصوص من ولدتنا بلا واسطة أو هی اعم؟

هل الام تشمل الجدة و أم الجدة و ما علت؟

لا إشکال فی أنّ لفظ الام بحسب اللغة لا تشمل الجدة و أم الجدة و ما علت، کما أنّ الأب لا یشمل الجد بحسب اللغة؛ فانّ لکل واحد منهم اسم خاص بهم. هذا، و لکن ادعی فی الجواهر أنّ استعمال هذه العناوین فی العموم و إن کان مجازا، و لکن هناک قرائن کثیرة تدل علیه؛ و هی ببیان منّا امور: ۱- إجماع المفسرین علی أنّ المراد بالآیة هو المعنی الأعم الشامل لجمیع ما نقلناه فی المتن. ۲- قوله تعالی بعد ذلک: ... وَ أُحِلَّ لَکُمْ ما وَراءَ ذلِکُمْ ... (فی الآیة التالیة). فانّ آیة التحریم لو خرج منها هذه الفروع الکثیرة، لزم تخصیص کثیر فی التحلیل الوارد فی الآیة التالیة، و هذا بعید جدّا لکونه من التخصص الکثیر المستهجن. ۳- المعنی الحقیقی للأمّ لیس فیه تعدد، فقوله تعالی: «امهاتکم»؛ بصورة الجمع، لا بدّ أن یراد به الأعم من الام و الجدات السافلات و العالیات. و إذا ثبت إرادة هذا المعنی من الامهات، فلا بدّ أن یکون غیره من البنات و الخالات و العمات أیضا بهذا المعنی لاتحاد السیاق. إن قلت: یمکن أن یکون صیغة الجمع باعتبار تعدد المخاطبین. قلنا: هذا مخالف للظاهر، لأنّ خطاب الجماعة للعموم و مقتضاه ثبوت الحکم لکل واحد دون المجموع، فاللازم أن یکون الجمع باعتبار تعدد الام بمعناه الأعم لکل أحد. ۴- إنّ العموم موافق لما ورد فی النصوص المعتبرة المستفیضة الدالة علی تحریم نساء النّبیّ علی الحسن و الحسین علیهما السّلام لو لم تکن محرمة علی الناس بآیة: وَ لا تَنْکِحُوا ما نَکَحَ آباؤُکُمْ؛ و حرمة حلائلهما علیهما السّلام علیه صلّی اللّه علیه و آله بقوله: وَ حَلائِلُ أَبْنائِکُمْ. فاذا کان المراد من الآباء هو الأعم من الجد، و کذا المراد من الأبناء هو الأعم من الأحفاد، فلتکن الامهات و انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۱۸ غیرها کذلک. و هذه الاستدلالات و إن کانت لإثبات کون ابن البنت (أی أبناء فاطمة سلام اللّه علیها) ابنا حقیقیا، و لکنها شاهدة علی المقصود. راجع ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما. «۱» و ما رواه أبو الجارود، عن أبی جعفر علیه السّلام. «۲» هذا محصل کلامه الشریف قدس اللّه نفسه الزکیة،

ببيـان منا. «۳» و فى بعض مـا ذكره مجـال للمناقشـة؛ أمّـا إجمـاع المفسـرين، فكونه حجـة أول الكلام؛ و أما كون الجمع باعتبار تعـدد المخاطبين مخالفا لظاهر الكلام، ممنوع جـدا؛ فانّ له نظائر كثيرة جـدا فى القرآن الكريم فقـد ورد: «السـنتكم» بصـيغة الجمع فى ثلاثة موارد، و «السـنتهم» كـذلك فى سـتة موارد، مع أنّ لكل إنسان لسانا واحدا، فليس الجمع إلّا باعتبار الأشـخاص. و كذلك قوله تعالى: (افواهكم) فى موردين، و «أَفْواهِهِمْ»* فى سـبعة موارد، مع أنّ لكل إنسان فم واحـد؛ فليس الجمع إلّا باعتبار تعـدد المخاطبين. هـذا؛ و لكن القرينـة الثالثـة قرينـة معتبرة؛ و هكـذا الرابعة، لأنّ لزوم التخصـيص الكثير على الآية على فرض اختصاصـها بالأصـناف السـبعة بلا واسـطة، ممّا لا مناص منه؛ و هو تخصـيص بعيد أو مستهجن. و الروايتان تدلان على أنّ إرادة الأعم من الآية، كان أمرا مفروغا عنها؛ و لـذا اسـتدل به الإمـام عليه السّـلام فى مقابل المخالفين، فليس الاسـتدلال بكلام الإمام عليه السّـلام من باب التعبـد بل من باب دعوى الظهور الذى لا يقدر المخالف على نفيه. و الرواية الاولى معتبرة سـندا، و الثانية ضعيفة بأبى الجارود، و هو زياد بن المنذر، و قد روى فى ذمّه روايات، و ينسب إليه بعض الفرق المنحرفـة. و يمكن إقامـة قرينة اخرى هنا، فانّ الارتكاز العرفى عدم الفرق بين ما لا واسـطة له و غيره.

بقى هنا أمران:

الأول: لا إشـكال فى كون اسـتعمال الام فى من تكون بالواسـطة، معنى مجازى لا يصار إليه بـدون القرينة. فلذا لو ورد هذا العنوان أو الأب أو الابن أو شـبه ذلك فى وصية أو وقف، فقال: أوصيت لأمى أو لبنتى أو لأبى كذا و كذا؛ لم تشمل الوصية الجدّة أو ما شابهه. و كذا فى باب الاوقاف كما نبّه به الشـهيد الثانى فى المسالك. «۱» و لكن، هل اسـتعمال الام و غيره فى الأعم من باب استعمال اللفظ فى معنيين الحقيقى و المجـازى، أو فى معنى واحـد مجـازى عام؟ الحقّ جواز كليهما لما حققناه فى الاصول من جواز اسـتعمال اللفظ فى أكثر من معنى واحـد و أنّه لاـ مـانع منه أبـدا؛ و لكن مع وجود القرينـة كمـا أنّ اسـتعماله فى مفهوم عام يشـمل المعنى الحقيقى و المجازى كليهما، أيضا لا مانع منه على قول المشـهور، لكنه لا بـدّ أن يكون مع القرينـة و قـد عرفت وجود القرينـة هنا، و الثانى أولى. الثانى، قد أشار غير واحد من أكابر الفقهاء إلى أنّ تحريم الأصناف السبعة من النساء على الرجال، مستلزم لتحريم الأصناف السبعة من الرجـال على النسـاء، فيحرم على الاـمّ ابنه، و على البنت أبوه، و على الأخت اخوه، و هكـذا و لو بالوسائط. و بعبارة اخرى، المخاطبون فى الآيـة هم الرجـال، و لو كـانت النسـاء مخاطبـات، كـان يقول: حرمت عليكن آباءكم و أبنائكم و إخوانكم، إلى آخر الأصـناف؛ و ذلك نظير قوله تعالى فى سورة النور فى أمر الحجاب و المحارم الذين لا يجب التستر عنهم: وَ قُلْ لِلْمُؤْمِناتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصارِهِنَّ وَ يَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا ما ظَهَرَ مِنْها وَ لْيَضْـرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلى جُيُوبِهِنَّ وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبائِهِنَّ أَوْ آباءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنـائِهِنَّ أَوْ أَبْناءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوانِهِنَّ أَوْ بَنِى إِخْوانِهِنَّ أَوْ بَنِى أَخَواتِهِنَّ أَوْ نِسائِهِنَّ .... «۲» و قد استدل بعضهم لذلك، بأنّ النكـاح أمر واحـد بسيط فلاـ يكون حلالاـ و حراما؛ و إن اختلفت إضـافته إلى الطرفين لاجتماع حكمين متضادين على أمر واحـد. و ناقش فيه فى انوار الفقاهـة، ج۳، ص: ۴۲۰ الجواهر بانه أن أريـد من النكاح العقـد، فهو مركب من الايجاب و القبول، و أن اريـد منه الوطى فهو قائم بشخصـين الواطئ و الموطوء فليس شـيئا واحـدا؛ و كـذلك البيع و غيره، و لذا قال بعضـهم بأن حرمة البيع وقت النداء لصـلاة الجمعة قد يكون لأحد الطرفين، و هو من كان الجمعة واجبا عليه، فلو كان الطرف الآخر مسافرا مثلا كان البيع حراما من طرف و حلالاـ من الطرف الآـخر؛ اللّهم إلّـا أن يقـال بحرمته أيضـا من باب الإعانـة (انتهى). قلت: الـذى أوقع بعض الأصـحاب (رضوان اللّه عليهم) فى الخطأ، هو الخلط بين الأحكـام التكليفيـة و الوضـعية هنا، و بين العقـد السـببى و المسـببى، فان الإنشاءين و إن كانا أمرين مختلفين و كذا الوطء القائم بالواطى و الموطوء، و لكن صحة العقد و الرابطة الاعتبارية الحاصلة بين الزوجين أمر واحد بسيط لا يقبل التعدد، فلا يمكن أن يقال إن الزوجية صـحيحة بالنسبة إلى أحد الطرفين دون الآخر، و إن هو إلّا كالاخوة فى الاضافات الحقيقية، فانّه لاـ يمكن أن يكون زيـد اخـا عمرو و لا يكون عمرو أخا زيـد، و مثله فى النسب الاعتباريـة. و هكـذا فى مسألـة البيع وقت النـداء، فان

الحكم التكليفى و إن كان يختلف بالنسبة إلى البائع و المشترى أحيانا، إلّا أنّ الحكم الوضعى لا يختلف، فلا يمكن أن يقال إن المتاع خرج عن ملك البائع و لكن لم ينتقل إلى ملك المشترى أو بالعكس، و أنّ البيع صحيح بالنسبة إلى أحدهما دون الآخر. إن قلت: لما ذا لم يـذكر من المحرمات السبع النسبية، فى آية الحجاب من سورة النور، إلّا خمس طوائف: الآباء، و الابناء، و الاخوة، و بنو الاخوة، و بنو الاخوات، و الحال أنّ المـذكور فى سورة النساء عند ذكر حرمة النكاح هو سبع طوائف. قلت: إن الطائفتين غير المذكورتين فى آيـة الحجاب، هما الأعمام و الأخوال، و هما من لوازم بنو الاخوة و بنو الاخوات، فانّ ابن الأخ يقاس بالعمّ، و ابن الاخت بالخال، فهما متلازمان. إن قلت: فلما ذا لم يتركا فى آيـة النساء بعـد وجود الملازمة. قلت: لعل الاهتمام بأمر النكاح أوجب ذلك، فانّه أهم من أمر الحجاب، و هذا أوجب انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۲۱ التصريح بهما و إن كانا يعرفان بالملازمة.

حكم الاصناف الستة الباقية

و ممّا ذكرنا يظهر حال الاصـناف السـتة الباقيـة المحرمـة، كما قال فى التحرير: ... و البنت بما شـملت الحفيدة و لو بواسـطة أو وسائط، فتحرم هى على أبيها بما شمل الجدّ لأب كان أو لأم، فتحرم على الرجل بنته، و بنت ابنه و بنت ابن ابنه، و بنت بنته، و بنت بنت بنته، و بنت ابن بنته؛ و بالجملة كـل أنثى تنتهى إليه بالولادة بواسـطة أو وسائط، ذكورا كانوا أو إناثا أو بالاختلاف. و الأخت، لأب كانت او لأم أو لهما. و بنت الأخ، سواء كان لأب او لأم أو لهما، و هى كل مرأة تنتمى بالولادة إلى أخيه بلا واسطة أو معها و إن كثرت. سواء كـان الانتمـاء إليه بالآبـاء أو الأمهـات أو بالاختلاف، فتحرم عليه بنت أخيه، و بنت ابنه، و بنت ابن ابنه، و بنت بنته، و بنت بنت بنته، و بنت ابن بنته، و هكـذا. و بنت الأـخت. و هى كـل أنثى تنتمى إلى أخته بالولاـدة على النحو الـذى ذكر فى بنت الأـخ. و العمـة، و هى أخت أبيه، لأب أو لأم أو لهما، و المراد بها ما تشـمل العاليات، أعنى، عمـة الأب: أخت الجـد للأب، لأب أو لأم أو لهما؛ و عمة الأم: أخت ابيها، لأب أو لأم أو لهما؛ و عمـة الجـد للأب و الجـد للأم و الجدة كذلك، فمراتب العمّات مراتب الآباء، فهى كل أنثى تكون أختـا لـذكر ينتمى إليك بالولادة من طرف أبيك و أمك. و الخالـة، و المراد بها أيضا ما تشـمل العاليات، فهى كالعمـة إلّا أنّها أخت إحدى امهاتك و لو من طرف أبيك؛ و العمة أخت أحد آبائك و لو من طرف أمك؛ فأخت جدّتك للأب، خالتك حيث إنّها خالة أبيك، و أخت جـدك للأم، عمّتك حيث إنّها عمـة أمك. فجميع الفروع الحاصـلة من البنت، بالواسـطة أو بالوسائط، كانت الواسـطة مـذكرا أو انثى أو بالاختلاف، داخلـة فى حكم التحريم عاليات أو سافلات. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۲۲ و أمّا الأخت، فانّه لا يتصور فيهـا العاليـات و السافلاـت، إنّمـا فروعها هى الاخت لأب أو أم أو كليهما. و بنت الأخ و بنت الأخت، يتصور فيها أيضا فروع كثيرة، و هى مـا كـانت بالواسـطة أو بوسائـط كثيرة أو بلا واسـطة، كلّها محرمـة على الرجل. و كـذا العمـة و الخالـة، يتصور فيهما تلك الفروع الكثيرة، عمـة الأـب أو عمـة الاـم أو عمـة الجـد الأـبى و الأـمى، إلى غير ذلـك. و الـدليل على كـل ذلك، هو ما مرّ فى الأم بعينه من الاجماع بين المسلمين مضافا إلى ما عرفت من إمكان استفادته من الآية الشريفة فى سورة النساء بما مرّ فيها من الكلام. ***

بقى هنا شىء: الاستدلال بالروايات

قـد يسـتدل للمحارم النسبيـة مضافا إلى ما ذكر، بروايات واردة فى حرمـة الأم، (فى الباب ۱ من هـذه الأبواب) و فى حرمـة البنت (فى الباب ۲) و فى حرمـة الاخت، (فى الباب ۳) و فى حرمـة العمة و الخالة، (فى الباب ۴) و حرمـة بنت الأخ و بنت الاخت، (فى الباب ۵) من أبواب مـا يحرم بـالنسب، من الوسائل. «۱» لكن الاسـتدلال بهـا قليل الفائـدة، لأنّه اكتفى فى كثير منها بالآيـة الشـريفة، ففى الواقع الاسـتدلال بالآية، لا بالرواية (مثل كثير من روايات تحريم الأم). و الباقى لا يدل على أكثر من تحريم هذه الأصـناف بلا واسطة، و هو من الواضـحات. و ليس فيهـا قرائن تـدل على شـمولها لمـا فيه الواسـطة إلّا شاذ منها، مثل مرفوعـة محمـد بن محمود، عن أبى الحسـن

موسی بن جعفر علیه السّلام، أنّه قال للرشید فی حدیث: یا أمیر المؤمنین! لو أنّ النبی صلّی اللّه علیه و آله نشر فخطب إلیک کریمتک، هل کنت تجیبه؟ فقال: لم لا أجیبه؟ فقال أبو الحسن علیه السّلام: و لکن لا یخطب إلیّ، و لا أجیبه. قال: و لم؟ قال لأنّه ولدنی و لم یلدک. «۲» و هو دلیل علی تحریم البنت و أن نزلت، و الامر سهل بعد ما عرفت.

[المسألة ۱: لا تحرم عمة العمة و لا خالة الخالة]

اشارة

المسألة ۱: لا تحرم عمة العمة و لا خالة الخالة ما لم تدخلا فی عنوانی العمة و الخالة و لو بالواسطة، و هما قد تدخلان فیهما فتحرمان، کما إذا کانت عمتک أختا لأبیک لأب و أم أو لأب، و لأبی أبیک أخت لأب أو أم أو لهما، فهذه عمة لعمتک بلا واسطة، و عمة لک معها؛ و کما إذا کانت خالتک أختا لأمک لأمها و أبیها، و کانت لأم أمک أخت فهی خالة لخالتک بلا واسطة، و خالة لک معها. و قد لا تدخلان فیهما فلا تحرمان، کما إذا کانت عمتک أختا لأبیک لأمه لا لأبیه، و کانت لأبی الأخت أخت فالأخت الثانیة عمة لعمتک و لیس بینک و بینها نسب أصلا، و کما إذا کانت خالتک أختا لأمک لأبیها لا لأمها، و کانت لأم الأخت أخت فهی خالة لخالتک و لیست خالتک و لو مع الواسطة، و کذلک أخت الأخ أو الأخت إنّما إذا تحرم کانت أختا لا مطلقا، فلو کان لک أخ أو أخت لأبیک و کانت لأمها بنت من زوج آخر فهی أخت لأخیک أو أختک و لیست أختا لک، لا من طرف أبیک و لا من طرف أمک، فلا تحرم علیک.

قد تکون أخت الأخت أختا و قد لا تکون

(۱) أقول: و حاصل الکلام فی هذه المسألة، أنّه قد تکون اخت الأخت أختا، و قد لا تکون، و ذلک أنّه إذا کانت نسبة الجمیع لأب و أم، أو لأب، أو لأم، أی کانت النسبة واحدة فتکون اختا، لاجتماع الجمیع فی التولد من أب واحد أو أم واحد؛ امّا إذا کانت النسبة فی الأولین غیر النسبة فی الأخیرین، بأن کانت فاطمة أختا لی من ناحیة الأب فقط، و کانت لفاطمة اخت من ناحیة الام فقط، فاخت فاطمة لیست اختا لی؛ لعدم اشتراکها معی لا فی الأب و لا فی الأم؛ فهی مفارقة منی أبا و امّا، فتحل لی. و قد صرح بذلک فی روایات الباب ۶ من أبواب ما یحرم بالنسب؛ فعن أبی جریر القمی، (هو زکریا بن ادریس، أو زکریا بن عبد الصمد)، قال: سالت أبا الحسن موسی علیه السّلام انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۲۴ ازوج أخی من امّی اختی من أبی. قال أبو الحسن علیه السّلام: زوج إیّاها إیّاه أو زوج إیّاه إیّاها. «۱» و ما یظهر من بعض الروایات من المنع بقوله علیه السّلام: ما أحب ذلک؛ محمول علی الکراهة، کما هو ظاهر. و هکذا حال عمة العمة، أو خالة الخالة، إذا کانت إحداهما لأب و الآخر لأم. ***

[المسألة ۲: النسب إمّا شرعی، و هو ما کان بسبب وطء حلال ذاتا]

اشارة

المسألة ۲: النسب إمّا شرعی، و هو ما کان بسبب وطئ حلال ذاتا بسبب شرعی من نکاح أو ملک یمین أو تحلیل، و إن حرم لعارض من حیض أو صیام أو اعتکاف أو احرام و نحوها؛ و یلحق به وطؤ الشبهة. و أمّا غیر شرعی، و هو ما حصل بالسفاح و الزنا؛ و الأحکام

المترتبـة على النسب الثابتة فى الشـرع من التوارث و غيره و إن اختصت بالأول، لكن الظاهر بل المقطوع أنّ موضوع حرمة النكاح أعم فيعمّ غير الشـرعى؛ فلو زنـا بـامرأة فولـدت منه ذكرا و انثى حرمت المزاوجـة بينهمـا، و كـذا بين كل منهما و بين أولاد الزانى و الزانية الحاصـلين بالنكاح الصـحيح أو بالزنا بامرأة اخرى؛ و كـذا حرمت الزانيـة و امّها و أمّ الزانى و اختهن على الذكر، و حرمت الانثى على الزانى و أبيه و أجداده و اخوته و أعمامه.

معنى النسب و تعريفه

(۱) أقول: كان الكلام فى المسائل السابقة، فى الاصـناف السبع المحرمة من النساء (البنت و الأم و الاخت و العمة و الخالة و بنت الأخ و بنت الاخت) من ناحيـة النسب؛ و الكلام هنا فى معنى النسب و تعريفه، ثم يتعقبه أحكام ولد الزنا شـرعا، و هو مسألة مهمّة من شتّى الجهات. و قـد صـرّح جماعـة كثيرة من أساطين الفقه، كالشـهيد الثانى فى المسالك، و العلّامة فى التذكرة، و المحقق الثانى فى جامع المقاصـد، و صاحب الرياض فى الرياض، و صاحب الجواهر فى الجواهر، فيما يأتى الإشارة إليه من كلماتهم، أنّ النسب يثبت بالوطى الصحيح بنكاح؛ و زاد بعضهم أنّ المراد منه هو الوطء المستحق شرعا و لو فى نفس الأمر، و أن حرم بالعارض، كالوطئ فى الحيض و الإحرام (و غيرهما). «۱» و الدليل على ذلك مضافا إلى أنّه من المتسالم عليه بينهم، عدم صدق الزنا على وطئ انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۲۶ الزوجة فى صيام شـهر رمضان أو فى الحيض أو شـبه ذلك؛ فلو تولد منه ولد كان من الوطء المسـتحق شـرعا بالذات، و لو حرم بالعارض؛ و لا يطلق عليه فى الشـرع بل العرف ولد الفجور. ثم ذكر المصـنف هنا الحاق ولد الشبهة بالنكاح الصحيح، و سيأتى الكلام فيها و فى حكمها فى المسألة الآتية.

احكام ولد الزنا

ثم شـرع فى الكلام فى أحكام الولد غير الشرعى أى ولد الزنا و السفاح، و فصّل بين الأحكام المترتبة على النسب من التوارث و غيره، و بين النكاح؛ فصرّح بالحرمة فى الثانى، و عدم ترتب الآثار فى غيره. و تفصيل الكلام فيه، أنّ الظاهر من كلمات الخاصة اتفاقهم على ثبوت احكام النسب من حيث النكاح على ولـد الزنا. قال المحقق الثانى فى جامع المقاصد: أمّا الزنا، و هو الوطء الذى ليس بمسـتحق شرعـا مع العلم بـالتحريم، فلاـ يثبت به النسب إجماعا، لكن أجمع أصـحابنا على أنّ التحريم المتعلق بالنسب يثبت مع الزنا إذا تولـد به ولد. «۱» ثم استـدل للتحريم، بصـدق العنوان (عنوان الولـد) عليه لغة؛ ثم أشـكل عليه بالنقض بباقى الآثار، فان الصدق اللغوى لو كان كافيا لترتب عليه سائر الآثار؛ و ذكر فى آخر كلامه عدم ترتب شـىء من آثار الولد عليه ما عدا حرمة النكاح، و هى من باب الاحتياط فى أمر الفروج؛ و لا يخفى عليك ما فى كلامه من الاضطراب، و كان المانع الأصلى له من عدم الحرمة هو الإجماع. و قال العلّامة فى التـذكرة: البنت المخلوقـة من الزنا يحرم على الزانى وطؤها، و كـذا على ابنه و أبيه و جـدّه؛ و بالجملة حكمها فى تحريم الوطء، حكم البنت عن عقـد صـحيح عنـد علمائنا أجمع. و به قال أبو حنيفة لقوله تعالى: «و بناتكم» و حقيقة البنت موجودة انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۲۷ فيهـا، فانّ البنت هى المتكوّنـة من منى الرجل، و نفيها عنه شـرعا لا يوجب نفيها حقيقـة، لأنّ المنفى فى الشـرع هو تعلق الاحكام الشرعية مثل الميراث و شبهه ... و قال الشافعى لا تحرم بل يكره؛ و به قال مالك ... و العجب أنّهم اتفقوا على أنّها إن ولدت ابنا، حرم عليه أن ينكحها؛ فما الفرق؟! «۱» و ذكر الشـيخ فى الخلاف، كلام الأصحاب و موافقة أبى حنيفة و مخالفة الشافعى؛ و استدل لمختاره و هو الحرمة، بصدق البنت و طريقة الاحتياط. «۲» و صـرّح فى الرياض، بأن الدليل على الحرمة هو الإجماع، دون صدق العنوان، و إلّا ترتب عليه جميع أحكام هـذا العنوان. «۳» إذا عرفت ذلـك، فـاعلم أنّ هنا أحكاما كثيرة تترتب على عنوان الولـد، كحرمـة النكاح فى

العناوين السبعة، و كالإرث و الحضانة و الولاية و انعتاق بعض الاقارب بمجرد الاشتراط، و عدم قصاص الوالد بولده، و أحكام العاقلة، و شبه ذلك؛ فهل تتوقف جميع ذلك على النسب الشرعى أو تعم غير الشرعى أيضا. المعروف بل المدعى عليه الإجماع، هو التفصيل بين النكاح و غيره، فيترتب الحكم فى الأول دون غيره. إنّما الكلام فى دليل ذلك، و غاية ما يمكن الاستدلال به لهذا القول امور: ١- الإجماع، و هو غير بعيد، لعدم نقل قول مخالف بين الأصحاب و أن عبّر غير واحد منهم بالاحتياط، و حيث لا يوجد فى المسألة دليل معتبر غيره، فهو حجة؛ فتأمل. هذا، و قد أجمع المخالفون أيضا على بعض مصاديقه كما عرفت آنفا. ٢- ما استدل به غير واحد من الأكابر من صدق العناوين المحرمة على المتولد من الزنا كالبنت و الابن لغة؛ و لكن يرد عليه أنّه لو سلم ذلك، وجب ترتب سائر الأحكام عليه و لم يقل به أحد؛ و لا يمكن أن يقال إن هذه العناوين نقلت إلى معان جديدة فى انوار الفقاهة، ج٣، ص: ۴۲۸ الشرع، لأنّه لو كان كذلك، وجب نفى جميع الأحكام، لا التفصيل. ٣- ما استدل به فى الجواهر، من رواية طويلة رواها زرارة، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى الانكار الشديد على من قال بأن بدو النسل فى ذريّة آدم كان من طريق نكاح الاخوة و الأخوات، و أنّه من البعيد جدا أن يجعل اللّه أصل أنبيائه و رسله و المؤمنين من الحرام؛ ثم ذكر الإمام عليه السّلام أن ذلك مستنكر بين البهائم أيضا، و أنّه حكى له عليه السّلام أنّ بعض البهائم قد قتل نفسه لمّا اشتبهت عليه اخته، فنزا عليه. «١» فانّها تدل على أنّ الاستنكار منوط بنفس الضراب و التولد، فانّه لا عقد بين البهائم. و يرد عليه أولا، بضعف سند الحديث، فانّ الراوى عن زرارة، هو ابن توبة و هو مجهول الحال. و ثانيا، بمخالفته للوجدان فانّ التزايد فى كل قطيع من الحيوانات لا يكون إلّا باجتماع بعضها مع بعض و كلهم قرابات نسبية و لم نسمع باحترازهم عنها. ۴- و استدل غير واحد منهم بلزوم الاحتياط فى باب النكاح، و من المعلوم أنّ ذلك يكون مؤيدا لا دليلا. ۵- أنّ يقال بان التفصيل المذكور ناش عن تناسب الحكم و الموضوع، فمثل الارث من الحقوق الماليّة لا يترتب إلّا على الولد الشرعى؛ أمّا النكاح فهو امر مرتبط بالولادة الجسمانية الخارجية، حتى أنّ العقلاء من أهل العرف يقبحون نكاح الأمّ مع ولده، و يترتب عليه مفاسد صحيّة و اخلاقية. أضف إلى ذلك أنا نرى الشارع المقدس قد نهى عن زواج المرأة مع ولد ارتضع من لبنها يوما و ليلة، و لم يرض بنكاحهما، فكيف يرضى بمن انعقد نطفته منه و استقر فى رحمه تسعة أشهر يتغذى منها حتى ينبت لحمه و يشتدّ عظمه و كل شيء منه؛ و بهذا الاعتبار قلنا أنّ الامّ التى تنوب عن الام الأصليّة يحرم عليها نكاح الولد المتولد منها، (و المراد منه ما إذا ركّبت النطفة خارج الرحم ثم جعلت فى رحم امرأة اخرى و يسمّى فى الفارسيّة بمادر جانشين) فاذا قلنا بالحرمة فى مثل ذلك، فكيف نقول بالجواز فيمن انوار الفقاهة، ج٣، ص: ۴۲۹ انعقدت نطفته منها أيضا. و لعله لذلك أجمع جميع علماء الإسلام على تحريم زواج المرأة مع ابنها غير الشرعى، و من الواضح عدم الفرق بينه و بين سائر الموارد إلّا بالظهور و الخفاء. و لعل استدلال أكابر الفقهاء بصدق عنوان «بناتكم»، و ما أشبهه، أيضا ناظر إلى ما ذكرنا؛ و الانصاف أنّ هذا الدليل أحسن من جميع أدلة المسألة و يكون الإجماع مؤيدا له. ***

بقى هنا امور:

١- لا توارث فى ولد الزنا

لا إشكال و لا كلام بين الأصحاب فى عدم التوارث فى ولد الزنا؛ و ادعى فى الجواهر الإجماع عليه بقسميه؛ و استدل به مضافا إلى الإجماع، بالمعتبرة المستفيضة مثل ما رواه الحلبى، فى الصحيح، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: أيّما رجل وقع على وليدة قوم حراما، ثم اشتراها، فادعى ولدها فانّه لا يورث منه شيء، فان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله قال: الولد للفراش و للعاهر الحجر، و لا يورث ولد الزنا إلّا رجل يدعى ابن وليدته. «١» و عن الصدوق، و أبى الصلاح، و أبى علىّ، أنّه يرث امّه و من يتقرب بها، و يرثونه على حسب حال ابن الملاعنة؛ و لكنه شاذ كدليلهم، و تمام الكلام فى محلّه؛ و حينئذ يكون ارثه لأولاده، و لو لم يكن له أولاد،

فللإمام عليه السّلام.

۲- هل يترتب جميع آثار المحرمية هنا حتى النظر؟

يظهر من كلمات غير واحـد من فقهائنا عـدم جواز النظر مع حرمـة النكاح، مع أنّ التفرقة بينهما مشكل جدا؛ قال فى الرياض بعد ذكر إجماع الأصحاب على حرمـة النكاح فى محل البحث: و هو الحجـة دون صـدق النسبـة فى العرف و اللغة ... مع استلزامها ثبوت انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۳۰ الأحكـام الباقيـة كحلّ النظر و الانعتاق بملك الفرع أو الأصل ... و غير ذلك من توابع النسب ... و لو احتيط فى الجميع كـان اولى. «۱» و لكن الانصـاف، أنّ الفرق بين حرمـة النكـاح- بعنوان الام و البنت و أشباهها- و حلّ النظر، أمر غريب. و الاولى أن يقـال إنّ بنينا الأمر فى المسالـة على أمر تعبـدى و هو الإجماع، أمكن الاقتصار على حرمـة النكاح، و لكن لو قلنا بما مرّ فى الـدليل الخامس من تناسب الحكم و الموضوع بل الأولويـة بالنسـبة إلى الرضاع، كان الحكم بحلّ النظر قويا جـدا. و سـيأتى فى كلام الجواهر التصريح بالحل لاتحاد المناط.

۳- هل الحكم يعم السببيات أيضا؟

هل يختص الحكم بالعناوين السبع المحرمة، أو يعم السببيات، فيحرم على الأب الزانى زوجة ولده من الزنا كما يحرم عليه زوجة أبيه؛ و كـذا الجمع بيـن الاـختين من الزنـا، أو إحـداهما من النسب و الآـخر من الزنـا. ظـاهر كلاـم المتن، (تحرير الوسيلة)، عـدم الشـمول للمصـاهرات، و هـو ظـاهر غيره أو صـريحه، و لكن قـال فى الجواهر: لاـ ينبغى التأمـل فى أنّ المتجه عـدم لحوق حكم النسب فى غير النكاح، بل ستعرف قوة عدم جريانه فيه أيضا فى المصاهرات، فضلا عن غير النكاح، بل قد يتوقف فى جواز النظر بالنسبة إلى من حرم نكـاحه ممـا عرفت. ثم عـدل عن هـذا فى ذيـل كلاـمه، و قـال: و لكن الانصـاف عـدم خلوّ الحلّ من قوة بـدعوى ظهور التلاـزم بين الحكمين هنا، خصوصا بعـد ظهور اتحادهما فى المناط. «۲» و هـذا الكلام و إن كان صـريحا فى حلّ النظر، و لكن ظاهره أو صـريحه عـدم جريـان الحكم فى المصاهرات، مع أنّه محجوج بما ذكره من اتحاد المناط فى الجميع. انوار الفقاهـة، ج۳، ص: ۴۳۱ و الانصاف أنّ التفرقة بين المحرمات النسبيّة و المصاهرات صعب جدا؛ فاللازم، اللحوق لما عرفت من الدليل.

۴- من ينفق على ولد الحرام؟

لم نر فى كلماتهم ما يـدل على شـىء من ذلك عدا ما يظهر من عموم نفى أحكام الولد عنه فى كلماتهم ما عدا حرمة النكاح. و ممن صرّح بعـدم وجوب الانفـاق عليهـا- ناقلا عن بعض فقهائهـم- ابن قدامـة فى المغنى، حيث قال: يحرم على الرجل نكاح بنته من الزنا و اخته و بنت ابنه و بنت بنته و بنت أخيه و اخته من الزنا، و هو قول عامـة الفقهاء، و قال مالك و الشافعى فى المشـهور من مذهبه يجوز ذلك كلّه، لأنّها أجنبيّة منه، و لا تنسب إليه شرعا، و لا تجرى التوارث بينهما ... و لا تلزمه نفقتها ... «۱» و لكن الانصاف أنّ المتعارف بين العقلاء من أهل العرف القاء نفقـة هـذه الأولاد على عاتق صاحب النطفـة، و هكـذا حضانتهم، و لا يعتنى باعتـذار عـدم كون هذه الأولاد لهم بحسب قانون العقلاء أو قانون الشـرع المقدس؛ فالاحوط لو لا الأقوى وجوب الانفاق عليهم و حضانتهم من ناحية صاحب النطفـة. و أمّا الولايـة، و أحكام العاقلـة، و إجراء حكم عـدم اقتصاص الوالـد بولـده، و عـدم سـماع شـهادة الولد على والده، فلمّا كان جميعهـا مخالفـا للأصـل و لاـ يكون هنا دليل على ثبوتها لصاحب النطفـة، فاللازم الحكم بنفيها فى حقّه، و اللّه العالم. و قـد عثرنا بعد ذلك كلّه، على كلام للعلامـة الشـيخ عبـد اللّه المامقانى فى كتابه، مناهج المتقين، فى فقه أئمة الحق و اليقين؛ يدل على قبوله لجريان جميع أحكـام الولـد على ولـد الحرام ما عـدا الارث؛ حيث قال: و الاقوى اتحاد ولـد الزنا و ولـد الحلال فى جميع أحكام النسب عـدا الارث، فانّه لا ارث بين ولـد الزنا و أقاربه للنص الخاص، و أمّا فيما عـداه انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۳۲ فالمرجع اطلاق الادلة، لصدق

الابن و الأخ و نحوهما لغة و عرفا. «۱» و لكنه قول شاذ جدا و ينافيه قوله عليه السّلام الولد للفراش و للعاهر الحجر؛ و يظهر من صحيحة الحلبى أنّه لا يختص بموارد الشك بل يشمل موارد اليقين أيضا، فمعناه أنّ الولد لا يكون إلّا للفراش اى النكاح الصحيح شرعا، و هو بمنزلة تعليل عام لجميع أحكام الولد، فيكون الأصل عدم جريان الأحكام إلّا ما خرج بالدليل، كما ذكرنا فى المسائل السابقة؛ و اللّه العالم.

۵- كيف كان بدء نسل آدم

هناك مسألة معروفة لا يزال الناس يسألون عنها من قديم الأيّام إلى حديثه، و أنّه كيف كان بدء نسل آدم مع أنّ نكاح الاخوة و الأخوات محرمة؟ و قد وقع الخلاف فى الجواب عن هذا السؤال، و فيه مذاهب ثلاثة: أولها: أنّ نكاحهم كان حلالا آنئذ، و كان ذلك قبل نزول التحريم. ثانيها: أنّ ذلك كان حراما دائما، لكن أنزل اللّه الحور من الجنة أو بعض الجنّ، فوقع النكاح معهن. ثالثها: أنّ آدم لم يكن أول انسان خلق على وجه الأرض، بل كان قبله اناس آخرون لم ينقرض جميعهم، فكان الزواج بين أبناء آدم و بقايا من اناس سابقين. و الذى استدل به للقول الأول بعض الآيات من الذكر الحكيم: منها، قوله تعالى: يا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْناكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَ أُنْثى وَ جَعَلْناكُمْ شُعُوباً وَ قَبائِلَ لِتَعارَفُوا .... «۲» و المخاطب فى الآية جميع الناس، و المراد من الذكر و الانثى هو آدم و حواء بلا ريب كما فهمه المفسرون و غيرهم و كما يشير إليه الشعر المعروف: الناس من جهة التمثال أكفاء أبوهم آدم و الأمّ حواء انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۳۳ فان يكن لهم فى أصلهم شرف يفاخرون به فالطين و الماء فظاهر الآية، رجوع نسل الجميع إلى آدم و حواء، و لو كان فى نسلهم الحوراء أو الجن لا بدّ من الإشارة إليه. و منها، قوله تعالى فى سورة النساء: يا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ واحِدَةٍ وَ خَلَقَ مِنْها زَوْجَها وَ بَثَّ مِنْهُما رِجالًا كَثِيراً وَ نِساءً .... «۱» و ظاهرها أيضا كون الجميع من أصلين آدم و زوجها، لا غير. و ما احتمله بعضهم من كون المراد منه خصوص أولاد آدم فى الطبقة الاولى، ينافى ما ثبت من التاريخ أنّه لم يكن لآدم أولادا كثيرة رجالا و نساء، بل المراد فى الطبقات الاخرى؛ فلعل نكاح الاخوة و الأخوات كان حلالا فى الصدر الأول، كما أنّ نكاح حواء مع آدم كان جائزا مع ان حواء خلقت من آدم؛ فلو فرض فى زماننا أنّه خلقت امرأة من رجل (بطريق خلق الشبيه مع تغيير الجنسية) لم يكن هناك شك فى عدم جواز نكاحهما معا؛ فإذا كان هذا جائز فى العصر الأول، فليكن نكاح الاخوة و الأخوات كذلك. و استدل له من الروايات، بروايتين رواهما العلّامة المجلسى، فى البحار، عن قرب الأسناد و الاحتجاج. «۲» أمّا الاول، فهو ما رواه عن البزنطى، قال سألت الرضا عليه السّلام عن الناس كيف تناسلوا من آدم عليه السّلام. فقال: حملت حواء هابيل و اختا له فى بطن، ثم حملت فى البطن الثانى قابيل و اختا له فى بطن، فزوج هابيل التى مع قابيل، و تزوج قابيل التى مع هابيل، ثم حدث التحريم بعد ذلك. و الثانى، ما عن الثمالى، قال: سمعت على بن الحسين عليه السّلام يحدث رجلا من قريش، قال: لما تاب اللّه على آدم إلى أن قال: فأوّل بطن ولدت حواء هابيل و معه جارية يقال إقليما؛ قال: و ولدت فى البطن الثانى قابيل و معه جارية يقال لها لوزا؛ و كانت لوزا أجمل بنات آدم. قال: فلما أدركوا خاف عليهم آدم الفتنة، فدعاهم إليه، و قال: اريد أن انكحك يا انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۳۴ هابيل لوزا و انكحك يا قابيل إقليما ... فزوجهما على ما خرج لهما (بعد القرعة) من عند اللّه؛ قال: ثم حرم اللّه نكاح الأخوات بعد ذلك. قال: فقال له القرشى: فأولداهما؟ قال: نعم، قال: فقال القرشى: فهذا فعل المجوس اليوم؛ قال: فقال على بن الحسين عليه السّلام: إن المجوس إنّما فعلوا ذلك بعد التحريم من اللّه. ثم قال على بن الحسين عليه السّلام: لا تنكر هذا، أ ليس اللّه قد خلق زوجة آدم منه، ثم حلّها له، فكان ذلك شريعة من شرائعهم، ثم أنزل اللّه التحريم بعد ذلك. «۱» قال العلّامة المجلسى (قدس سره) بعد نقل هاتين الروايتين: هذان الخبران محمولان على التقية، لاشتهار ذلك بين العامّة. «۲» و لكن قال العلّامة الطباطبائى: أقول: و هذا الذى ورد فى الحديث هو الموافق لظاهر الكتاب و الاعتبار و هناك روايات آخر تعارضها و هى تدل على أنّهم تزوجوا بمن نزل إليهم من الحور و الجان، و قد عرفت الحق فى ذلك. «۳» و قد حكى ابن الأثير فى تاريخه، الكامل؛ ما يدل على نكاح الأخوة و الأخوات، و أن آدم أمر قابيل بنكاح

توأمة هابيل، و بالعكس. «۴» و ذكر مـا يقرب منه، الطبرى، فى تـاريخه، ثم ذكر روايات كثيرة فى تزويـج ابنا آدم مع أخواتهم. «۵» و ذكر فى فتح البارى فى شرح صحيح البخارى، لأحمد بن حجر، (۶/ ۲۶۳)، عن المفسر المعروف السدى فى تفسيره عن مشايخه، ثم ذكر القصة. و قال ابن أبى الحديد فى شرح نهج البلاغه (۱۳/ ۱۴۵): و الأكثرون قالوا أراد آدم عليه السّلام أن يزوج هابيل اخت قابيل توأمته، و يزوج قابيل اخت هابيل توأمته، الخ ... و فى فيض القدير، شرح الجامع الصغير للمناوى (۱/ ۶۷۱)، مثله، مع اختلاف يسير. و ورد ذلك فى بعض كتبهم الفقهية، منها المبسوط للسرخسى (۵/ ۵۰۹). انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۳۵ و ورد ذلك فى الدر المنثور، و البيضاوى، و غيرهما، و ذكر الزمخشرى فى الكشاف ذيل الآيـة ۲۸ من سورة المائـدة: وَ اتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَىْ آدَمَ (۱/ ۶۲۴). و العجب أنّهم لم يرووا رواية فى ذلك عن النبى صلّى اللّه عليه و آله، بل اعتمدوا على أفواه الرجال! و يدل على القول الثانى، روايات كثيرة و أن تفاوتت السنتها: طائفة منها، ما يدل على نفى جواز نكاح الاخوة و الأخوات، من دون ذكر كيفية بدو النسل و انتشار أبناء آدم فى الأرض؛ مثل: ۱- ما رواه ابن توبة (و فى البحار ابن نويـة، و هو أيضا مجهول لم نر ذكرا له فى الرجال)، عن زرارة، قال سـئل أبو عبد اللّه عليه السّلام كيف بـدء النسـل، فـانّ عنـدنا اناسا يقولون إنّ اللّه أوحى إلى آدم أن يزوج بناته من بنيه، و أنّ أصل هـذا الخلق من الاخوة و الأخوات. قال أبو عبـد اللّه عليه السّلام: سبحان اللّه و تعالى عن ذلك علوا كبيرا، يقولون من يقول هذا، أنّ اللّه جعل أصـل صفوة خلقه و أحبّائه و أنبيائه و رسله و المؤمنين و المؤمنات من حرام، و لم يكن له من القـدرة مـا يخلقهم من الحلال، و قـد أخذ ميثـاقهم على الحلال و الطهر الطاهر الطيب ... ثم نقل قصة قتل بعض الحيوانات نفسه لما اشتبهت عليه اخته فواقعها. «۱» ۲- ما رواه زرارة أيضا بطريق اخر- على مـا فى العلل- و ذكر مثله، و زاد: أن كتب اللّه كلهـا فيمـا جرى فيه القلم فى كلّها تحريم الأخوات على الأخوة، مع ما حرم ... الحديث. «۲» ۳- و يدل عليه إجمالا، ما عن أصبغ بن نباته، عن أمير المؤمنين عليه السّلام. «۳» و هناك طائفة اخرى، تـدل على أنّ أولاد آدم إنّما نكحوا مع الحور العين التى نزلت عليهم، مثل ما رواه الصـدوق بسـنده المعتبر عن زرارة، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام. «۴» و هناك طائفة ثالثة، تدل على أنّ بعضهم نكح الحوراء و بعضهم نكح الجنّ، مثل ما رواه انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۳۶ بريد العجلى، عن الباقر عليه السّلام؛ «۱» و مرسلة خالد بن اسماعيل عنه عليه السّلام، أيضا. «۲» إلى غير ذلـك ممّا ورد فى البحار، «۳» و تفسير البرهان. «۴» و هـذه الأحاديث و إن كانت متضافرة، و لكن قـد يورد عليها: أولا: بان تزويـج الإنسان مع الحور أو الجـن بعيـد، لأنّهمـا جنسـان متباينـان، الحـور جسـم نـورى، و الجـنّ جسم نـارى، و الإنسـان خلـق من الطين. إن قلت: أو ليس المعـاد جسمانيا، و الإنسان فى الآخرة يتزوج مع الحور؟ قلنا: نعم، و لكن لا يتولد منهما إنسان، و قد يجتمع حيوان مع آخر من غير جنسه دفعا للشـهوة، و لكن لا يتولـد منهما ولـد، فكيف الانسان بغيره. ثانيا: هذه الروايات فى نفسـها متعارضة كما عرفت؛ و لكن يمكن أن يقال أنّها و إن تعارضت فى تفصيل جزئيات ولادة أولاد آدم عليه السّلام، و لكنها متفقـة فى عـدم حلية نكاح الاخوة و الأخوات فى زمن من الأزمنة؛ فتأمل. و الحاصل أنّ الروايات الدالة على نكاح ولد آدم، الاخوة مع الأخوات شاذة بالنسبة، و اسنادها غير معتبرة؛ و لكنها توافق ظاهر القرآن؛ و روايات نفى هذا النكاح كثيرة متضافرة مخالفة للعامة، و لكنها متعارضة فى نفسها، و ترجيح أحدهما على الآخر لا يخلو عن إشكال؛ و إن كـان الثـانى أقوى من بعض الجهـات. و أمّا القول الثالث، كما عرفت و هو نكاح ابناء آدم مع بقايا النسـل السـابق عليه، فـان آدم عليه السّلام لم يكن أول إنسـان ظهر على الأرض، و يـدل على ذلك امور: ۱- ما ثبت فى التواريـخ من وجود كثير من الاناسى قبل هبوط آدم، بل كان لهم نظامات و حكومات! (راجع ناسخ التواريخ و شبهه). ۲- ما ثبت فى العلم الحديث من وجود نسل الإنسان قبل مليون أو ملايين سنة مع أنّ هبوط آدم لا يتجاوز عن بضعة آلاف سنة فيما هو المشـهور. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۳۷ ۳- هنـاك روايات كثيرة مرويـة فى كتب الفريقين، تـدل على أنّه كان قبل آدم، آدم آخر بل فى بعضـها- كما عن الصادق عليه السّلام فى كتـاب التوحيـد، أنّه قـال: لعلك ترى أنّ اللّه لم يخلق بشـرا غيركم، بلى، و اللّه لقـد خلق الف الف آدم أنتم فى آخر اولئك الآدميين. و فى بعض الروايات عنه عليه السّلام أنّ للّه تعالى اثنى عشـر ألف عالم كل عالم منهم أكبر من سبع سماوات و سبع أرضـين، مـا يرى عـالم منهم أنّ للّه عز و جـل عالما غيرهم؛ (إلى غير ذلك ممّا أورده صاحب تفسـير المنار، فى المجلـد ۴ ص ۳۲۵)

فراجع. ثم أنّه لا دليل على انقراض جميع الماضيين من الآدميين، و يحتمل بقاء بعضهم و نكاح أولاد آدم معهم. و نهاية ما يستفاد من هـذا القول، مجرد احتمـال تحقق هـذه النكاح، و عـدم القطع بنكاح الاخوة و الأخوات فى أولاد آدم عليه السّـلام، و كفى بـذلك فى مقابل من يـدعى القطع بـذلك النكاح. هـذا، و ليست المسألة من اصول الدين، و لا من فروعه، و إن كانت تدور على الألسن و يسأل منها كثيرا؛ و لعلّ الأقرب بعد الاحاطة بما ذكرنا عدم ثبوت نكاح أولاد آدم الاخوة مع الأخوات؛ و اللّه العالم. ***

[المسألة ۳: المراد بوطء الشبهة، الوطء الذى ليس بمستحق

اشارة

المسألة ۳: المراد بوطء الشـبهة، الوطء الذى ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم، كما إذا وطأ أجنبية باعتقاد أنّها زوجته، أو مع عدم الطريق المعتبر عليه بل أو الأصل كذلك؛ و مع ذلك فالمسألة محلّ إشـكال، و يلحق به وطؤ المجنون و النائم و شبهها، دون السكران إذا كان سكره بشرب المسكر عن عمد و عصيان. (۱) أقول: إنّ للزنا أحكاما أربعـة: عدم المهر، و عدم العدة، و عدم الحاق النسب، و الحدّ؛ لا إشكال و لا كلام فى عدم جريان شىء منها فى وطئ الشبهة. إنّما الكلام فى الدليل على هذا الحكم و معرفة موضوع الشبهة، فـانّ معرفـة الموضوع هنـا أهمّ، لمـا فيهـا من الكلاـم بينهم، مع كون أصـل الحكم مسـلما عنـدهم؛ فالكلام فى مقامين، و المسألـة من المسائل المهمّة شديد الابتلاء.

المقام الأول: الموطوء شبهة بمنزلة المعقودة

و هو كون الموطوء شـبهة بمنزلة المعقودة عقدا شرعيا، فيظهر من كلماتهم التسالم عليه من دون إشكال. قال فى الجواهر: و كذا يثبت النسب مع الشـبهة إجماعا بقسميه. «۱» و فى المسالـک لم يزد على قوله: و يلحق به وطؤ الشـبهة؛ و أرسـله ارسال المسـلمات كغيره. و يـدل على هـذا الحكم مضافا إلى ما عرفت، عـدم صدق الزنا عليه إجمالا، فلا يلحقه أحكامه من الحدّ و نفى النسب و غيره، و يصدق على الولـد المتولـد منه أنّه ولـد، و لاـ يشـمله قوله صـلّى اللّه عليه و آله: و للعاهر الحجر؛ و بالجملـة المسألـة من الواضـحات من هـذه الناحية.

المقام الثانى: ما هو المراد من الشبهة

و هو المراد من الشبهة، فانّ هنا مصاديق وقع فيها النزاع و الكلام، و المعروف فى انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۳۹ تعريفه: أنّه الوطء الذى ليس بمسـتحق فى نفس الأـمر مع اعتقـاد فـاعله الاسـتحقاق. و أضـاف فى الجواهر فى أول كلامه: أو صـدوره عنه بجهالـة مغتفرة فى الشرع، أو مع ارتفاع التكليف بسبب غير محرم. «۱» توضيح ذلك، أنّ هنا مصاديق بعضها ظاهر و بعضها خفى:

مصاديق الشبهة

۱- إذا واقع امرأة مع اعتقـاد قطعى أنّها امرأته. ۲- إذا واقعها مع الدليل الشـرعى المعتبر كشهادة الشهود. ۳- إذا واقعها مع الركون إلى

أصل شرعی کالاستصحاب. ۴- إذا واقعها مع الظن غیر المعتبر أنّها زوجته. ۵- إذا واقعها مع الشک أو الوهم. ۶- إذا واقع امرأة یعلم حرمتها علیه اکراها و جبرا. ۷- إذا واقعها اضطرارا، کما ورد فی الحدیث فی امرأة اضطرت إلی الزنا فی فلات، لعدم وجدانها ما یسدّ جوعها و یبقی حیاتها. ۸- إذا واقعها فی حال الجنون أو فی حال الصغر. ۹- إذا واقعها فی النوم. ۱۰- إذا واقعها فی حال السکر. إذا عرفت هذا، فاعلم أنّهم اختلفوا فی تعریف وطئ الشبهة علی أقوال: ۱- قال بعضهم- کما فی الجواهر- أنّه الوطء الذی لیس بمستحق فی نفس الامر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق، أو صدوره عنه بجهالة مغتفرة فی الشرع، أو مع ارتفاع التکلیف بسبب غیر محرم. «۲» انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۴۰ و هذا التعریف جامع شامل لأکثر العناوین السابقة أو جمیعها، و لکن یرد علیه أنّه دعوی بلا دلیل أوّلا، و ثانیا لیس هذا معنی الشبهة، بل الشبهة بمعنی الاشتباه و الخطأ أو الشک؛ و کثیر من العناوین السابقة لیس منها. ۲- و قال بعضهم انه الوطء الذی لیس بمستحق مع ظن الاستحقاق. «۱» ۳- و عن المسالک تعریفها بالوطء الذی لیس بمستحق مع عدم العلم بالتحریم. «۲» و هذا التعریفان أضیق نطاقا من سابقهما، و لا یشملان إلّا موارد الاعتقاد المخالف أو الظن و الشک، و هل یشملان الظن و الشک من دون حجة شرعیة؟ ظاهر الاطلاق، الشمول؛ و لکن نفی بعضهم ذلک. و الانصاف أن أمثال هذین التعریفین و إن کان توافق المعنی اللغوی للشبهة إجمالا، إلّا أنّه لا یشمل کثیر من العناوین السابقة، و لیس علیها دلیل معتبر. فالاولی أن یقال: أنّ عنوان الشبهة لم یرد فی شیء من الروایات فیما نعلم؛ و إنّما ورد فی معاقد الإجماعات؛ فان کشفت عن وجود نص علی هذا الحکم،- أی الحاق الشبهة بالنسب-، لا بدّ من تحقیق معنی الشبهة و أنّه تشمل أیّ قسم من الأقسام العشرة و لا تشمل أیّ قسم منها. و لکن الانصاف أنّ احتمال کون الإجماع کاشفا عن وجود روایة تتضمن عنوان الشبهة بعید جدا، بل الظاهر کون الإجماع علی مصادیق معیّنة، استفادوها من الاخبار المتفرقة التی تأتی الإشارة إلیها إن شاء اللّه. فصرف الوقت فی تحقیق معنی هذا اللفظ و تعریفه قلیل الفائدة أو عدیم الفائدة فی المقام، و لیس مثل هذا ورودا صحیحا فی المسألة؛ و قد ظفرنا أخیرا بروایة ذکر فیها لفظ الشبهة (فی المقام)، و لکنها روایة مرسلة، مضافا إلی عدم شمولها إلّا لقلیل من أقسام الشبهة، و الروایة حاکیة عن قصة إرجاع ستة نفرات إلی عمر، لارتکابهم الزنا، فأراد أن انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۴۱ یجری علیهم الحد (حدّا واحدا)، و کان أمیر المؤمنین علیه السّلام حاضرا، فمنعه، و اجری فی حقهم حدودا مختلفة من رجم بعض، و جلد بعض، و عفو بعض، و إجراء نصف الحدّ فی حق بعض، حتی بلغ الخامس، قال: أمّا الخامس فکان ذلک بالشبهة، فعزّرناه و ادّبناه. «۱» و لعل مورده کان المشتبه المقصّر، و إلّا لا یمکن التعزیر فی حق القاصر، و العالم بالخلاف، فلا یجری إلّا فی صورة واحدة من الشبهة. فاللازم ترک هذا العنوان و الرجوع إلی الأحکام التی هی محل الکلام، و قد عرفت آنفا أنّ الزنا له أحکام أربعة: نفی النسب، و نفی العدّة، و نفی المهر، بمقتضی قوله: لا مهر لبغی؛ و الولد للفراش؛ و غیر ذلک؛ فلا بدّ من تعیین أنّ لحوق وطئ الشبهة فی النسب ناظر إلی أیّ حکم من هذه الأحکام، (و مرادنا من وطئ الشبهة هو العناوین العشر السابقة). و حل المشکلة یکون من طریقین: من طریق القاعدة؛ ثم من طریق الروایات الخاصة المتفرقة فی أبواب مختلفة.

مقتضی القاعدة

هو نفی الحدّ قطعا من تلک العناوین إذا کان معذورا، مثل صورة الیقین و قیام دلیل شرعی أو أصل، و صورة الاجبار و الاکراه و الاضطرار، و صورة عدم البلوغ أو عدم العقل، أو النوم و السکر بغیر تقصیر و معصیة؛ فلیس فی شیء منها الحدّ، لأنّه ثابت للعصیان. نعم إذا شکت مثلا- فی بقاء حیاة زوجها و لم یقم دلیل شرعی علی وفاته، فالواجب علیها حفظ أحکام الزوجیة؛ فلو تزوجت عالما عامدا، ثم ثبت بقاء زوجها، لا یبعد إجراء الحدّ علیها؛ و کذا إذا شربت المسکر عصیانا و تعلم أو تظن أنّها ترتکب الحرام فی تلک الحالة، لا یبعد إجراء الحدّ علیها. و أمّا بالنسبة إلی المهر، فالقدر المسلم أنّه لا مهر لبغی؛ و أمّا البضع المحترم فلا یکون بغیر مهر ففی جمیع العناوین العشرة یکون المهر ثابتا بحسب القاعدة، إلّا ما مرّ من أنّه انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۴۲ بحکم الزنا. و بالنسبة إلی

النسب، فالعناوين النسبيّة (مثل البنت و الامّ و غيرهما) تصدق فى وطئ الشبهة (أعنى العناوين المذكورة العذرية)، فيجرى عليها حكم حرمة النكاح و وجوب الارث و الحضانة و غيرها، لقوله صلّى اللّه عليه و آله: الولد للفراش و للعاهر الحجر؛ نعم، لا فرق بين ولد الزنا و ولد الحلال فى خصوص حرمة نكاح المحارم، كما عرفت سابقا. و أمّا العدّة فقد أجمع العلماء على ثبوتها للوطئ بالشبهة، و صرح فى الجواهر لا ـ الخلاف فيه، و لا إشكال. «۱» فى وجوب العدّة و الوجه فيه ظاهر، فانّ الولد ملحق بأبيه حينئذ، و لازمه حفظ العدة، حتى أنّ الزنا أيضا فيه العدّة على ما اختاره جماعة، و إن كان محلا للكلام؛ و قد وقع التصريح فى بعض الروايات بانّه لا بدّ من استبراء رحمها من ماء الفجور. (و تمام الكلام فيه فى محلّه). هذه هو مقتضى القواعد فى المسالة، و حاصله، وجوب إجراء أحكام النكاح الصحيح، على العناوين العشرة السابقة، ما عدا الصور التى ليس فيها بمعذور.

مقتضى الروايات

فهى مختلفة جدّا واردة فى موارد خاصة، لا تدل شىء منها على حكم المسالة على نحو كلّى، و لا يوجد فيها عنوان وطئ الشبهة، بعضها تدل على حكم المهر، و بعضها على حكم العدّة و بعضها على حكم النسب؛ و لكن إذا سبرناها سبرا دقيقا لا يبعد اصطياد حكم عام من مجموعها بالنسبة إلى إجراء جميع أحكام المعقودة عليها. و قد روى فى الوسائل فى الباب ۱۶ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، جملة منها؛ و أكثر منه ما رواه فى الباب ۳۷ و ۳۸ من أبواب العدد. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۴۳ فلنذكر ما رواه البابين الأخيرين؛ منها: ۱- عن زرارة، عن أبى جعفر عليه السّلام قال: إذا نعى الرجل إلى أهله أو خبّروها أنّه طلّقها، فاعتدّت، ثم تزوّجت، فجاء زوجها بعد، فان الأوّل أحقّ بها من هذا الرجل، دخل بها أو لم يدخل بها، و لها من الآخر المهر بما استحلّ من فرجها؛ قال: و ليس للآخر أن يتزوّجها أبدا. «۱» ۲- عن محمّد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السّلام قال: سألته عن رجلين شهدا على رجل غائب عند امرأته أنّه طلّقها فاعتدّت المرأة و تزوّجت، ثم أنّ الزوج الغائب قدم فزعم أنّه لم يطلّقها فأكذب نفسه أحد الشاهدين، فقال: لا سبيل للأخير عليها و يؤخذ الصّداق من الذى شهد فيردّ على الأخير؛ و الأوّل أملك بها و تعتدّ من الأخير و لا يقربها الأوّل حتّى تنقضى عدّتها. «۲» ۳- عن محمّد بن قيس، قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن رجل حسب أهله أنّه قد مات أو قتل فنكحت امرأته و تزوّجت سريّته و ولدت كل واحد منهما من زوجها فجاء زوجها الأوّل و مولى السريّة؛ قال: فقال: يأخذ امرأته فهو أحق بها، و يأخذ سريّته و ولدها أو يأخذ رضا من ثمنه. «۳» ۴- عن زرارة، عن أبى جعفر عليه السّلام قال: إذا نعى الرّجل إلى أهله أو خبّروها أنّه قد طلّقها، فاعتدّت، ثم تزوّجت فجاء زوجها الأوّل؛ قال: الأوّل أحقّ بها من الآخر دخل بها أو لم يدخل بها؛ و لها من الآخر المهر بما استحلّ من فرجها. «۴» ۵- عن أبى بصير و غيره، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام أنّه قال فى شاهدين شهدا على امرأة بأنّ زوجها طلّقها أو مات عنها فتزوّجت ثم جاء زوجها، قال: يضربان الحدّ و يضمنان الصّداق للزوج بما غرّاه، ثم تعتدّ و ترجع إلى زوجها الأوّل. «۵» انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۴۴ ۶- عن ابن بكير أو عن أبى العباس، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى المرأة تزوّج فى عدّتها؛ قال: يفرّق بينهما و تعتدّ عدّة واحدة منهما جميعا. «۱» ۷- عن زرارة، قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن امرأة نعى إليها زوجها فاعتدّت فتزوّجت، فجاء زوجها الأوّل ففارقها و فارقها الآخر، كم تعتدّ للنّاس؟ قال: بثلاثة قروء، و إنّما يستبرء رحمها بثلاثة قروء، تحلّها للناس كلّهم؛ قال زرارة: و ذلك أنّ أناسا قالوا: تعتدّ عدّتين لكلّ واحدة عدّة: فأبى ذلك أبو جعفر عليه السّلام و قال: تعتدّ ثلاثة قروء فتحلّ للرّجال. «۲» ۸- عن يونس، عن بعض أصحابه فى امرأة نعى إليها زوجها، فتزوّجت، ثمّ قدم زوجها الأوّل فطلّقها و طلّقها الآخر، فقال ابراهيم النّخعى: عليها أنّ تعتدّ عدّتين؛ فحملها زرارة إلى أبى جعفر عليه السّلام فقال: عليها عدّة واحدة. «۳» ۹- عن محمّد، عن أحدهما عليهما السّلام فى امرأة زنت و هى مجنونة؛ قال: أنّها لا تملك أمرها و ليس عليها رجم و لا نفى؛ و قال فى امرأة أقرّت على نفسها أنّه استكرهها رجل على نفسها، قال: هى مثل السّائبة لا تملك نفسها، فلو شاء قتلها، ليس عليها جلد و لا نفى و لا رجم. «۴» ۱۰- عن

بعض أصحابنا قال: أتت امرأة إلى عمر، فقالت: يا أمير المؤمنين، أنى فجرت فاقم فى حدّ اللّه؛ فأمر برجمها و كان على عليه السّلام حاضرا؛ فقال له: سلها كيف فجرت؟ قالت: كنت فى فلاة من الأرض، فأصابنى عطش شديد، فرفعت لى خيمة فأتيتها فأصبت رجلا أعرابيا، فسألته الماء، فابى علىّ أن يسقينى إلّا أن أمكّنه من نفسى، فولّيت منه هاربة، فاشتدّ بى العطش حتّى غارت عيناى و ذهب لسانى؛ فلمّا بلغ منّى أتيته فسقانى، و وقع علىّ. فقال له على عليه السّلام: هذه التى قال اللّه عزّ و جلّ: فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ باغٍ وَ لا عادٍ*؛ هذه غير باغية و لا عادية إليه، فخلّ سبيلها؛ فقال عمر: لو لا علىّ لهلك عمر. «۵» انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۴۵ ۱۱- و هناك رواية اخرى، تدل على حكم الولد و الحاقة به و هو ما عن جميل، عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السّلام، فى المرأة تزوّج فى عدّتها. قال: يفرّق بينهما و تعتدّ عدّة واحدة منهما جميعا و أن جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر، فهو للأخير؛ و إن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأوّل. «۱» و لعل الوجه فيه أنّ الفراش للثانى، فاذا أمكن الحاقه به فهو مقدم، و إن لم يمكن الحاقه بالثانى يكون الفراش للأوّل و يلحق به الولد. و تلخّص من جميع ما ذكرنا من الروايات، بعد ضمّ بعضها ببعض، و الأخذ بلوازمها و ملازماتها، أنّ لوطئ الشبهة عدّة و مهر و يلحقه الولد و لا يكون فيه حدّ؛ نعم، لا تدل على جميع أقسام وطئ الشبهة إلّا بإلغاء الخصوصية منها، و ليس ببعيد. و يظهر من بعض التعبيرات فيها، أنّ العامة أيضا قائلون بالحاقه بالنكاح، بل قالوا بلزوم العدة لكل واحد من النكاح و وطئ الشبهة مستقلا؛ و مع ملاحظة ما مرّ من حكم القاعدة تتم أحكام المسألة، و لا يبقى فيها شائبة إن شاء اللّه. ***

بقى هنا امور:

۱- هل الجهل بالواقع يكون عذرا؟

قد عرفت عند ذكر الأقسام، أنّ الجهل بالواقع قد يكون عذرا، و ذلك إذا كان مع قيام الدليل القطعى كالعلم الخطئى، أو مع قيام الطريق أو أصل شرعى؛ و قد لا يكون عذرا، و ذلك إذا لم يكن مقارنا لأحد هذه الامور، كما إذا بلغها موت بعلها من طريق الحدس أو الظن أو شهود غير عدول أو شبه ذلك، و شمول القاعدة لمثله مشكل كشمول الروايات ما عدا بعض الاطلاقات الضعيفة. و يظهر من الجواهر، تقسيمه إلى قسمين: أحدهما، ما إذا كان عالما بالحكم حينئذ بان انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۴۶ كان علم بعدم حجية ظنها؛ و ما إذا كان عالما بالموضوع جاهلا بالحكم و لو كان عن تقصير، ثم قال بجريان حكم الزنا على الأول دون الثانى. «۱» و لعل ظاهر كثير من الأصحاب أيضا جريان حكم الشبهة فى جميع موارد الشك فى الحرمة و لو كان غير معذور لتقصيره فى الرجوع إلى أهل الذكر و السؤال عن حكمه، بل ارتكب برجاء أن لا يكون مصداقا للحرام لعدم صدق عنوان الزنا عليه؛ و لذا لا نقول بجريان حكم الزنا على أصحاب المذاهب الباطلة الذين ينكحون ما يحرم عليهم شرعا بحكم الإسلام، و هم مقصرون فى البحث و السؤال عن مذهب الحق، بل المجوس الذين يتولدون عن نكاح الاخوة و الأخوات يكونون بحكم صحيح النسب و إن كانوا مقصرين فى تحقيق مذهب الحق؛ فهو أيضا من مصاديق الشبهة، و لعل القاعدة المعروفة، لكل قوم نكاح؛ ناظر إلى ذلك؛ فتأمل. و على كل حال، الحاق جميع الشبهات بمسائل وطئ الشبهة غير بعيد.

۲- هل هناك فرق فى الشبهة بين الأعمى و غيره؟

المحكى عن الشيخين، و ابن البراج، عدم تصديقه لو ادعى الشبهة بظن الزوجية، و كأنه من جهة أنّ الاشتباه لما كان فى حق الأعمى قريبا جدا، وجب عليه غاية التحفظ، فلا يقبل منه دعوى الشبهة. و لكن يظهر من هذا التعليل أنّه لو كان هناك نزاع فيه، فإنّما هو فى مقام الإثبات، لا فى مقام الثبوت، بمعنى أنّه لو جدّ و اجتهد فى تشخيص الموضوع و لكن اخطاء فى ظنّه أو علمه يقبل منه دعوى الشبهة، بخلاف ما إذا كان متهما فى عدم الفحص، فلا يقبل منه فانه يمكن أن يكون هذا العذر ذريعة له إلى الزنا، بان يرتكب هذا

العمل الشنيع ثم يعتذر بأنه أعمى لا يعرف زوجته عن غيرها!

۳– حكم الوقوع عليها حال سكره

إذا كان واقعها فى حال السكر، فان كان السكر بجهالة كان ملحقا بوطء الشبهة لما عرفت من القاعدة؛ و إن كان متعمدا فى ذلك و شرب الخمر عالما بها و واقع غير زوجتها فى تلك الحالة لم يلحق بوطء الشبهة. قال فى الجواهر: من ارتفع عنه التكليف بسبب محرم كالسكر، فانّ المشهور أنّ وطئ السكران بشرب خمر و نحوه، زنا، يثبت به الحدّ، و ينتفى معه النسب ... بل قيل لم نقف على مخالف فى ثبوت الحدّ سوى العلّامة فى التحرير، فنفاه عنه، و لكن فى غيره وافق المشهور. ثم قال: و لا- يخفى على من احاط بالنصوص الواردة فى تحريم الخمر و كل مسكر، أنّها ظاهرة أو صريحة فى أنّ السكران فى أفعاله بمنزلة الصاحى فى أفعاله، فيترتب ما يترتب عليه من قود و حدّ و نفى الولد و غير ذلك، و هو معنى قولهم عليهم السلام: أن الخمر رأس كل اثم. «۱» و العجب أنّ العلّامة السبزوارى فى المهذب «۲» بعد نقل هذا القول عن المشهور أورد عليه بما ورد فى الروايات من، أنّ الحرام لا يفسد الحلال!؛ و فيه، أنّه لا دخل له بما نحن بصدده، لا نقول أنّ حرمة شرب الخمر توجب حرمة الوطء، بل المقصود أمر آخر و هو أنّ التسبب بأمر إلى فعل يوجب اسناده إليه إذا كان عالما بالسبب، و عدم تكليفه عند ارتكاب المسبب لا ينافى ذلك، فانه من قبيل، الامتناع بالاختيار لا ينافى الاختيار. و الاولى أن يفصل فى المقام و يقال أنّ الشارب إذا علم أو احتمل احتمالا قويا فى أنّه إذا شربها يرتكب قتل النفوس، أو الزنا أو غير ذلك من اصطدام السيّارة و شبهه، يسند هذه الأفعال اليه، فيجوز إجراء أحكامه عليه؛ و إما إذا لم يعلم بها أو احتمل احتمالا ضعيفا لا يعتد به لا يجرى عليه أحكامها؛ و اللّه العالم بحقايق أحكامه.

۴– الرضاع الحاصل من لبن الشبهة

هل يترتب أحكام الرضاع على اللبن الحاصل من وطئ الشبهه أم لا؟ قال شيخنا انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۴۸ الأعظم الأنصارى فى كتاب النكاح: أمّا الوطء بالشبهة، فالمشهور الحاقه فى النشر بالنكاح و أخويه، «۱» كما فى غالب الاحكام؛ و تردد فيه المحقق فى الشرائع؛ و عن الحلّى الجزم بعدم النشر أولا، ثم بالنشر ثانيا، ثم النظر و التردد ثالثا؛ و المسألة محل إشكال ثم ذكر فى آخر كلامه ان القول بالنشر لا يخلو من قوة. «۲» و ما ذكره من كلام الحلّى، (ابن ادريس)، اشارة إلى ما أفاده فى السرائر ما نصّه: و إنّما التأثير للبن الولادة من النكاح المشروع فحسب! دون النكاح الحرام و الفاسد و وطئ الشبهة لأنّ أصحابنا لا يفصلون بينه و بين الفاسد إلّا فى الحاق الولد و رفع الحد فحسب! و أن قلنا فى وطئ الشبهة بالتحريم كان قويا، لأنّ نسبه عندنا نسب صحيح شرعى، و الرسول صلّى اللّه عليه و آله قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ فجعله أصلا للرضاع؛ ولى فى ذلك نظر و تأمل!. «۳» و تغيير نظره قدّس سرّه فى عبارة قصيرة من النفى إلى الإثبات، ثم إلى التردد، يدل على شدة إبهام المسألة عنده؛ و الحال أنّ المسألة ظاهرة بعد ما عرفت من الكلام فى احكام وطئ الشبهة بحسب القواعد، و الروايات الخاصة الواردة فى المسالة. و قد عرفت ان الحاق ولد الشبهة بالنسب، بل بالعقد الصحيح فى أحكامه المختلفة ممّا لا- ينبغى الكلام فيه، ففى الرضاع مثلها، فلو درّ اللبن من ولد الشبهة، و ارتضع به آخر، انتشرت الحرمة؛ لأنّه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ حتى أنّ الروايات الدالة على أنّ الشرط كون اللبن لبن الفحل، «۴» أيضا باطلاقها تشمل ما نحن فيه؛ فان المفروض كون اللبن من الفحل؛ و اللّه العالم.

۵– ما المراد بالمهر هنا؟

هل المراد به، المهر المسمى، كما إذا كان هناك عقد باطل و ذكر فيه المسمّى (مثل ما إذا انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۴۹ عقد على المرأة بمهر معين بظنّ موت بعلها أو طلاقه إيّاها)؛ أو المراد مهر المثل، كما إذا لم يكن هناك عقد، بل تخيل أنّها زوجته فوطأها؛ أو

قلنا ان العقد الفاسد كالعدم لا يؤثر شيئا، فيرجع فى مثل ذلك العقد إلى مهر المثل أيضا. ثم أنّه ما المراد بمهر المثل؟ هل المراد مهر المثل للزوجة الدائمة، فمن وطأ امرأة أجنبيّة مرّة واحدة بظن أنّها زوجته، وجب عليه بمجرّد ذلك أداء ملائين فى عصرنا لها؟! أو مهر المثل، للنكاح المنقطع فى مثل هذا الزمان؟ فيه تأمل. ثم إنّ هناك بحث معروف فى أنّه إذا لم يسمّ مهرا فى العقد، فالواجب عليه مهر المثل ما لم يتجاوز مهر السنة، خمسمائة درهم؛ فهل يشمل هذا الحكم لما نحن فيه أم لا؟ قال فى الشرائع، بعد بيان صحة العقد بدون المهر و أنّه يجب فيه المهر بعد الدخول،: المعتبر فى مهر المثل، حال المرأة فى الشرف و الجمال و عادة نسائها ما لم يتجاوز السنّة و هو خمسمائة درهم. و قال فى الجواهر بعد نقل العبارة: ... بل المشهور نقلا و تحصيلا، بل عن الغنية و فخر المحققين، الإجماع عليه، و هو الحجة؛ مضافا إلى موثق أبى بصير عن الصادق عليه السّلام سألته عن رجل تزوج امرأة فوهم ان يسمّى صداقها حتى دخل بها؛ قال: السّنة، و السّنة خمسمائة درهم. «۱» و قال المغنية، فى الفقه على المذاهب الخمسة: الوطء بشبهة يوجب مهر المثل بالاتفاق ... و يقاس مهر المثل عند الحنفية، بمثيلاتها من قبيلة أبيها لا من قبيلة امها؛ و عند المالكية، يقاس بصفاتها خلقا و خلقا؛ و عند الشافعية، بنساء العصبات، أى زوجة الأخ و العم ..؛ و عند الحنابلة، الحاكم يفرض مهر المثل بالقياس إلى نساء قرابتها كأمّ و خالة؛ و قال الإماميّة: ليس لمهر المثل تحديد فى الشرع، فيحكم فيه أهل العرف الذين يعلمون حال المراة نسبا و حسبا و يعرفون أيضا ماله دخل و تأثير فى زيادة المهر و نقصانه على شريطة أن لا يتجاوز مهر السنّة ما يعادل ۵۰۰ درهم. «۲» انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۵۰ و قد ذكر فى الفقه على المذاهب الأربعة، بعد ذكر وجوب مهر المثل فى الوطء بشبهة و أنّه ما يسمونه عقرا: و قد فسّره بعضهم بأنّه قدر ما يستأجر به مثلها للزنا لو جاز!. «۱» و التحقيق أن يقال: إن من البعيد جدا وجوب مهر كامل للنكاح الدائم على من اشتبه فوطأ من ليس بزوجته و لو مرّة واحدة؛ و هذا يكون فى عصرنا آلاف ألوف بل ملائين، و المفروض أنّه لم يرتكب حراما لعلمه بذلك. بل و كذا إذا كان ذلك، بالعقد على امرأة نعى إليها زوجها، أو أخبرت بطلاقها، أو شهدا عليها شاهدان، ثم انكشف و لو بعد يوم أنها ذات بعل، فتركها من دون حاجة إلى الطلاق. و لم نجد فى الروايات إلّا قوله: و لها من الأخير المهر بما استحلّ من فرجها؛ و لا يدل ذلك على وجوب مهر كامل مثل مهر نسائها. و لعلّ المراد بالباء هنا المقابلة، فتستحق المهر بمقدار استحل من فرجها، فينطبق على مهر المتعة. نعم، فى رواية أبى بصير الواردة فى شاهدى الزور على موت الزوج أو طلاقه: و يضمنان الصداق للزوج ممّا غرّاه. «۲» و ظاهرها هو المهر المسمّى الذى يعطى غالبا فى أول الأمر، مع أنا لم نجد أحدا أفتى به إلّا ما يحكى عن شيخ الطائفة فى المبسوط من القول بوجوب مهر المسمى عليه، لان العقد هو السبب فى ثبوت المهر، لأنّه الوجه فى الشبهة فكان كالصحيح. «۳» و فيه، أنّ السبب فى الشبهة و إن كان هو العقد، و لكن السبب فى ثبوت المهر هو الوطء لا العقد؛ و لذا ورد فى الروايات أنّ لها المهر بما استحلّ من فرجها، و أنّه لو لم يدخل بها لما وجب عليه مهر أصلا، فالحديث معرض عنه. هذا كله إذا كان السبب فى الشبهة هو العقد؛ أمّا إذا كان سبب آخر من الأسباب السابقة، فلا ينبغى الشك فى ثبوت مهر المثل. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۵۱ و لكن هل هو مهر المثل فى النكاح الدائم، أو المنقطع؟ ظاهر الأصحاب هو الأول، لكنه مخالف لقوله: لها المهر بما استحل من فرجها؛ بناء على ظهور الباء فى المقابلة، مضافا إلى أنّ فيه ضررا عظيما، لا سيما فى عصرنا، عصر علاء المهور؛ و الالتزام بوجوبه مشكل جدا. سلمنا، و لكن الروايات الدالة على وجوب تعديل مهر المثل، و أنّه يرد إلى مهر السنّة إذا تجاوز عنها، التى أفتى بمضمونها الأصحاب و ادعى عليها الشهرة بل الإجماع حاكمة هنا، و إليك نصّها: ۱- ما عن أبى بصير، قال سألته عن رجل تزوج امرأة، فوهم أن يسمّى لها صداقا حتى دخل بها. قال: السّنة، و السّنة خمسمائة درهم. «۱» و التصريح بالسّنة دون عدم التجاوز عن مهر السّنة، لعله من باب الغلبة فانّ الغالب لا سيما فى عصر الصادقين- عدم كون مهر المثل أقل منها. إن قلت: هذا ناظر إلى النكاح الصحيح الذى لم يذكر فيه المهر، و لا يشمل وطئ الشبهة. قلنا: يشمله بطريق اولى، فانّ النكاح الصحيح إذا لم يتجاوز عن مهر السّنة، فالنكاح الباطل الموجب للمهر، بطريق أولى، و كذا إذا كان شبهة بلا نكاح. ۲- ما عن اسامة بن حفص، و كان قيّما لأبى الحسن موسى عليه السّلام، قال: قلت له: رجل يتزوج امرأة و لم يسم لها مهرا، و كان فى الكلام أتزوجك على كتاب اللّه و سنة نبيّه، فمات عنها أو أراد أن يدخل بها، فما لها من المهر؟ قال: مهر السنّة؛ قال: قلت:

یقولون لها مهور نسائها. فقال: مهر السّنة. و کلما قلت له شیئا، قال: مهر السنّة. «۲» و قد وصفها بعضهم بالمعتبرة، و لکن لم یرد فی الرجال بالنسبة إلی اسامة إلّا أنّه کان قیما للکاظم علیه السّلام. و التصریح فیها بمهر السنّة و نفی مهر المثل، لعله من جهة تجاوز مهر المثل عنها، بل انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۵۲ کان مهر السّنة أقل منه دائما أو غالبا، فاذا کان کذلک فی النکاح الصحیح فوطؤ الشبهة بطریق اولی. ۳- و اصرح من الجمیع، ما رواه فی المستدرک، عن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد علیه السّلام أنّه قال: من تزوج امرأة علی مهر مجهول، لم یفسد النکاح، و لها مهر مثلها ما لم یتجاوز مهر السّنة خمسمائة درهم. «۱» و هو دلیل علی لزوم ارجاع مهر المثل إلی مهر السنة فی هذه الموارد؛ و لکن سنده ضعیف و مع ذلک لا یضر الاستدلال به بعد عمل المشهور بمضمونها، و انضمام روایات المسألة بعضها ببعض، و اعتبار اسناد بعضها. و العجب من العلّامة السبزواری، فی المهذب، حیث جعل العمدة فی المقام، خبر المفضل؛ «۲» مع أنّ المستند فی المسألة غیره ممّا عرفت. ثم أورد علی أخبار الباب بأنّ مقتضی الصناعة حمل أخبار الردّ إلی مهر السّنة علی الندب، کما هو الجمع الشائع فی الفقه من أوله إلی آخره، فما بالهم فی نصوص المقام أخذوا بالقید؟! «۳» و أنت خبیر بأن النصوص الدالة علی وجوب الردّ، نسبتها مع روایات مهر المثل نسبة العام و الخاص، و الجمع الشائع فی جمیع الفقه من أوله إلی آخره حمل العام علی الخاص، و المطلق علی المقید؛ اللّهم إلّا أن یقال إن الغالب کون مهر المثل أکثر من مهر السّنة، فلا یبقی مورد لتلک الروایات، فالحمل علی الاستحباب بعد عدم إمکان التقیید أولی. و لکن الانصاف أنّه لا ینبغی ترک الاحتیاط فی المسألة مع ذهاب معظم الأصحاب- کما حکی عنهم- إلی وجوب الرّد. و الأمر فیما نحن فیه، (أی أخبار وطئ الشبهة)، أوضح؛ لعدم ذکر مهر المثل فیها بل المذکور فیها، أنّ لها المهر بما استحل من فرجها؛. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۵۳ و علی کلّ، لا یترک الاحتیاط بالمصالحة فیما زاد علی مهر النکاح المنقطع، و ما زاد علی مهر السنّة؛ نعم، لو کانت الزوجة باکرة کان لها مهر خاص یناسبها، و اللّه العالم بحقایق احکامه.

۶- حکم الاستنساخ

هناک مسألة مستحدثة، تناسب من بعض الجهات مسائل النسب و الوطء بالشبهة، و هی ما ظهر فی أیّامنا من خلق الشبیه بطرق خاصة، و یعبر عنه فی العربیة بالاستنساخ و فی اللّاتینیة؛ بکلونینگ؛ و هو مبنی علی نظرة علمیّة، و هی ان کل خلیّة من خلیّات بدن الانسان تحمل جمیع صفاته بحیث لو أخذت خلیة من نفس دم الإنسان أو بعض أعضائه، ثم تجعل فی بویضة الانثی، ثم تجعل فی رحم انثی، تولد منها من یشبه الإنسان الأول فی جمیع أوصافه من دون حاجة إلی ترکیب نطفة رجل و انثی أبدا. و قد اختبروا ذلک فی بعض الحیوانات، فکانت النتیجة ایجابیة، و إلی الآن لم یختبر ذلک فی الإنسان، و لکن الظاهر أنّ النتیجة واحدة. و حینئذ تبدو تساؤلات کثیرة؛ منها: ۱- ما حکم هذا العمل فی نفسه، فهل هو جائز فی نفسه أم لا؟ و لم لا یجوز. ۲- لو تولد إنسان من هذا الطریق، هل یجری علیه أحکام المحرمات النسبیة فی باب النکاح؟ ۳- هل یرث من أحد؟ ۴- هل تجب نفقته و حضانته علی أحد؟ ۵- هل یجوز قتله؟ إلی غیر ذلک من الأحکام. و الذی ینبغی أن یعلم اوّلا أنّه لیس هذا أمرا عجیبا، و لا من عنوان الخلق فی شیء؛ بل من قبیل ما هو المعمول فی عالم النبات و الشجر الذی یسمی فی الفارسیّة با قلمه زنی؛ بان یؤخذ جزء صغیر من الشجر، و یجعل فی أرض مستعدة، فتحصل له اصول و ینمو فی انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۵۴ الأرض، فالذی یأتی بذلک لم یخلق شجرا و لا نباتا، بل أخذ جزء من شجر یشمل علی جمیع صفاته، فغرسه فی الأرض، فنما بطبیعة ذاته، و صار شجرا کالشجر الأول من جمیع جهاته؛ إلّا أنّه لما لم یعهد ذلک فی الحیوانات و الإنسان، صار عجیبا فی بدو النظر. و الأصل فی ذلک ما ذکرنا من أنّ کل خلیّة من خلایا الإنسان تشتمل علی جمیع خصائصه، و فی الواقع یکون کبذر إذا القی فی أرض مستعدة، اهتزت و ربت و انبتت. و من الجدیر بالذکر، أنا قد تفرسنا لذلک قبل ثلاثین أو أربعین سنة، و کتبناه فی کتاب المعاد، حیث لم یکن شیء من هذه الاکتشافات العلمیّة، و قد انتشر فی تلک الأیّام؛ و ذلک بمناسبة شبهة الآکل و المأکول فی أبواب المعاد الجسمانی، و أنّه لو تغذی إنسان من بدن إنسان آخر (بلا واسطة أو

بعد عوده ترابا ثم شجرا و ثمرا)، و قلنا بالمعاد الجسمانی، فان رجع الإنسان المأكول إلی محله، بقی الإنسان الآكل ناقصا، و إن لم يرجع لم يكن له معاد. قلنا: كل خلية من خلايا الإنسان تحمل جميع أوصافه، فلو عاد المأكول إلی محله و صار الآكل ناقصا، أو لم يبق منه إلّا خليّة واحدة، يمكن أن تنمو و تربو و يرجع الآكل كاملا- و كنا بعينه الإنسان الأول. إذا عرفت ذلك، أنّه تارة يبحث عن حكمه جوازا و حرمة، و ثانيا عن أحكام من يتولد منه. أما الأول: فتارة يبحث عن الامور الجانبيّة، و اخری عن نفس ذاته؛ أمّا الأول، فلا شك أنّه يستلزم النظر و اللمس الحرام غالبا إلّا ان يكون العالم الذی يتصدی لذلك زوجا لها، فمن هذه الناحية حرام شرعا. و أمّا الثانی، و هو العمدة، فقد خالف فيه و منعه علماء الأخلاق من جميع الأمم علی اختلاف مشاربهم، و قالوا يلزم منه مفاسد كثيرة، و قد أشاروا إلی امور سيأتی بعضها. و أمّا من ناحية الفقه الاسلامی، فالحكم الاوّلی فی بدو النظر، بمقتضی أصالة الاباحة، هو الجواز، لو أمكن الاجتناب من الامور الجانبية بما عرفت؛ و قد عرفت أنّ ما قد يقال من أنّه تصرف فی أمر الخلقة، و هم باطل، بل هو من قبيل تكثير النباتات و الاشجار من انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۵۵ طريق الاستنساخ، فالذی يتصدی لذلك يجعل خلية الإنسان فی مكان يستعد للنموّ، كإلقاء البذر فی أرض مستعدة. فليس هذا من التصرف فی أمر الخلقة من شیء؛ و لذا لم يستشكل عليه أحد فيما نعلم إذا جری فی عالم النبات و الحيوان، و لا يزال العلماء يستنتجون أنواعا جديدة من النباتات و الاشجار المثمرة من طريق التصرف فی الجن (ژن)، و من طرق اخری، و كذلك فی انتخاب الأصلح فی الحيوانات. و كذلك ما يقال أنّ قوله تعالی حاكيا عن ابليس: ... وَ لَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ ...، «۱» يدل علی عدم جواز الاستنساخ، فانّه تغيير فی خلق اللّه. و الجواب بالنقض أولا، ان جميع ما يعالج به الإنسان فی عالم النبات و الحيوان بابداع أنواع جديد من طريق علمی، و كذلك عملية التجميل التی قد يجعل القبيح جميلا و غير ذلك، من تغيير خلق اللّه، و لم يمنعه أحد. و بالحل ثانيا، أنّ المراد من تبديل خلق اللّه كما ورد فی التفاسير و الروايات تبديل فطرة التوحيد إلی الكفر، كما قال اللّه تعالی: ... فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِی فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْها لا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ .... «۲» و أسوأ حالا من هذا الدليل، ما قد يقال من أنّه يوجب التفريق بين المرء و زوجه، مثل ما ورد فی قصة هاروت و ماروت. و جوابه واضح، فانّ الاستنساخ لا ربط له بالزوجية، فلا مانع منه من ناحية العناوين الاوّليّة. هذا، و لكن عند التأمّل يوجب مفاسد الاخلاقية، و حقوقية؛ أمّا الأوّل فان معناه إمكان ترك الزواج و ترك تشكيل الأسرة، و الاقبال علی الاستنساخ، و صيرورة المرأة حاملا- بدون الزوج، بل كون حمل المراة من قبل نفسها! بالاستنساخ من طريق زرع جزء منها فی رحمها، و ما أقبح ذلك! و من الناحية الثانية، يوجب اختلال نظام الأسرة، فلا يكون لهذا المولود والد، بل و لا والدة، و سائر العلاقات النسبيّة، و يكون من ذلك مشاكل اجتماعية قطعا، فانّ الإنسان انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۵۶ ليس كالشجر يستكثر من طريق الكولون و الاستنساخ؛ و لذا لا يزال كل إنسان فی جميع أصقاع العالم يحتفظ بمكانته من حيث النسب، لما يترتب عليه من آثار كثيرة؛ فعلی رغم أنّه لم يمنع هذا العمل آية و لا رواية- لعدم كونه موجودا فی سابق الأيام، لا يمكن للفقيه المسلم ترخيص هذا الأمر. و ما قد يقال أنّ له عدة آثار ايجابيه مثل استنساخ بعض الأذكياء، و ذوی الاختراعات و النوابغ. و هذه ثروة عظيمة للمجتمع الإنسانی، و كذلك انتاج أعضاء مبدّلة بحيث يمكن زرعها فی جسم الإنسان. و كذلك حلّ مشكلة الذين لا يقدرون علی الانجاب و التوالد. و لكن الظاهر، عدم القيمة لشیء، من ذلك، أمّا استنساخ بعض الأذكياء يعارضه إمكان استنساخ الأشقياء أيضا أمثال هيتلر أو الحجاج أو غيرهما، كما استفادوا من طاقة الذرّ، فی مسير التخريب أكثر منه فی مسير العمران و الصلاح. و أمّا الأعضاء المبدلة، فالظاهر أنّه لا يمكن انتاجها إلّا بانتاج إنسان كامل، ثم قتله و أخذ بعض أعضائه، و الحكم بجوازه أمر عجيب! لا يصدر عن إنسان عاقل. و أمّا الانجاب للذين لا يقدرون عليه، فله طرق أسهل من ذلك و أرخص، مثل تركيب نطفة امرء و زوجته، ثم زرعه فی رحم امرأة تقدر علی حفظها و انجابها. هذا كله من ناحية حكمه الشرعی التكليفی. و أما الثانی، لو تولّد من هذا الطريق ولد- قلنا بمشروعية نفس العمل أم لا- فما حكم هذا الولد من ناحية المحرميّة و الارث و النفقة و الحضانة و غيرها. مقتضی القاعدة، عدم جريان أحكام العناوين النسبية عليه، لعدم صدق الولد و الأخ و العمّ و غير ذلك عليه، لأنّ المفروض عدم استناده إلی تركيب نطفة الرجل و المرأة، بل تولّد علی نحو الاستنساخ؛ و لكن الأحوط إجراء أحكام الولد الرضاعی عليه، لأنّ

المفروض إنبات لحمه و شدّ عظمه من المراة التى تولد منها، فكيف يجوز نكاحها له، و كذا نكاح بناتها، و ما أشبه ذلك، فلو لم نقل بالتحريم قطعا، فلا أقل من الاحتياط اللازم. و أمّا الارث، فلا وجه لها هنا، لعدم صدق العناوين النسبية عليه، كما عرفت؛ نعم، انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۵۷ يجوز له التزويج بغير من عرفت، فيرث عنه أولاده و زوجته، و لو لم يكن له أولاد و زوجة، يرثه الإمام عليه السّلام و نائبه. و أمّا حكم النفقة و الحضانة، فهو أيضا سلبىّ لعين ما عرفت، إلّا أن يقال إن الذى تسبب لهذا الأمر، و أوجد هذا الولد، فهو بحكم العقلاء من أهل العرف ملزم بلوازمه، فيرونه مسئولا و مأمورا بالانفاق عليه و حفظه و حضانته. و أمّا أحكام الإسلام بعد بلوغه و قبوله الإسلام، فلا شك فى جريانه عليه، بل الظاهر الحاقه بالمسلمين لو كان الاستنساخ من مسلم، لا سيما إذا تولد من مسلمة، لأنّه لا يقلّ عن ولد الزنا شيئا الذى ملحق بهم، كما أنّه تولد و استنسخ من كافر كان قبل البلوغ بحكم الكفار؛ و اللّه العالم بحقايق احكامه. ***

[القول فى الرضاع

اشارة

(۱) القول فى الرضاع انتشار الحرمة بالرضاع، يتوقف على شروط: الأول؛ أن يكون اللبن حاصلا من وطئ جائز شرعا بسبب نكاح، أو ملك يمين، أو تحليل، أو ما بحكمه كسبق الماء إلى فرج حليلته من غير وطئ؛ و يلحق به وطؤ الشبهة على الأقوى. فلو درّ اللبن من الامرأة من دون نكاح و ما يلحق به، لم ينشر الحرمة. و كذا لو كان من دون وطئ و ما يلحق به و لو مع النكاح؛ و كذا لو كان اللبن من الزنا؛ بل الظاهر اعتبار كون الدرّ بعد الولادة، فلو درّ من غير ولادة و لو مع الحمل، لم تنشر به الحرمة على الأقوى.

أسباب التحريم فى باب النكاح

(۲) أقول: ذكر الأصحاب للتحريم فى باب النكاح اسبابا ستة: أولها النسب، ثانيها الرضاع، ثالثها المصاهرة، رابعها استيفاء العدد، خامسها اللعان، سادسها الكفر؛ و ما نحن فيه هو السبب الثانى. و هذه المسألة على إجمالها من المسائل المبتلى بها و إن كانت فى سابق الأيام أشدّ ابتلاء بالنسبة إلى أعصارنا، لعدم الداعى إلى الارتضاع من الغير بعد وجود أنواع المواد المغذية للأطفال؛ بل كثير من الامهات لا يرضعن أولادهن مع مزيد اللبن لهن خوفا من تغييرات حاصلة فى صدرهن، أو انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۵۹ لاشتغالهن فى الامور المختلفة الاجتماعيّة أو غير ذلك؛ رغما لما ثبت من الخبراء من أن ترك ارضاعهن لأولادهن يوجب اضرارا كثيرة عليهن و على أولادهن و ربما يكون سبب لأمراض هائلة. هذا، و لكن مسألة الارضاع صارت محلا للابتلاء من جانب آخر، و هو كثرة التبنّى فى عصرنا، لوجود أطفال لا يعرف آبائهم، أو يعرفوا و لكنهم غير قادرين على حضانة أولادهم، و الطالبون لحضانتهم طالبون لكونهم من المحارم؛ و سبب المحرميّة فى كثير من الأوقات هو الرضاع من الأقارب؛ و على كل حال ففى هذه المقدمة فروع متعددة.

أدلّة نشر الحرمة بالرضاع

فنقول: لا إشكال و لا كلام فى نشر الحرمة بالرضاع إجمالا، بل هو من المسلمات عند جميع الفرق الإسلاميّة. و يدل عليه على إجماله الأدلة الثلاثة؛ (فانّه لا سبيل للعقل فى أمثال هذه المسائل، غير استحسانات ظنية). ۱- الإجماع من جميع فقهاء الإسلام، بل هو ضرورى من ضروريات الدين يعرفه كل مسلم. ۲- كتاب اللّه العزيز، و قد قال اللّه تعالى: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهاتُكُمْ وَ بَناتُكُمْ وَ أَخَواتُكُمْ- إلى أن قال- وَ أُمَّهاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَواتُكُمْ مِنَ الرَّضاعَةِ .... «۱» و المراد منها غير الوالدة، بقرينة المقابلة. نعم، الموجود فى الآية

الشریفة من المحرمات التسع النسبیّة، اثنان منها، و الباقی یعلم من السّنة، و کم له من نظیر فی أبواب الفقه، و لا یبعد دلالة الآیة علی حکم البنت و الجدّة. ۳- الروایات الکثیرة المتضافرة، بل المتواترة التی وردت من طرق العامة و الخاصة، و هی علی قسمین: قسم منها عام شامل لجمیع المحرمات النسبیّة، و یستفاد منها قاعدة کلیة لهذه انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۶۰ الأبواب؛ و قسم منها خاص وارد فی بیان بعض الشروط بما یعلم منه أنّ أصل الحرمة علی إجمالها قطعی. و من الأول، الحدیث المعروف النبوی صلّی اللّه علیه و آله: یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب. و فی بیان آخر، یحرم من الرضاع من یحرم من القرابة. و فی بیان ثالث: الرضاع لحمة کلحمة النسب. أما الأول، فقد ورد فی روایات کثیرة من طرقنا و من طرقهم، فقد رواه فی الوسائل، فی الباب الاول من أبواب الرضاع، عن طرق سبعة: عن برید، و أبی الصباح الکنانی، و داود بن سرحان، و عبید بن زرارة، و عبد اللّه بن سنان، و الحلبی، و عثمان بن عیسی؛ عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله تارة، و عن الصادق علیه السّلام اخری، و عن أبی الحسن علیه السّلام ثالثة. «۱» و أمّا الثانی، فقد رواه عبد اللّه بن سنان، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی نفس الباب بطریقین. «۲» و أمّا الثالث، فقد قال النراقی، فی المستند: ورد فی السنة المقبولة عنه صلّی اللّه علیه و آله أنّه قال: الرضاع لحمة کلحمه النسب. «۳» و اللحمه أو اللحمة من الثوب، ما یقابل السدی؛ و الأول الخیوط العرضیة، و الثانی الخیوط الطولیة، و فی الفارسیّة یعبر عن السدی و اللحمة بتار، و پود؛ و من الواضح أن غیر الأقارب من النسب، لا علاقة بینهم کالسدی، و الرضاع یوجب العلقة کاللحمة فی الثیاب و هو تشبیه حسن جدا. هذه الروایات منقولة فی کتب الفقه و الفتاوی، و بعض کتب التفسیر، مثل المهذب البارع، و الجواهر، و جامع المقاصد، و شرح اللمعة، و المسالک، و الحدائق، و الریاض، و مستند النراقی، و تفسیر المیزان، و تفسیر الصافی و غیر ذلک؛ و لکن جمیع المحققین لهذه الکتب اعترفوا بعدم وجدانهم أثرا من هذه الروایة فی منابع الحدیث، و اللّه العالم. و روی فی المستدرک، عن دعائم الإسلام مرسلا؛ روینا عن جعفر بن محمد، عن أبیه، انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۶۱ عن آبائه، أنّ رسول اللّه قال: یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب. «۱» و عن عوالی اللئالی، عن سعید بن المسیّب، عن علی بن أبی طالب، قال: قلت: یا رسول اللّه! هل لک فی بنت عمک حمزة، فانّها أجمل فتاة فی قریش. فقال: أمّا علمت أن حمزة أخی من الرضاعة، و أنّ اللّه حرّم من الرضاعة ما حرّم من النسب. «۲» و قد ورد من طرق العامة روایات متعددة: ۱- ما رواه عائشة عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فی ذیل حدیث طویل، قال صلّی اللّه علیه و آله: أنّ الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة. «۳» ۲- و روی هذه الروایة باسناد أخر عن عائشة أیضا. ۳- ما رواه ابن عباس عنه صلّی اللّه علیه و آله، بعد ذکر ابنة حمزة عنده، قال: أنّها لا تحل لی، أنّها ابنة أخی من الرضاعة، و أن اللّه حرّم من الرضاعة ما حرم من النسب. «۴» إلی غیر ذلک ممّا فی هذا المعنی، و یستفاد من الجمیع أنّ الحدیث من الأحادیث المتضافرة بل المتواترة. و أمّا الأحادیث من القسم الخاص، فهی أیضا کثیرة غایة الکثرة، تأتی فی الأبحاث الآتیة إن شاء اللّه تعالی. ***

بقی هنا أمر: الرضاع لحمة کلحمة النسب

یستفاد من هذه الروایات علی اختلاف الفاظها، قاعدة عامة لأبواب الرضاع؛ و بها ینقطع أصالة الحلّ عند الشک. فانّها أصل عملی و هو الاستصحاب أو أصالة الحل؛ و القاعدة عموم لفظی مقدم علیها.

و حینئذ ینبغی التنبیه علی أمور:

الأول: معنی القاعدة علی ما یتبادر منها، و صرح به غیر واحد من الأصحاب أنّه یحرم من الرضاع نظیر ما یحرم من النسب، (بتقدیر کلمة نظیر)، فانّ نفس ما یحرم بالنسب لا یحرم بالرضاع لأنّه تحصیل للحاصل، بل یحرم نظیره من العناوین الرضاعیة؛ و یمکن أن یقال بعدم الحاجة إلی التقدیر فإنّه صلّی اللّه علیه و آله یقول یحرم من الرضاع ما یحرم ... (لا من یحرم)؛ و ما، هنا إشارة إلی العناوین

الحرمة النسبية، فكلّ عنوان نسبى محرم (مثل الام و الاخت ...) محرم من ناحية الرضاع. الثانى: كلّما يحرم فى النسب يحرم فى الرضاع عدا ما خرج بالدليل، فيشتمل المحرمات التسع النسبية: الام، و البنت، و بنت البنت، و الاخت، و الجدّة، و بنات الأخ، و بنات الاخت، و العمة، و الخالة؛ فاذا ارتضع ولد عن امرأة، حرمت عليه هذه العناوين بل و غيرها. كما سيأتى إن شاء اللّه. و لكن لا تشمل المحرمات بالمصاهرة كما هو واضح، و سيأتى أمثلتها. الثالث: هل يمكن التمسك بالقاعدة عند الشك فى الشرائط، كما إذا شككنا فى عدد الرضعات، و أنّها عشرة أو خمسة عشرة، أو شككنا فى اعتبار كون اللبن من الولادة، أو فى السنتين أو غير ذلك، أم لا؟ قد يسبق إلى الذهن فى بادى النظر أنّها عامة من جميع هذه الجهات، و لكن الانصاف انّ عموم الرواية قابل للمناقشة، نظرا إلى أنّ الظاهر عدم كونها فى مقام البيان من غير جهة العناوين المحرمة كالأم و الاخت و غيرها. لأنّ القدر المتيقن منه كونها فى مقام البيان من هذه الجهة لا غير، فليست ناظرة إلى الشرائط و غيرها. إن قلت: هل للرضاع حقيقة شرعيّة لا بدّ من كشفها و اتباعها، أو هو معمول على معناه اللغوى و العرفى؟ لا ـ دليل على الأول، بل الحق هو الثانى، فحينئذ لا ريب فى صدق الرضاع بحسب معناه العرفى و اللغوى على عشر رضعات، بل و أقل؛ و هكذا غيره من الشرائط، فاللازم الأخذ بعمومها إلّا أن يقوم دليل على خلافه. قلت: لا ندعى الحقيقة الشرعيّة للرضاع، و لا نعتقد بعدم صدقه فى موارد الشك من انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۶۳ هذا القبيل؛ بل إنّما نقول أنّ ظاهر الحديث كون حقيقة الرضاع أمرا معلوما فى ذهن المخاطبين بهذه الروايات، و إنّما تتكلم الرواية عن حكمه و هو تحريم العناوين المحرمة النسبية لا غير؛ و لا أقل من الشك فى كونها فى مقام البيان من هذه الناحية، و الأصل عدمه؛ و هذا مثل أن يقال الطلاق الثالث يحتاج إلى المحلل، و من الواضح أنّه لو شككنا فى اعتبار بعض شرائط الطلاق، لا يجوز الأخذ باطلاقه. نعم، لو قال الشارع كل صبى إذا ارتضع من غير امّه حرمت عليه و ...، لم يبعد دعوى الاطلاق من جميع الجهات؛ فتدبّر جيّدا. و الحاصل، أنّ دعوى العموم أو الاطلاق فيها من غير ناحية العناوين الحرمة النسبية. أضف إلى ما ذكرنا، أنّها لو كانت عامة، وردت عليها تخصيصات كثيرة، لعلها فى حدّ المستهجن؛ فتأمل. الرابع: لا بدّ لنا من تأسيس الأصل فى المسألة حتى نرجع إليه عند الشك فى بعض المسائل الآتية، فنقول- و منه جل ثنائه نستمد التوفيق و الهداية-: الشك إن كان فى الشبهات الحكميّة، أى لا تعلم أنّ حكم الشارع فى المسألة الكذائية هو تحقق الرضاع المحرم، أو لا؛ فان كان فى دائرة شمول القاعدة المذكور، فالمرجع هى القاعدة و نحكم بالشمول و ثبوت حكم الرضاع. و إن كان خارج عن هذه الدائرة، كما إذا شككنا فى عدد الرضعات و كيفية الرضعة و اشتراط السنتين و غير ذلك، نحكم بالعدم اما لاستصحاب بقاء الحلّية (لو قلنا بجريانه فى الشبهات الحكمية)، أو لأصالة الحليّة الجارية فى جميع موارد الشك فى الحليّة و الحرمة. و قد لا يكون هناك حالة سابقة حتى يجرى فيه الاستصحاب، كما إذا ارتضع ولد من مرضعة بكيفية خاصة مشكوكة، ثم بعد ذلك تولدت منها بنت، فليس لهذا البنت حالة سابقة محللة حتى تستصحب؛ فاللازم الحكم بالحلية بمقتضى قاعدة الحلّ. و أمّا لو كانت الشبهة موضوعيّة، كما إذا شككنا أنّ عدد الرضعات حصلت أو لا؛ فلا شك فى جريان استصحاب الحل لو كان له حالة سابقة، و إلّا يرجع إلى قاعدة الحلّ فانّها عامة للشبهات الحكمية و الموضوعيّة. ***

شرائط الرضاع:

١- لا بدّ أن يكون اللبن حاصلا من وطئ جائز شرعا

اشارة

قال فى المسالك: أجمع علمائنا على أنّه يشترط فى اللبن المحرم فى الرضاع، أن يكون من امرأة عن نكاح؛ و المراد به هنا الوطء الصحيح، فيندرج فيه الوطء بالعقد دائما و متعة، و ملك يمين و ما فى معناه، و الشبهة داخلة فيه. «١» و قال شيخنا الأنصارى قدّس سرّه

فی کتاب النکاح: الأول (من شرائط الحرمة)، أن یکون اللبن عن وطئ صحیح، فلو درّ لا عن وطئ، أو عن وطئ بالزنا، لم ینشر علی المعروف بین الأصحاب، و حکی علیه الإجماع فی المدارک عن جماعة، منهم جدّه فی المسالک. «۲» و فی هامش الکتاب: کذا فی النسخ، و لم یخرج من مدارک الأحکام، إلّا العبادات إلی آخر کتاب الحج، و ما نسبه إلیه موجود فی نهایة المرام، لصاحب المدارک. و لعل المؤلف کان یراها تتمة للمدارک، (انتهی). و الاولی أن یقال هذا من سهو قلمه الشریف؛ فانّ الجواد قد یکبو. و قال فی الجواهر فی شرح کلام المحقق: فلو درّ من الامرأة من دون نکاح، فضلا عن غیرها من الذکر و البهیمة، لم ینشر حرمة بلا خلاف أجده فیه، بل الإجماع بقسمیه علیه. «۳» و قال شیخ الطائفة قدّس سرّه فی الخلاف، فی المسألة ۲۲ من کتاب الرضاع: إذا درّ لبن امرأة من غیر ولادة، فارضعت صبیا صغیرا، لم ینشر الحرمة. و خالف جمیع الفقهاء فی ذلک، دلیلنا إجماع الفرقة و أخبارهم. و ظاهر هذه الکلمات کون المسألة اجماعیّة بیننا، و لکن المخالفون باجمعهم علی خلاف ذلک، أی نشر الحرمة علی کل حال. و علی کل حال، استدل لاشتراط هذا الشرط علی إجماله، تارة بالأصل- أی أصالة انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۶۵ الحلیّة بدون هذا الشرط-، و اخری بروایات وردت فی هذا المعنی، (و هی العمدة)، منها: ۱- ما عن یونس بن یعقوب، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام، قال: سألته عن امرأة درّ لبنها من غیر ولادة، فارضعت جاریة و غلاما من ذلک اللبن، هل یحرم بذلک اللبن ما یحرم من الرضاع؟ قال: لا. «۱» و جعلها العلّامة المجلسی (قدّس سره) من قسم الموثق فی مرآت العقول، و لیس فی رجال السند من یغمز فیه، و لکن دلالته مقصورة علی من درّ لبنها من غیر ولادة، و لا یشمل لبن ولد الزنا و نحوه. ۲- ما عن یعقوب بن شعیب، قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام: امرأة درّ لبنها من غیر ولادة، فارضعت ذکرانا و اناثا، أ یحرم من ذلک ما یحرم من الرضاع؟ فقال لی: لا. «۲» و الظاهر ضعف سند الحدیث بجهالة موسی بن عمر البصری، فانّه لم یذکر فی بعض کتب الرجال أصلا، و ذکر فی بعضها الآخر من غیر مدح و ذم، و ذکر بعضهم أنّه متحد مع موسی بن عمر بن یزید، الذی هو أیضا مجهول. و لکن یبعد اتحادهما، لأنّ موسی بن عمر بن یزید کان له کتاب یرویه عنه محمد بن علی بن محبوب، و الحال أنّ سند الروایة التی مورد البحث هو محمد بن علی بن محبوب، عن عبد اللّه بن جعفر، عن موسی بن عمر؛ و علی کل حال سند الروایة ضعیف، و لکن لا یضر بالاستدلال بعد ما عرفت من اعتبار الروایة السابقة، مضافا إلی عمل المشهور الذی جابر لضعف الاسناد. و الإشکال فی دلالتها، لکونها أخص من المدعی کسابقتها. و هناک روایات آخر تدل المقصود بالمفهوم: ۱- ما ورد فی باب اشتراط اتحاد الفحل- أی الشرط الرابع من الشرائط الأربعة لنشر الحرمة بالرضاع- و هی صحیحة برید العجلی فی حدیث، قال: سألت أبا جعفر علیه السّلام عن قول رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب، فسّر لی ذلک. فقال: کل ارضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخری من جاریة أو غلام، فذلک الذی قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله ... أی، انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۶۶ قال فیه یحرم من الرضاع، إلی آخره. «۱» فان ذلک یدل علی أنّ المعتبر فی نشر الحرمة فی الرضاع، أاتحاد الأب الرضاعی، و لا یکفی اتحاد الام، و بطریق أولی لا یکفی ارتضاعهما ممّا درّ من ثدی المرأة. اللّهم إلّا أن یقال إن الحدیث لیس فی مقام البیان من هذه الجهة، و إنّما هو ناظر إلی أنّه لو کان اللبن من الولادة لا بدّ أن یکون لفحل واحد، أمّا إذا لم یکن من الولادة فهو ساکت عنه؛ و الانصاف أنّ دلالتها لا بأس بها. ۲- ما رواه عبد اللّه بن سنان، قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن لبن الفحل. قال: هو ما أرضعت امرأتک من لبنک و لبن ولدک ولد امرأة اخری، فهو حرام. «۲» بناء علی کون المراد منه، السؤال عن لبن الفحل الذی هو معیار نشر الحرمة فی الرضاع، و لو لا ذلک کان مجال الإشکال فی دلالته واسع. و سند الحدیث معتبر کما هو ظاهر. ۳- ما عن أحمد بن محمد بن أبی نصر، قال؛ سألت أبا الحسن علیه السّلام ... إلی أن قال: اللبن للفحل. «۳» و دلالتها أیضا مشکلة. ۴- ما عن الحلبی، قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام ... إلی أن قال: إن کانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد، فلا یحلّ. «۴» و هی أیضا کسابقتها؛ إلی غیر ذلک ممّا ورد فی هذا الباب. و لکن إمکان المناقشة فی الجمیع، من ناحیة عدم کونها فی مقام البیان من جهة الدرّ و شبهه، یمنع عن الاستدلال بها؛ فالعمدة الحدیثان الأولان مع عمل المشهور.

بقی هنا شیء:

و هو أنّ ظاهر فقهاء العامّة، أنّ المراد بلبن الفحل هو أنّه هل يصير زوج المرأة ابا انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۶۷ للمرتضع حتى تحرم المحرمات النسبية من قبله أم لا؛ قال ابن رشد فی البداية: هی التی يسمونها لبن الفحل، فانّهم اختلفوا فی ذلک (أی لبن الفحل)، فقال مالک و أبو حنيفة و الشافعی و أحمد و الأوزاعی و الثوری: لبن الفحل يحرّم؛ و قالت طائفة: لا يحرم لبن الفحل. و بالأول قال علیّ، و ابن عباس، و بالقول الثانی قالت عائشة، و ابن الزبير، و ابن عمر. «۱» و حاصله أنّه هل تنشر الحرمة من قبل الرجل الذی صاحب اللبن، فيكون صاحب اللبن بمنزلة الاب، و أخوه بمنزلة العم، إلی غير ذلک؛ أو تنشر الحرمة من قبل الام فقط. و الحال انّ الخاصة تفسير لبن الفحل- تبعا لأئمتهم المعصومين عليهم السّلام- بأمر آخر، و هو أنّ اللبن إنّما يحرم إذا كان لأب واحد، فلو كان لفحلين لا يحرم، و إن كانت الام واحدة. و بعبارة اخری، الاخوة الرضاعيّة من ناحية الام فقط غير كافية فی اثبات الحرمة، و لكن الاخوة الرضاعية من قبل الأب فقط، كاف؛ علی خلاف ما يظهر من العامة، فان الأول مسلّم عندهم و الثانی محل للكلام.

اقسام اللبن الخارج من ثدی المرأة

هذا تمام الكلام فی اعتبار كون اللبن عن الوطء الجائز فی نشر حرمة الرضاع، علی إجماله. أمّا تفصيله، فهو أنّ اللبن الخارج عن ثديها علی أقسام: تارة يكون من الدرّ، سواء كانت المرأة غير منكوحة، أو منكوحة غير مدخولة، أو كانت مدخولة و لكن لم يكن اللبن مستندا إلی الدخول. و أخری يكون من الزنا. و ثالثة من سبق الماء إلی الحليلة من دون دخول. و رابعة من الوطء شبهة. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۶۸ و خامسة من الوطء الجائز مع الحمل. و سادسة من الوطء الجائز بعد الولادة، قبل ولوج الروح، و بعده مع كونه لا يعيش، و مع كونه يعيش، فهذه ثلاث صور. أضف إلی ذلک كله صورة اخری، سيأتی الكلام فيها بأقسامه، و هی ما إذا كان بعد الطلاق. لا شک فی شمول الأحكام للأخيرة، أی السادسة ببعض اقسامها، فانّه القدر المتيقن من الحرمة.

[أحكام الصور]

۱- حكم الدرّ من دون حمل

كما أنّه لا شک فی خروج الاولی، أی الدرّ مطلقا من دون حمل، عن حكم الحرمة، لأنّه القدر المتيقن من عدم الحرمة؛ فيبقی الكلام فی الصور الأربع الباقية.

۲- عدم نشر الحرمة بالزنا

أما الصورة الثانية، أی اعتبار حلية الوطء و عدم نشر الحرمة بالزنا، فقد ادعی فی الجواهر الإجماع بقسميه عليه. «۱» قال: لا ينشر لو كان عن وطئ زنا، و لو مع الولادة بالإجماع. و لكن حكی عن ابن الجنيد: أنّها لو أرضعت بلبن حمل من زنا، حرمت و أهلها علی المرتضع، و كان تجنبه من أهل الزانی احوط و أولی. «۲» و قال النراقی (قدس سره) فی المستند: فلا يحصل الرضاع المحرم للنكاح، باللبن الحادث من الزنا إجماعا محققا و محكيا فی السرائر و التذكرة، و شرحی القواعد للمحقق الثانی و الهندی، و شرح النافع للسيد، و المفاتيح و شرحه، و ظاهر المسالک و الكفاية و غير ذلک. «۳» انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۶۹ و وافقنا فی ذلک الشافعی و بعض الحنابلة؛ و قال بعضهم ينشر الحرمة بينهما. «۱» و يستدل له بامور: ۱- أصالة الحلية، و لكنها مدفوعة بقاعدة يحرم من الرضاع. ۲- بما فی الدعائم، عن علی عليه السّلام انه قال: لبن الحرام لا يحرم الحلال، و مثل ذلک ارضعت بلبن زوجها، ثم أرضعت بلبن فجور. قال: و من أرضع من فجور بلبن صبية، لم يحرم نكاحها، لأن اللبن الحرام لا يحرم الحلال. «۲» و سند الرواية و إن كان ضعيفا، إلّا أنّه مجبور بعمل الأصحاب. ۳- هذا مضافا إلی انصراف ادلة الحرمة، مثل قوله تعالی: وَ أُمَّهاتُكُمُ اللَّاتِی أَرْضَعْنَكُمْ ...، عن محل الكلام؛ و

كـذا قوله صلّى اللّه عليه و آله: يحرم من الرضـاع مـا يحرم من النسب؛ فـانّ الحلال هو الغالب جـدا، و الغلبـة توجب الانصـراف عند الشـك، كما ذكرنا فى محله. ۴- و ربمـا يتمسـك له بمـا مرّ من اعتبار لبن الفحل فى الروايات السابقـة، أو التعبير بامرأتك الظاهر فى الزوجـة المحللـة شـرعا؛ و لكن الانصـاف- بعـد ما عرفت أنّ روايات لبن الفحل ناظرة إلى الشـرط الرابع و هو اتحاد الفحل لا الشـرط الأول، فانّها ليست فى مقام البيان من هـذه الجهة- عدم جواز الاسـتدلال بها. و لكن فيما عرفت أولا غنى و كفاية. و اسـتدل لقول ابن الجنيد بأمرين: ۱- قاعدة يحرم من الرضاع؛ و لكن رواية الدعائم أخص منها، فلا بدّ من تخصيصها بها. ۲- قد يقال بإمكان القول بنشر الحرمة من لبن الفجور، فان المدار فى نشـر الحرمة أمر تكوينى و هو اشـتداد العظم و إنبات اللحم، و لا فرق فى ذلك بين لبن الفجور و غير ذلك. و يرد عليه أنّه منقوض بفروع كثيرة، مثل مسألـة الـدرّ؛ فان اشـتداد العظم و إنبات اللحم بلبن الـدرّ من ناحية الام حاصل، فلم لا تنشـر الحرمـة بنص الروايـة و فتوى الأصـحاب؟ انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۷۰ كـذلك عنـد عدم اتحاد الفحل، فان الحكمة من ناحيـة الام حاصل، و هكـذا فى اللبن بعـد الحولين إلى غير ذلك؛ فيعلم منها أنّ ما ذكر، حكمـة لا علّة. و من هنا يظهر فساد ما حكى عن ابن الجنيـد، و العجب أنّه فرق بين حكم الزانيـة و الزانى هنا، مع أنّه لو لم تعتبر حلية الوطء، لم يكن بينهما فرق؛ لأنّ الولد مسـتند إليهما عرفا.

۳- الحاصل من سبق الماء من دون دخول

اما الصورة الثالثة، أى الولادة الحاصـلة من سـبق الماء من غير دخول، فظاهر بعض الأصـحاب عدم كفايته فى نشـر الحرمة، لاشتراطهم كون اللبن عن وطئ صـحيح شـرعى؛ و لكن الانصاف عـدم اعتبار الـدخول و كفاية سـبق الماء، لإلغاء الخصوصـية عرفا قطعا لأنّهم لا يفرقون- بعد سـماع أدلة الرضاع- بينهما، لا سـيما بعد جريان جميع أحكام الولد عليه حتى الارث و شـبهه. هذا مضافا إلى ما ورد فى روايات الـدرّ من قوله: إذا درّ لبنها من غير ولادة؛ «۱» و مفهومها كفاية اسـتناد اللبن إلى الولادة. اللّهم إلّا أن يقال إن المفهوم فى هذه المقامـات، لاـ اطلاـق له كمـا ذكر فى محلّه، و لـذا لاـ يمكن الأخـذ باطلاـق هـذا المفهوم لنفى وحـدة الفحل، أو اعتبار الارضاع فى الحولين أو غير ذلـك. و إن شـئت قلت هـذه الروايـة و أمثالها ليست فى مقام البيان إلّا عن حكم المنطوق لا المفهوم إلّا إجمالا. و قد استدل بعض المعاصرين لإلحاق سبق الماء بمسألة الدخول، بما ورد فى غير واحد من الروايات من قضاء علىّ عليه السّلام فى عهده أو عهد عثمان، فى شـيخ كبير كانت له امرأة باكرة، فاتت بولد، فانكر الشـيخ الولد، لعدم الدخول و بقاء البكارة، فسأله علىّ عليه السّـلام فعلم أنّه كـان ينزل مـائه عليها، فحكم بالحاق الولـد بهما. «۲» و لكن الاسـتدلال بها و أشـباهها لما نحن بصـدده ضـعيف جدا، لأنّه لا شك فى انوار الفقاهـة، ج۳، ص: ۴۷۱ الحـاق الولـد بهمـا؛ أنّمـا الكلام فى كفايـة مجرّد الحاق الولـد فى باب الرضاع أو يشترط فيه الدخول.

۴- الحاصل من وطى الشبهة

أما الصورة الرابعة، و هى وطئ الشـبهة، ظاهر الأكثر الحاقه بولد النكاح حتى ادعى عدم وجدان الخلاف فيه؛ و عن الحلّى التردد فيه؛ و الصـحيح هو الأول بل لا ينبغى التأمل فيه. و قال المحقق النراقى فى المسـتند: هل تنشـر الحرمة باللبن الحاصل من وطئ الشبهة أم لا؟، المشهور الأوّل ... و عن الحلى التردد فيه، و يظهر نوع ميل إليه من المسالك و الكفاية. «۱» و أما الحلّى، فقد صرّح فى أول كلامه بأنّ الحكم خاص لا يشـمل ولـد الشـبهة، و أنّه بحكم النكاح الفاسد؛ ثم قال: إن قلنا فى وطئ المشـبهة بالتحريم كان قويا، و قال فى آخر كلامـه: ولى فى ذلك نظر و تأمل. «۲» و الانصاف، الحاق ولـد الشـبهة بولد النكاح، لأنّه ولد حلال يجرى فيه جميع أحكام الولد، من النسب و الارث و الولايـة و الحضانـة و غيرها؛ و لا وجه لاسـتثناء حكم الرضاع عنها، و هذا اسـتقراء قوى؛ هذا أولا: و ثانيا، الاطلاقات شاملة له، لأنّ عنوان الولادة؛ أو ولدك؛ فى بعض الروايات، عام؛ و كذلك عموم يحرم من الرضاع، الخ. اللّهم إلّا ان يقال ولد الشـبهة

فرض نـادر تنصرف الاطلاقـات عنه. و اسـتدل له ثالثـا، بأنّه لا شک فی ثبوت أحکام الرضاع عنـدنا بین أهل الکتاب، مع أن نکاحهم فاسد عندنا، و أولادهم أولاد شبهة، بمقتضی قوله: لکل قوم نکاح؛ (یعنی أنّه بمنزلة النکاح لا انّه نکاح). انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۷۲ و فیه أولا: أنّ ظاهر الروایة المعروفة، أنّ نکاحهم طبق مذهبهم و سنتهم صحیحة؛ لا أنّه بمنزلة الصحیح. و لذا یترتب علیه جمیع آثاره، لا من باب التنزیل کما هو المتبادر منها. و ثانیا: أنّ النکاح الصحیح لا یحتاج إلّا إلی إنشاء من الطرفین، و هذا حاصل منهم أمّا باللفظ أو بالکتابة أو کلیهما؛ و نحن و إن کنّا نحتاط بألفاظ خاصة و اللغة العربیة إلّا أنّه لا دلیل قطعی علی شیء منها. و قد یتوهم أنّ روایات لکل قوم نکاح؛ ناظرة إلی مسألـة عـدم جواز رمی المجوس و أشباههم بالزنا لبعض ما لا یجوز فی مـذهبنا لأنّه عنـدهم نکاح، لا إلی امضـاء أنکحتهم. و فیه، أنّ الإشـکال نشأ عن عـدم تـدبر جمیع روایات هـذا الباب، فراجع روایات الباب ۸۳ من أبواب نکاح العبیـد و الاماء، (ج ۱۴ وسائل الشیعة)، تجدها عامة و شاملة للجمیع. ففی روایة أبی بصـیر، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام، قال: کل قوم یعرفون النکاح من السفاح، فنکاحهم جائز. «۱» و راجع أیضا أبواب القذف، الباب الأول؛ و اللّه العالم.

۵- الحاصل من وطی جائز شرعا

اشارة

أمّا الصورة الخامسة، اللبن الحاصل من وطئ جائز شـرعا، و لکن مع الحمل و قبل الولادة، إذا علمنا أنّ اللبن مسـتند إلیه. صـرّح الماتن قدّس سـرّه باعتبار الولادة فی نشـر الحرمة، و تبع فی ذلک العلّامة فی تحریر، خلافا لما اختاره فی قواعده. قال شیخنا الأنصاری (قدس سره)، فی کتـاب النکـاح: و هل یعتبر انفصال الولـد أو یکفی الحمل، وجهان بل قولان: اختار العلّامـة أولهما فی التحریر، و ثانیهما فی القواعـد، و هو الأـظهر. انتهی. «۲» و حکی هـذا القول عن الشیـخ فی المبسوط، و عن ثـانی الشـهیدین فی المسالـک و الروضـة، کما حکی القول الأول عن صاحب الحدائق. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۷۳ استدل للثانی- أعنی نشر الحرمة بلبن الحمل- أوّلا بالاطلاقات، و ثانیا بما ورد فی نشـر الحرمـة بلبن الفحل، فانّه یصـدق علیه أنّه لبن الفحل، و قـد مرّ من قول الصادق علیه السّـلام فی صـحیحة برید العجلی، کـل امرأة أرضـعت من لبن فحلهـا ولـد امرأة ...؛ إلی غیر ذلک ممّا ورد فی الباب ۶ من أبواب الرضاع. فراجع. هـذا، و لکن یعارضـها ما دل علی عدم کفایة الدرّ من غیر ولادة، الذی ورد فی الباب ۹ من أبواب الرضاع، و قـد مرّ ذکرها، آنفا. فان قوله: درّ من غیر ولادة؛ لا یختص بمن درّ لبنها من غیر نکاح أو من غیر حمل، بل یشـمل کل من درّ لبنها قبل أن یلـد منه ولد، و لو کانت حاملا و یؤیده أنّ درّ اللبن بالحمل کثیر و لکن درّه بغیر الحمل و النکاح نادر؛ و حمل الاطلاق علی خصوص الفرد النادر بعید جدّا. و إذا وقع التعارض بینهما- و النسبة عموم مطلق- یقید الاطلاقات بهذین الخبرین. و قد یستدل بما ورد فی روایة عبد اللّه بن سـنان، قال: سالت أبا عبـد اللّه علیه السّـلام عن لبن الفحل. قال: هو ما أرضـعت امرأتک من لبنک و لبن ولدک، ولد امرأة اخری، فهو حرام. «۱» باعتبار عدم صدق الولد إلّا بعد الولادة، و لکن قد یقال بصدقه عند الحمل أیضا؛ یقال: هذا ولد زید فی بطن زوجته؛ و قد صرحوا فی أبواب اللعان بأنّه لا یحصل اللعان بانکار الولـد حتی تضعه لمـدة سـتة أشـهر فصاعـدا. و لکن لا یبعد أن یکون هذه الاطلاقات مجازیة، لأنّ الحمل لم یولد بعد، و لا أقل أن یکون مثل هذا مؤیدا.

بقی هنا شیء: هل یکفی مجرد العلقة أو المضغة؟

و هو أنّه لو قلنا بکفایـة الحمل، فهل یکفی مجرّد العلقـة و المضـغة، أو یعتبر کونه تاما انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۷۴ لأربعة أشهر علی الأقـل لعـل ظـاهر کلا القائلین به الاطلاق، و مقتضـی اطلاق دلیلهم أیضا ذلک. نعم، لو کان الـدلیل روایات الفحل و ما فیها من ذکر الولـد، لا یصـدق الولـد علی العلقـة و المضـغة و شبهه، و إنّما یصـدق علیه عنوان الولـد بعد کمال الجنین و ولوج الروح، علی فرض التسلیم بکون اطلاقه علیه قبل الولادة حقیقیا.

۶- إذا حصل اللبن بعد ولادة الطفل

اشارة

و أمّا الصورة السادسة، و هى ما إذا كان اللبن بعد ولادة الطفل، فهو على أقسام: تارة، يولد قبل كماله و ولوج الروح فيه. و اخرى، بعد كماله و ولوج الروح فيه و لكن يخرج ميتا. و ثالثة، عند خروجه كاملا حيّا و لكن فى شهور لا يعيش عادة، مثل ابن خمسة شهور. و رابعة، عند خروجه حيا فى سنّ يعيش كستة شهور أو أكثر. فان قلنا إنّ ظاهر الأدلة هو اعتبار الولادة فى نشر الحرمة- كما هو الأقوى- ، فكل ما يصدق عليه الولادة كان كافيا فى حصول الشرط، سواء كان حيا أو ميتا، فى سنّ يعيش أولا يعيش، بعد كماله و ولوج الروح فيه؛ نعم، قبل ولوج الروح فيه أو قبل كماله، يبعد صدق ولادة الولد عليه، فلا تنشر منه الحرمة. بل لو كان قلنا بانصراف الاطلاقات إلى ما هو الغالب من ولادته حيا فى زمان يعيش، أشكل الحكم فى غيره؛ و اللّه العالم. فقد تلخص من جميع ما ذكرنا، أنّ الفتاوى التى ذكرها الماتن، موافقة للتحقيق عندنا، فلبن الدرّ من غير ولادة، و لبن الولد الحرام، و ما يستند إلى ما تولد قبل ولوج الروح، و ما كان من غير طريق تركيب نطفتها مع نطفة زوجها، لا توجب نشر الحرمة؛ و غيرها يوجب نشرها كما عرفت.

بقى هنا أمور:

الأول: لا فرق فى الولادة أن تكون من الطريق المعمول الطبيعى، أو من طريق شق انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۷۵ البطن المسمى بسزارين، لإلغاء الخصوصية منه قطعا. و لو قلنا بعدم شمول الاطلاقات له لندرته لا سيما فى عصر الشارع المقدس و الأئمة المعصومين (عليهم السلام). و لذا نقول بأنّ الدم الخارج منها بعد الولادة من الطريق المعمول، يكون نفاسا و أن خرج الطفل بشق البطن. إن قلت: كيف تقول عدم وجود شق البطن فى مسألة الولادة أو ندرته جدّا، مانع عن الأخذ بالعموم؛ و لا تقول بذلك فى عمومات اوفوا بالعقود، و تقول بشمولها لمثل عقد التأمين و شبهه. قلنا: الفرق بينهما ظاهر؛ أحكام الرضاع أحكام تعبدية، و أحكام المعاملات أحكام عقلائية امضائية و الشارع المقدس لم يتدخل فى جزئيات هذه المعاملات، بل جعل لها شروطا كلية، مثل وجوب كون أطراف المعاملة معلومة، و عدم الغرر فيها، و كذا عدم الضرر، و عدم تعلقها بالمحرمات (لأنّ اللّه إذا حرم شيئا حرم ثمنه)، و عدم الاكراه و الاجبار فيها، و أمثال ذلك من الاصول الكلية، و مسألة الرضاع و أشباهها ليس كذلك. الثانى: هل تنشر الحرمة بلبن الطفل الحاصل من الاستنساخ؟ وجهان: أحدهما، انه لا تنشر، لأنّ اللبن هنا ليس للفحل قطعا لعدم النكاح، بل لعدم استناد الولادة لا إلى نطفة الرجل و لا إلى المرأة. ثانيهما، أنّه تنشر منه الحرمة لأنّه يصدق كون اللبن بعد الولادة، و روايات الفحل ليست ناظرة إلى هذه المسألة؛ و لكن الأول أقوى. الثالث: إذا زرع النطفة فى رحم امرأة، فولدت ولدا و أرضعت طفلا، فهل تنشر الحرمة بينهما أم لا؟ للمسألة صور مختلفة: تارة، يكون التركيب بين نطفة المرأة و نطفة رجل أجنبى، و هذا حرام قطعا؛ و الذى يتولد منه بحكم ولد الزنا، فان ولد الحلال لا بدّ أن يكون مستندا إلى نكاح أو شبهه، و قد عرفت أنّ ولد الزنا لا تنشر الحرمة بلبنه. و اخرى، يكون بين نطفة الزوج و زوجته خارج الرحم، ثم تزرع فى رحم امرأة انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۷۶ اخرى؛ و هذا جائز مع قطع النظر عن اللمس أو النظر الحرام. و لكن اللبن ليس لبن فحل المرأة، بل لبن فحل آخر، فيشكل نشر الحرمة منه. و ثالثة، يكون بأخذ النطفة منها و من زوجها، و تركيبها خارج الرحم، و تقويتهما باسباب خاصة، ثم زرعها فى رحم الزوجة؛ فهذا لبن الحلال و لبن الفحل و مستند إلى الزوج و الزوجة، و لا إشكال فى نشر الحرمة منها. ***

[المسألة ۱: لا يعتبر فى النشر، بقاء المرأة فى حبال الرجل

اشارة

المسألة ۱: لا يعتبر في النشر، بقاء المرأة في حبال الرجل، فلو طلقها الزوج أو مات عنها و هي حامل منه أو مرضعة، فأرضعت ولدا نشرت الحرمة؛ و أن تزوجت و دخل بها الزوج الثاني و لم تحمل منه، أو حملت منه و كان اللبن بحاله لم ينقطع و لم تحدث فيه زيادة، بل مع حدوثها إذا احتمل كونه للأول ...

لا يعتبر في نشر الحرمة بقاء الزوجية

(۱) أقول: الكلام هنا في المرضعة المطلّقة، أو من مات عنها زوجها و هي حامل أو مرضعة. و للمسألة صورا كثيرة من حيث نكاحها و عدم نكاحها، و حملها بعد النكاح، و عدم حملها، و زيادة لبنها بالحمل، و عدم زيادتها. و من أحسن ما في المقام ما ذكره المحقق الثاني، في جامع المقاصد، حيث ذكر للمسألة صورا ستة: ۱- أن يكون الرضاع قبل ان تنكح زوجا غيره. ۲- أن يكون بعد تزويجها مع عدم الحمل من الثاني. ۳- أن يكون بعد الحمل و قبل الولادة و اللبن بحاله. ۴- أن يكون كذلك مع زيادة اللبن. ۵- أن ينقطع اللبن انقطاعا بيّنا و مدة طويلة ثم يعود. ۶- أن يكون بعد الوضع ... و ذكر لكل منها حكمه، ستأتي الإشارة إليها إن شاء اللّه. «۱» و ذكر ابن قدامة، في المغني أيضا بعض هذه الصور، «۲» و لكن ما ذكره المحقق الثاني أحسن و أشمل. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۷۸ و في المتن ذكر لها صورا أربع. و الظاهر أنّه ليس نص خاص في المسالة، بل يستدل بالاطلاقات و العمومات، و بعض الاصول العمليّة كالاستصحاب. مقتضى الأصل العملي عند الشك، هو الحليّة لأصالة الحلّ، إلّا أن يكون للبن حالة سابقة، كما إذا كان مستندا إلى الزوج الأول ثم شك في ذلك فيستصحب. و قد ادعى الإجماع في بعض صور المسالة و من الواضح أنّه من الإجماع المدركي لاستناده- باحتمال قوي- إلى الاطلاقات أو الأصل العملي. إذا عرفت ذلك، فلنرجع إلى أحكام الصور الستة: أما إذا لم تنكح زوجا غيره، أو نكح و لم تحمل منه؛ فلا شك في كون اللبن للزوج الأول، و انّه لبن الفحل و لبن الولادة و غير ذلك من هذه العناوين. و عدم كون الزوج حيا أو عدم بقاء الزوجية بحالها، فانّه لا يضر شيئا لعدم قيام دليل على بقاء الزوج أو الزوجية. و من هنا يعلم عدم الفرق بين أن يكون الارضاع في العدة أو بعدها و بين أن ينقطع اللبن ثم يعود، و عدمه، بعد العلم باستناده إلى الولادة السابقة؛ لا إذا كان درّ جديد. و أمّا الصورة الثالثة؛ و هي ما كان بعد نكاح جديد و بعد الحمل من الزوج الثاني قبل الولادة و لم يحدث فيه زيادة، فظاهر حالها أنّ لبنها للأول فيجري حكمه. و لو شك أنّ استمراره بسبب الحمل أو بسبب الولادة السابقة، فقد يقال بالحاقه بها للاستصحاب، و هذا مبني على ما ذكر في محلّه من جريان الاستصحاب في الامور التدريجية كجريانه في الامور القارة، فكل جزء من اللبن و إن كان غير الجزء السابق بالدقة العقلية (و كذا في جريان دم الحيض و النفاس و شبههما)، و لكن العرف يراه شيئا واحدا مستمرا؛ فأركان الاستصحاب- و هو اليقين السابق و الشك اللاحق و وحدة الموضوع- حاصل. و أمّا الصورة الرابعة؛ و هي الصورة السابقة و لكن يحدث في اللبن زيادة يحتمل كونها مستندا إلى الحمل؛ و قد صرّح في التذكرة و جامع المقاصد بأن اللبن للأول، فتنشر الحرمة بالنسبة إليه استنادا إلى الاستصحاب، و الحمل و الزيادة غير مانعين فان اللّبن قد انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۷۹ يزيد و قد ينقص. و قد حكى في جامع المقاصد عن الشافعي قولا بأنه أن زاد اللبن بعد أربعين يوما من الحمل الثاني فأحد القولين أنّه لكل من الزوجين عملا بالظاهر؛ انتهى. «۱» و لكن الظاهر أنّه اجتهاد ظنّي لا يعتنى به في مقابل الاستصحاب. أمّا الصورة الخامسة؛ فهي الصورة السابقة و لكن اللبن انقطع انقطاعا بينا في مدّة طويلة، بحيث لا يكون هذا في اللبن الواحد. و ذلك لا يكون إلّا بعد مضي مدة من الحمل الثاني أربعين يوما أو أكثر؛ فاللبن حينئذ للثاني لانقطاع الاستصحاب، فإن قلنا بكفاية لبن الحمل، تنشر الحرمة و إلّا فلا. و هذا هو المختار كما عرفت. و أمّا الصورة السادسة، و هي أن يكون استمرار اللبن بعد وضع الحمل من الثاني و لم ينقطع. فقد حكى الإجماع من الخاصة و العامة (في جامع المقاصد و المغني)، على أنّ اللبن للثاني بمقتضى ظاهر الحال القاطع للاستصحاب؛ و إن اتصل اللبنان. و ظاهر الحال في امثال المقام معتبر عند العقلاء. *** انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۸۰ ... الثاني، ان يكون شرب اللبن بالامتصاص من الثدي فلو وجر في حلقه اللبن أو شرب المحلوب من المرأة لم ينشر الحرمة ...

٢- لا بد ان يكون شرب اللبن بالامتصاص

اشارة

(١) أقول: المشهور اشتراط الامتصاص من الثدى؛ و عن بعض خلافه. قال المحقق الثانى، فى جامع المقاصد: اختلفوا فى اشتراط الامتصاص من الثدى، فالأكثر على اشتراطه؛ فلو احتلب اللبن ثم وجر فى حلق الرضيع، لم تنشر الحرمة؛ و قال ابن الجنيد: تنشر، و هو قول الشيخ فى المبسوط. «١» و لكن صاحب الجواهر حكى عن مواضع آخر من المبسوط، أنّه قوى المشهور؛ «٢» (فيظهر منه عدوله عن رأيه السابق، فتأمل). و يظهر من النراقى فى المستند، أنّ صاحب المفاتيح أيضا قوّاه. «٣» و لكن المسألة بين العامة محل الخلاف، فقال ابن رشد: فان مالكا قال يحرّم الوجور و اللدود. «۴» و قال عطاء، و داود، لا يحرّم. «۵» و لكن يظهر من بعض العبارات، أنّ المشهور بين العامّة نشر الحرمة.

أدلّة القول بالاشتراط

و يدل على القول الأول امور: الأوّل، عدم صدق الرضاع عليه، فانّ الرضاع لا يكون إلّا من الثدى و احتمال دخله فى الحكم غير بعيد، فالعدول إلى غيره يحتاج إلى دليل، فيرجع إلى أصالة الحلية بعد عدم انوار الفقاهة، ج٣، ص: ۴٨١ شمول العمومات. الثانى، هناك روايات تدل على المطلوب: ١- ما رواه زرارة، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن الرضاع. فقال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما أرتضعا من ثدى واحد حولين كاملين. «١» و لكن فى سند الرواية و دلالتها ضعف؛ أما الأول، فلوجود حسن بن حذيفة بن منصور فى سندها، و قد صرح ابن الغضائرى بأنّه ضعيف جدّا؛ و لو قلنا بعدم اعتبار تضعيف ابن الغضائرى لأنّه يضعف بأدنى شىء، فلا أقل من أن الرجل مجهول الحال فلا اعتبار بالسند. و أمّا دلالتها، فلأنّ الرضاع حولين كاملين مخالف للإجماع، مضافا إلى أنّه نادر جدّا؛ اللّهم إلّا أن يقال المراد وقوع الرضاع فى حولين كاملين لا بعدهما، و هو شرط آخر و لكنه حمل بعيد لا سيما مع ملاحظه قوله عليه السّلام: كاملين. هذا مضافا إلى إمكان حمل الثدى على الغالب، و القيود الغالبية لا مفهوم لها. ٢- ما رواه الحلبى، بسند صحيح، عن الصادق عليه السّلام قال: جاء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السّلام، فقال: يا أمير المؤمنين أنّ امرأتى حلبت من لبنها فى مكوك «٢» و اسقته جاريتى. فقال: أوجع امرأتك و عليك بجاريتك. «٣» و لكن دلالتها أيضا مخدوشة، فانّ الظاهر كون الجارية كبيرة لا رضيعة؛ و إلّا لم يكن للزوجة داعيا لعدم ارضاعها من ثديها؛ و حينئذ يمكن أن يكون عدم الحرمة المستفادة منها من باب فقدان هذا الشرط. ٣- ما رواه العلاء بن رزين، بسند معتبر، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فقال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضع من ثدى واحد سنة. «۴» و يأتى من المناقشة فى دلالتها ما مرّ فى الرواية الاولى، بل أشد منه؛ فانّ السنة لا انوار الفقاهة، ج٣، ص: ۴٨٢ محمل لها إلّا التقية؛ مضافا إلى ما عرفت من إمكان كون القيد (أعنى الثدى) قيدا غالبيا.

أدلّة القول بعدم الاشتراط

و استدل للقول بنشر الحرمة مطلقا بطائفتين من الروايات: الطائفة الاولى، بعض الروايات المرسلة أو المسندة الدالة على أنّ الوجور فى حلق الصبى كاف فى نشر الحرمة. منها: ١- ما رواه الصدوق، عن الصادق عليه السّلام قال: قال ابو عبد اللّه عليه السّلام: و جور الصبى بمنزلة الرضاع. «١» و فيه، أنّه ضعيف سندا بالارسال، و إن كان ارساله من نوع الارسال الراجح، لأنّه أسند القول إلى الإمام عليه السّلام بقوله: قال الصادق عليه السّلام؛ لا أنّه روى عن الصادق عليه السّلام و لكنه على كل حال رواية مرسلة. سلمنا صحة سندها، و لكن أعراض الأصحاب عنها سبب لطرحها أو حملها على التقية. و قد يورد على دلالتها بأنّه يقول بمنزلة الرضاع لا أنّه من الرضاع، و لكنه

مناقشة ضعيفة لأنّ التنزيل دليل على إجراء أحكامه عليه، كما فى قولنا الطواف بالبيت بمنزلة الصلاة أى يجرى عليه أحكامها. ۲- ما رواه فى دعائم الإسلام، عن علىّ عليه السّلام أنه قال: إذا أوجر الصبى أو اسعط باللبن- يعنى فى الحولين- فهو رضاع. «۲» و فيه مضافا إلى ضعف سنده بالارسال و باعراض الأصحاب، أنّه يدل على كفاية السعوط من طريق الانف، مع أنّ الظاهر أنّه لا يمكن القول به على مذهب الأصحاب، لاعتبار عشر رضعات على الأقل، أو خمسة عشر كاملة؛ و فعله من طريق الأنف مشكل أو غير ممكن. نعم، يصح على مذهب المخالفين؛ فان جمعا كثيرا منهم قالوا بكفاية أىّ انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۸۳ مقدار منه و لو قليلا جدا؛ كما يظهر من بداية ابن رشد؛ فراجع. «۱» فحينئذ تحمل الرواية على التقية. ۳- ما فى الجعفريات بسنده المتقدم عن على عليه السّلام مثله. «۲» و الإشكال فى سنده بالضعف، و فى دلالته كما مرّ. الطائفة الثانية، ما دل على أنّ حدّ الرضاع ما شدّ العظم و أنبت اللحم، منها: ۱- ما رواه حماد بن عثمان، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، قال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم و الدم. «۳» ۲- ما رواه عبد اللّه بن سنان، قال: لا- يحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم و شدّ العظم. «۴» ۳- ما رواه ابن مسكان، عن أبى جعفر و أبى عبد اللّه عليهما السّلام، قال: إذا رضع الغلام من نساء شتّى، و كان ذلك عدّة أو نبت لحمه و دمه عليه، حرم عليه بناتهن كلّهن. «۵» و محصل هذه الروايات و بعض ما ورد من طرق العامة، هو دوران الأمر فى أبواب الرضاع مدار شدّ العظم و إنبات اللحم و الدم؛ و هذا حاصل، سواء شرب من الثدى، أو مما صبّه فى الظرف، أو غير ذلك. و لكن الانصاف، عدم جواز الركون إلى أمثال هذه الروايات لما نحن فيه، فانّه ليس من القياس المنصوص علته، بل هو من قسم مستنبط العلة استنباطا ظنيا، مضافا إلى أنا نعلم بعدم كون شدّ العظم و إنبات اللحم تمام علة الحرمة، بل هو جزء للعلّة؛ و كذا هناك قيود اخرى من اتحاد الفحل و الولادة و استناد اللبن إليها و غير ذلك. فتلخص أن قول المشهور هو الأقوى؛ و اللّه العالم. *** انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۸۴ ... الثالث: أن تكون المرضعة حية؛ فلو ماتت فى اثناء الرضاع و أكمل النصاب حال موتها و لو رضعة، لم تنشر الحرمة ...

۳- لا بدّ ان تكون المرضعة حيّة

(۱) أقول: الظاهر أنّ اعتبار هذا الشرط مجمع عليه بين الأصحاب، كما صرّح به فى الرياض، حيث قال: و يعتبر فى النشر حياة المرضعة وفاقا؛ كما يظهر من التذكرة و الصميرى، فلو ماتت فى اثناء الرضاع فأكمل النصاب ميتة، لم تنشر الحرمة. «۱» و قال المحقق النراقى: الشرط الثالث أن تكون المرضعة حيّة؛ بالإجماع، كما عن ظاهر التذكرة و الصميرى. «۲» و يظهر من صاحب الجواهر، نفى الخلاف فيه؛ و نقل الإجماع عن كاشف اللثام. «۳» و لكن فقهاء العامة مختلفون فى ذلك، و جماعة كثيرة منهم- كما ذكره ابن قدامة، فى المغنى- اختاروا عدم اشتراط الحياة، و لكن عن الشافعى و احمد فى احدى روايتيه اعتبار الحياة. «۴» و الظاهر أنّه لم يرد نص خاص فى المسألة، و المرجع فيها هو القواعد و الاصول. و الذى يدل على اعتبار الحياة، هو أصالة الحليّة، بعد عدم شمول عمومات الرضاع له؛ أمّا لانصرافها عن مثل هذا الفرد النادر جدّا، أو لظهور قوله تعالى: وَ أُمَّهاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ، و أمثاله فى اعتبار كون الرضاع بارادة الام و فعلها. و لكن الأخير ضعيف، لأنّ العموم لا تنحصر بذلك؛ بل عموم ما دل على عنوان الرضاع (دون الارضاع) كثير شامل له؛ مضافا إلى النقض الوارد فيه بالنائمة و المغمى عليها؛ فالأولى الاستناد إلى الانصراف و التمسك بالعمومات. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۸۵ و أمّا كون اللبن نجسا حينئذ أو حراما، على فرض تسليمه، لا يمنع عن نشر الحرمة. و غاية ما يدل على القول الثانى، هو العمومات التى عرفت الكلام فيها. و قد يستدل بالاستصحاب، فانّ هذا اللبن كان قبل موتها سببا للحرمة، فكذا بعده؛ و يرد عليه مضافا إلى الإشكال فى حجية الاستصحاب فى الشبهات الحكمية، أنّ الموضوع قد تبدل و تغيّر. و ذكر بعض العامة بأنّه لو حلبته فى وعاء ثم شربه الصبى، نشر الحرمة؛ فلو كان فى ثديها كان أولى بالحرمة. و فيه، أنّه إنّما يتمّ على مذهبهم من القول بعدم اعتبار الامتصاص من الثدى، مضافا إلى أنّه قياس مع الفارق، فانّ المقيس لبن الميّت، و المقيس عليه لبن الحى؛ فالحاصل أنّ هذا الشرط معتبر؛ و عمدة

الدلیل أصالة الحلیة بعد انصراف العمومات عنه، و اللّه العالم. *** انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۸۶ ... الرابع: أن یکون المرتضع فی أثناء الحولین و قبل استکمالها، فلا عبرة برضاعه بعدهما، و لا یعتبر الحولان فی ولد المرضعة علی الأقوی، فلو وقع الرضاع بعد کمال حولیه، نشر الحرمة إذا کان قبل حولی المرتضع.

۴- لا بد ان یکون المرتضع فی حولین

اشارة

(۱) أقول: هذه المسالة مشتملة علی فرعین:

الفرع الأوّل: أدلّة اشتراط کون المرتضع فی الحولین

هذا الشرط مورد وفاق بین الأصحاب. قال فی المستند، بعد الحکم باعتبار هذا الشرط و أنه: لا عبرة برضاعة بعدهما (أی بعد الحولین)، إجماعا محققا و محکیا عن الخلاف و الغنیة، و فی التذکرة و المختلف و القواعد و شرحه و الایضاح و نکت الشهید و المسالک و شرح الصیمری و غیرها؛ «۱» فقد ادعی الإجماع بنفسه و حکاه من عشرة کتب. و قال فی الجواهر: فلا خلاف معتد به فی اعتبار کون الرضاع فی حولی المرتضع، فلا عبرة بما بعدها و لو فی الشهر و الشهرین؛ بل الإجماع بقسمیه علیه. «۲» و تعبیره بعدم وجدانه الخلاف المعتد به، یشعر بوجود خلاف غیر معتد به، و لکن لم نجد مخالفا فی المسألة بین الأصحاب. و لعله إشارة إلی وجود الخلاف غیر معتد به بین أهل السنة؛ فقد حکی شیخ الطائفة فی الخلاف، ذهاب الجمهور إلی عدم نشر الحرمة إذا لم تکن المولود صغیرا، و حکاه عن أبی حنیفة و مالک و الشافعی و غیرهم، و لکن حکی عن عائشة و أهل الظاهر، نشر الحرمة فی الکبیر أیضا!. «۳» و علی کل حال یدل علی اعتبار هذا الشرط، أولا، أنّه موافق لأصالة الحلیّة فی ما بعد انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۸۷ الحولین؛ اللّهم إلّا أن یقال باستصحاب الحرمة فیما قبل الحولین، و لکنه استصحاب تعلیقی لم یثبت اعتباره کما ذکرنا فی محله. توضیح ذلک، أنّ الموضوع فی الاستصحابات التعلیقیة، فی الواقع مرکب من جزءین (أحدهما قید، و الآخر مقید)، ففی المثال المعروف، إذا قلنا بأنّ العصیر العنبی یحرم عند الغلیان (کما هو الحق)؛ فهل العصیر الزبیبی أیضا کذلک. و هذا من الاستصحاب التعلیقی، فانّ الحرام المتیقن هو العصیر العنبی إذا غلی؛ و هذا الأمر التعلیقی أمر ذهنی اعتباری، لیس فی الخارج حتی یستصحب. و کذلک فی المقام، فانّ موضوع الحرمة هو شرب اللبن؛ و بعبارة اخری، اللبن الموجود فی الخارج، یحرم إذا شربه الصبی فی الحولین، فهل یحرم إذا شربه بعد الحولین، فلیس هنا أمر محقق یقینی شک فیه، فتدبّر جیدا. و ثانیا، قوله تعالی: وَ الْوالِداتُ یُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَیْنِ کامِلَیْنِ لِمَنْ أَرادَ أَنْ یُتِمَّ الرَّضاعَةَ .... «۱» بان یقال الرضاع، بحکم الشرع یتمّ فی الحولین الکاملین، و بعدهما لا یعد رضاعا، و کذلک قوله تعالی: ... وَ حَمْلُهُ وَ فِصالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً .... «۲» و استدل بهما فی المسالک و غیره، و بعضهم استدل بهما للمسألة الآتیة، أعنیّ کون الرضاع فی حولین من ولادة الام. و الانصاف إمکان الاستدلال بهما، لا سیما بالآیة الاولی (لأنّ التمسک بالثانیة لا یخلو من إشکال) للمسألتین، لأنّ الرّضاع إذا تمّ بحکم الشرع بعد الحولین، فلا یکون المرتضع مرتضعا بعد ذلک، و لا الام مرضعة بعدهما. اللّهم إلّا أن یقال إن الآیة لیست بصدد البیان من هذه الجهات، و فیه تأمل؛ و سیأتی الاستدلال بالآیة فی بعض الروایات. و یدل علیه أیضا طوائف من الروایات: الطائفة الاولی: ما دل علی أنّه لا رضاع بعد فطام، بناء علی أنّ المراد منه جعل حد انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۸۸ الفطام ما ورد فی الایة الشریفة من تمام الحولین؛ و هی روایات، منها: ۱- ما رواه منصور بن حازم، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: لا رضاع بعد فطام، و لا وصال فی صیام، و لا یتمّ بعد احتلام؛ الخ. و فی آخر الحدیث ما نصّه: فمعنی قوله لا رضاع بعد فطام، أنّ الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما تفطمه، لا یحرم ذلک الرضاع التناکح. «۱» و سند الروایة لا یخلو عن

ضعف، فانّ راويها و هو منصور بن حازم، و إن كان من الاجلاء الـذين رووا عن الصادق عليه السّلام، و الكاظم عليه السّلام، و لكن وجود منصور بن يونس يوجب المناقشة فيها، فانّ النجاشـى الـذى هو شـيخ علماء الرجال و إن كان وثّقه، و لكن روى الكشـى رواية تدل على ضعفه، و هو أنّ موسـى بن جعفر عليه السّلام أخبره بأن ولده عليا عليه السّلام وصيه من بعده و أراه ولده عند تصريحه بهذا القول؛ و لكن أنكره بعـد ذلـك، (و وقف على موسـى بن جعفر عليه السّلام)، لأـموال كانت عنـده؛ و لعله لـذلك صـرّح العلّامـة فى الخلاصة، بأنّه يتوقف فى روايته. ۲- ما رواه الحلبى عن ابى عبد اللّه عليه السّلام: لا رضاع بعد فطام. «۲» و سند الرواية صحيح. ۳- ما عن الصادق عليه السّلام، عن آبائه عليهم السّلام، فى وصية النبى صلّى اللّه عليه و آله لعلى عليه السّلام: يا على، لا رضاع بعد فطام، و لا يتمّ بعد احتلام. «۳» و هو ضعيف، لجهالة أنس بن محمد. ۴- ما رواه المفيد مرسلا فى المقنعة، قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: لاـ رضـاع بعـد فطـام، و لا يتمّ بعـد احتلام. «۴» و حـال سـنده معلوم؛ فلاـ يبقى سـند صـحيح إلّا للروايـة الثانيـة، و كفى بها سـندا للمطلوب، مضافا إلى تضافر الأحاديث، و قـد عرفت أنّه من أسـباب الحجيـة. و أمّا مفاد هـذه الروايات و ظاهرها، أنّ الأمر يـدور مدار الفطـام الفعلى، سواء كـان قبـل الحولين أو بعـدهما. اللّهم إلّا أن يقـال إن المراد هو زمن الفطـام، كمـا صـرّح به القرآن الكريم و هو الحولين؛ و لكن الانصاف أنّ حملها على الفطام بالقوة لا بالفعل، مخالف للظاهر لو كان انوار الفقاهـة، ج۳، ص: ۴۸۹ الدليل منحصرا فيها. الطائفة الثانى: عدم اعتبار الحولين فى ولد المرتضعة: ما دل على اعتبار الحولين فقط، و هو الرواية الثامنة و العاشرة من هذا الباب (الباب ۵ من أبواب الرضـاع). ۱- مـا عن زرارة، عن أبى عبـد اللّه عليه السّلام قـال: سألته عن الرضاع، قال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضـعا من ثـدى واحد حولين كاملين. ۲- مـا عن الحلبى، عن أبى عبـد اللّه عليه السّلام قـال: لاـ يحرم من الرضاع إلّا ما كان حولين كاملين. و الأول منهما ضـعيف بالحسن بن حذيفة بن منصور، فانّه مجهول أو ضـعيف؛ و لكن لا يبعد اعتبار الثانى. هذا، و لكن عمدة الإشـكال فيهمـا من ناحيـة الدلالـة، فانّ ظاهرهما اشتراط الرضاع فى جميع الحولين، و لم يقل به أحـد من أصـحابنا فيما نعلم؛ و لا من فقهـاء العامـة. و قـد حمله الشـيخ و غيره (قـدس اللّه أسـرارهم)، على أن المراد لاـ بـدّ من كـون الرضـاع فى الحـولين و حينئـذ يمكن الاسـتدلال بهما لما هو المطلوب. الطائفـة الثالثـة: ما دل على تفسـير الفطام بالحولين؛ فيكون شاهدا للجمع بين الأولبين؛ و هى روايات كثيرة، منها: ۱- ما عن الفضل بن عبد الملك، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، قال: الرضاع قبل الحولين، قبل أن يفطم. «۱» و تضافر هذه الروايات يغنى عن ملاحظـة اسـنادها واحـدا بعـد واحـد؛ و لكن دلالتها فرع كون قوله: قبل أن يفطم؛ تفسيرا لقوله: قبل الحولين؛ و لو كان كل واحد قيدا مستقلا، سقط عن الدلالة. ۲- عن حماد بن عثمان، قال: سـمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول: لا رضاع بعد فطام. قلت: و انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۹۰ ما الفطام؟ قال: الحولين الذى قال اللّه عزّ و جلّ. «۱» و هذا صريح فى تفسير الفطام بالحولين. ۳- ما ورد من أنّه سال ابن فضال ابن بكير فى المسـجد، فقال: ما تقولون فى أرضـعت غلاما سـنتين ثم، أرضـعت صبية لها أقل من سنتين حتى تمت السـنتان، أ يفسـد ذلك بينهما؟ قال: لا يفسد ذلك بينهما، لأنّه رضاع بعد فطام. و إنّما قال رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله: لا رضاع بعد فطام. أى أنه إذا تم للغلام سنتان أو الجارية، فقد خرج من حدّ اللبن، و لا يفسد بينه و بين من شرب لبنه. قال: و أصحابنا يقولون أنّه لا يفسد إلّا أن يكون الصبى و الصبية يشربان شربة شربة. «۲» و الاستدلال بالحديث، باعتبار قوله: إنّما قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله لا رضاع بعد فطام؛ و تفسيره بالحولين، و تفسير ابن بكير بحولى ولد المراة، لا اعتبار به؛ لدلالة غيره على خلافه، مضافا إلى مخالفته لفتوى الأصحاب، سيأتى إن شاء اللّه. ۴- ما رواه محمد بن على بن الحسين، مرسلا قال: قال النبى صلّى اللّه عليه و آله: لا رضاع بعـد فطام. و معناه أنّه إذا رضع حولين كاملين، ثم شـرب من لبن امرأة اخرى ما شـرب، لم يحرم الرضاع، لأنّه رضاع بعـد فطام. «۳» الطائفـة الرابعة: ما دل على أنّ رضاع الكبير و الكبيرة، لا يوجب نشـر الحرمة. و هو روايتان: ۱- ما رواه محمد بن قيس، قال: سألته عن امرأة حلبت من لبنها، فاسـقت زوجها لتحرم عليه. قال: أمسـكها و أوجع ظهرها. «۴» ۲- ما رواه الحلبى، فى الصحيح، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: جاء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السّلام، فقال: يا أمير المؤمنين، إن امرأتى حلبت من لبنها فى مكوك، فاسـقته انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۹۱ جاريتى. فقال: أوجع امرأتك و عليك بجاريتك. «۱» و الجمع بين هذه الطوائف الأربع، ظاهر بعد حمل

المطلق على المقيد، و تفسير بعضها ببعض؛ و حاصلها عدم نشر الحرمة بعد حولى المرتضع. و لكن هناك رواية واحدة معارضة لها، و هى ما رواه داود بن الحصين، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: الرضاع بعد الحولين قبل أن يفطم، محرم. «۲» و فى كثير من النسخ يحرّم؛ بل محرّم؛ و المعنى واحد. و مقتضى هذه الرواية، ان المدار على الفطام و لو كان بعد الحولين، و لكن اعراض الأصحاب عنها، و موافقتها لمذهب العامة و مخالفتها للروايات للمشهورة بين الأصحاب رواية و فتوى، يسقطها عن الاعتبار كما لا يخفى.

الفرع الثانى، فالمشهور هو ما اختاره الماتن (قدس سره الشريف) من عدم اعتبار الحولين فى ولد المرضعة

؛ فلو شرب منه بعدهما و قبل كمال حولى المرتضع، نشرت الحرمة. قال النراقى (قدس سره) فى المستند: و الحق عدم اعتبار الحولين فى ولد المرضعة، فينشر الحرمة لو وقع الرضاع بعد حوليه، إذا كان قبل حولى المرتضع؛ وفاقا للأكثر، بل ادعى بعضهم عليه الإجماع؛ لعموم أدلة نشر الحرمة بالرضاع، و للاستصحاب. خلافا للمحكى عن الحلبى و ابنى حمزة و زهرة، بل عن الأخير الإجماع عليه!. «۳» و يظهر من بعض كلمات الجواهر، الميل إليه. «۴» و استدل لقول المشهور، أولا بالعمومات، مثل قوله تعالى: وَ أُمَّهاتُكُمُ اللَّاتِی أَرْضَعْنَكُمْ ... و قوله صلّى اللّه عليه و آله: يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة. و ثانيا بالاستصحاب، فان الرضاع من المرأة قبل الحولين من ولادة ولدها، كان سببا للتحريم، و الآن كذلك. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۹۲ و فيه أولا، أنّه استصحاب تعليقى. و ثانيا، أنّه استصحاب حكمى؛ و لا شىء منهما حجة على المختار. فالعمدة هى العمومات لو كانت فى مقام بيان هذه الجهات. و استدل للقول الآخر الشاذ، بامور: ۱- أصالة الاباحة. ۲- ظهور قوله عليه السّلام: لا رضاع بعد فطام- بناء على تفسيره بالحولين- فإنه يشمل ولد المرضعة و المرتضع. ۳- ما روى عن ابن بكير، من تفسير قوله: لا رضاع بعد فطام؛ بولد المرضعة. و قد مر روايته. «۱» و لكن الأول، مدفوع بعمومات الحرمة. و الثانى، بأنّه ظاهر فى المرتضع، لظهور كون الفاعل فى الفعلين شخصا واحدا، فالمرتضع هو المفطم و المفطم هو المرتضع. و الثالث، بأنّه اجتهاد غير صواب من ابن بكير و لا يهمّنا. و يظهر من الجواهر، امكان تأييد هذا القول ببعض المؤيدات، مثل أنّه: لو نزل كلام الأصحاب على إرادة حولى المرتضع خاصة، يكون لا حدّ عندهم لمدّة الرضاع بالنسبة إلى المرضعة، فانّه يبقى رضاعها مؤثرا و لو سنين متعددة، و هو مع إشكاله فى نفسه لكونه حينئذ كالدّر، مناف لعادتهم من عدم إهمال مثل ذلك، خصوصا بعد أن تعرض له العامة. «۲» و فيه، أنّه إذا صدق عنوان الدرّ أو مثل ذلك لطول الزمان، خرج عن عنوان لبن الفحل و الولادة، و كان خارجا عن محل الكلام؛ مضافا إلى أنّ بقائه سنين متعددة فرد شاذ نادر خارج عن الاطلاقات، و أما الأصحاب، فقد عرفت أنّهم تعرضوا له إجمالا، و هو عدم تحديده بشىء عدا صدق لبن الفحل و الولادة. ***

بقى هنا شىء:

أنّه قد أفتى بعض فقهاء العامة، فى المقام، بفتوى عجيب قبيح، و هو أنّهم رووا روايات فى باب رضاع الكبير، (و قد أفرد له مسلم، فى صحيحه المعروف، بابا لرضاعة الكبير، أورد فيها خمسة أو ستة أحاديث). «۱» و حاصلها أنّ حذيفة كان من البدريين، و كانت له زوجة اسمها سهلة؛ و تبنى ولدا باسم سالم؛ فكبر و زوجه بعض أقربائه؛ و لما نزل قوله تعالى: ادْعُوهُمْ لِآبائِهِمْ ... الحقه أبو حذيفة باهله؛ و كان يأتى بيته عند سهلة، و كانت سهلة ترى الكراهة فى وجه أبى حذيفة، و تكلمت النبى صلّى اللّه عليه و آله فى ذلك؛ فقال: أرضعيه! قالت: كيف، و هو كبير. قال: قد علمت أنّه كبير! و من هنا، قال جماعة منهم، بجواز الامتصاص من ثديها للضرورة. و يا للفضاحة فى هذه الفتاوى. ***

[المسألة ۲: المراد بالحولين، أربع و عشرون شهرا هلاليا من حين الولادة]

اشارة

المسألة ۲: المراد بالحولين، أربع و عشرون شهرا هلاليا من حين الولادة. و لو وقعت في أثناء الشهر، يكمل من الشهر، الخامس و العشرين، ما مضى من الشهر الأول على الأظهر. فلو تولد في العاشر من شهر، تكمل حولاه في العاشر من الخامس و العشرين ...

المراد بالحولين

(۱) أقول: قد تعرض للمسألة جماعة من الأصحاب، مثل الشهيد الثاني في المسالك، «۱» و النراقي في المستند، «۲» و صاحب الجواهر في أول كلامه، «۳» و افتوا بعين ما جاء في المتن من اعتبار الشهر الهلالي، و تكميل الناقص من أشهر الخامس و العشرين. و الدليل عليه واضح، فانه المتبادر من ذكر الحولين؛ و ليس المراد منه الأيام و العدد، بان يجعل كل شهر ثلاثين يوما فيكون المدار على سبعمائة و عشرين يوما الذي يتفاوت مع الحولين الهلاليين بعشرة أيّام تقريبا. و لكن في كلمات بعضهم احتمال اعتبار الحساب بالعدد، و هو عجيب. فانّ كل من يحاسب أسنان أولاده ينظر إلى يوم ولادته، و يجعل ذلك اليوم من السنة القادمة، كمال حوله الأول و دخوله في الحول الثاني، و هكذا في جميع المحاسبات في بيان السنين في التواريخ و غيرها؛ فاذا جاء يوم بعثة النبي صلّى اللّه عليه و آله قلنا اليوم مضت كذا و كذا سنة من بعثته صلّى اللّه عليه و آله، و لا نحاسب الأيّام بحسب العدد قطعا، و لا ينبغي الشك في ذلك. إن قلت: فلما ذا يحاسب شهران متتابعان بحسب العدد، و يقال المراد بالتتابع مضي واحد و ثلاثون يوما و أنّ المجموع هو ستون يوما. قلنا: أولا ما ذكرت غير ثابت بحسب الفتوى؛ فراجع الشرائع، و الجواهر، كتاب انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۹۵ الصوم، فقد ذكر في الشرائع و الجواهر: و لا يجوز لمن كان عليه شهران متتابعان، أنّ يصوم شوالا مع يوم من ذي القعدة و يقتصر على ذلك؛ و كذا الحكم في ذي الحجة مع يوم آخر من المحرم، ضرورة نقصان الشهر بالعيد فلا يحصل المطلوب باليوم. نعم، لو صام يومين اتجه الأجزاء، لحصول الشهر و يوم كما هو واضح. «۱» و لم يفرقا بين كون الشهر ثلاثين يوما أو تسعة و عشرين؛ و هذا كالتصريح في كفاية شهرين هلاليين. هذا، مضافا على أنّه لو قال قائل بعدم الكفاية في أبواب كفارة الصيام و ما أشبهها، كان له وجه في الجملة، نظرا إلى أنّه عدل لإطعام ستين مسكينا؛ و نعلم أنّ كل اطعام يكون بدل يوم، حتى صرّح في بعض كفارات الحج في الكتاب العزيز: ... كَفَّارَةٌ طَعامُ مَساكِينَ أَوْ عَدْلُ ذلِكَ صِياماً .... «۲» فلا ينثلم ما ذكرناه من القاعدة العامة. ***

بقي هنا أمور:

۱- اذا شك في مضي الحولين فما حكمه؟

إذا شك في مضي الحولين و عدمه، لعدم العلم بمبدإ تاريخ الولادة، فقد حكى عن القواعد و جامع المقاصد، الحكم بالحل. و استدل له باصالة الاباحة، و أنّ الشك في الشرط شك في المشروط. و لكن قد يستشكل على ذلك، بأن الاستصحاب الموضوعي هنا مقدم على أصالة الحل؛ فان استصحاب بقاء الحولين، كاف لإثبات الحرمة بسبب الرضاع الواقع عند الشك. إن قلت: هذا من قبيل الاصل المثبت، لأنّ بقاء الحولين لا يثبت كون الرضاع واقعا فيهما، فهو من اللوازم العقلية. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۴۹۶ قلنا: هذا من قبيل كون الموضوع مركبا من جزءين، أحدهما يثبت بالوجدان، و الثاني بالأصل؛ كما إذا قلنا أنّ فالغسل وقع بماء يشك في كرّيته، و الاستصحاب يدل على كونه كرا، فالغسل ثابت بالوجدان، و الكرية ثابتة بالأصل، و يحصل المطلوب. إن قلت: ما نحن فيه من قبيل التقييد لا التركيب، فيكون مثبتا، لعدم جواز إثبات التقييد بمجرّد استصحاب بقاء الحولين. قلنا: كلّا، هذا المقدار لا يكون من قبيل الاصل المثبت، فان أكثر موارد روايات الاستصحاب من هذا القبيل، فانّ الطهارة شرط للصلاة و قيد لها، فاذا انضمت الطهارة الاستصحابية بالركوع و السجود و الحمد و السورة، فقد حصل التركيب و التقييد بين ما ثبت بالوجدان و ما ثبت بالأصل؛ فافهم و اغتنم.

۲- إذا تمّت الرضعة الأخيرة مع تمام الحولين

ظاهر الآيـة الشـريفة- التى فسـرت الفطام بها فى الروايات، بل هى ظاهرة فى المطلوب مع قطع النظر عنها،- هو الكفاية؛ نعم، فى بعض الأحاديث المعتبرة، كحديث الفضل بن عبد الملك البقباق، «۱» عن الصادق عليه السّلام، قال: الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم. «۲» لكنه محمول على الغالب، كما هو ظاهر، و إن شئت قلت المراد منه نفى تاثير ما بعد الحولين.

۳- المقدار الواجب من الرضاع

هناك مسألة اخرى، و لعلها أشد ابتلاء من مسائل الرضاع فى عصـرنا، يناسب ذكرها هنا بمناسبة بحث الحولين؛ و هو المقدار الواجب من الرضاع الذى لا يجوز أقل منه و لا أكثر؛ المشهور جواز الأكثر من الحولين، و أنّه لا يجوز الأقل من ۲۱ شهرا. قال فى الشرائع: و لا يجوز نقصه عن ذلك (أى أحـد و عشـرين شـهرا)، و لو نقص كان انوار الفقاهـة، ج۳، ص: ۴۹۷ جورا؛ و يجوز الزيـادة على الحولين شهرا أو شهرين. «۱» و أضاف فى الجواهر، فى الأول، أى عدم جواز النقصان من المقدار المذكور: بل فى كشف اللثام دعوى الاتفاق عليه، و لعله ظـاهر غيره أيضـا؛ و أضاف فى الثانى: المشـهور بين الأصـحاب أنّه يجوز الزيادة على الحولين؛ من دون تقييـده بالشـهر و الشـهرين، و ظاهره جعل استثناء الشهر و الشهرين قولا غير مشهور. «۲» و قال فى المسالك: لا خلاف بين أصـحابنا فى أنّ مدّة الرضاع بالأصالـة حولاـن كاملاـن، لقوله تعـالى: وَ الْوالِـداتُ يُرْضِـعْنَ و ... ظاهر الآيـة كون تمام الرضاعـة حولين، و هو لا ينافى جواز النقص عنهمـا. و قـد جوز أصـحابنا الاقتصار على أحـد و عشـرين شـهرا، لظاهر قوله تعالى: وَ حَمْلُهُ وَ فِصالُهُ ثَلاثُونَ شَـهْراً؛ فاذا حملت بتسعة أشـهر، و هو الغالب، بقى فصاله و هو مـدّة رضاعه أحد و عشـرون شـهرا. و ذكر فى ذيل كلامه: و أمّا الزيادة على الحولين، فمقتضـى الآيـة أنّه ليس من الرضاعة، لتمامها بالحولين؛ لكن ليس فيها دلالة على المنع من الزائد، و المصـنف و جماعة قيدوه بشـهر و شـهرين. «۳» و حكى فى الحدائق، عن شرح النافع، انه لو قيل بجوازه (جواز الأقل من أحد و عشرين شهرا)، إذا اقتضت مصلحة الولد لذلك، و تراضـى عليه الأبوان، لم يكن بعيـدا. «۴» هـذه جملـة من كلمـة الأصـحاب يعرف بها حال المسألـة من ناحية الأقوال. ففى ناحية الأقل، قولان بل أقوال: ۱- لا يجوز الأقل من أحد و عشرين شهرا. ۲- يجوز إذا كـان عن تراض من الأبوين و تشاور منهما. ۳- يجوز مطلقا، (لو كان له قائل). و فى ناحيـة الأكثر، أقوال: انوار الفقاهـة، ج۳، ص: ۴۹۸ ۱- لاـ يجوز اكثر من الحولين مطلقا، (لو كان له قائل). ۲- يجوز بمقدار شـهر أو شهرين. ۳- يجوز مطلقـا. امّا بالنسبـة إلى الأقل، فقـد يتوهم أن ظاهر قوله تعالى: وَ الْوالِـداتُ يُرْضِـعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كامِلَيْنِ لِمَنْ أَرادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضاعَـةَ .... «۱» و لكن الانصاف عـدم دلالته على ذلك، بل يـدل على أن من أراد أن يتمّ الرضاعة، يتمهـا فى حولين. نعم، ظـاهر قوله تعـالى: ... وَ حَمْلُهُ وَ فِصـالُهُ ثَلاثُونَ شَـهْراً ...، «۲» أنّه يجوز أحـد و عشـرين شـهرا، لأنّ الغالب كون الحمل تسعـة أشـهر، و لا يمكن إخراج الفرد الغالب عن الآيـة، فيجوز أحد و عشـرين شـهرا؛ أمّا لا يجوز أقل من ذلك، لا دلالة فيها. كما أنّ ظاهر قوله تعالى فى ذيل آية البقره: ... فَإِنْ أَرادا فِصالًا عَنْ تَراضٍ مِنْهُما وَ تَشاوُرٍ فَلا جُناحَ عَلَيْهِما ...، جواز الأقل من ذلك مع التراضـى و التشـاور من الأبوين. و أمّا قوله تعالى فى سورة لقمان ... وَ فِصالُهُ فِي عامَيْنِ ...، «۳» يمكن حمله على بيان الفرد المتعارف منه، فلا يسـتفاد من الآيات الثلاثـة القرآنية، ما يدل على أقل الواجب فى الرضاع و أكثره. و أمّا بحسب الروايات؛ فهناك روايتان تدل على عـدم جواز الأقل من احد و عشرين شـهرا: ۱- مـا رواه عبـد الوهاب بن الصـباح، قال: قال أبو عبـد اللّه عليه السّـلام: الفرض فى الرضاع أحد و عشـرون شـهرا، فما نقص عن أحد و عشرين شهرا فقد نقص المرضع، و أن أراد أن يتمّ الرضاعة فحولين كاملين. «۴» و سنـد الروايـة ضـعيف بعبـد اللّه بن الصـباح، فإنّه مجهول فى الرجال، و لكنه مجبور؛ و أمّا دلالته على المقصود، ظاهرة. انوار الفقاهـة، ج۳، ص: ۴۹۹ ۲- ما رواه سـماعة، عن أبى عبد اللّه عليه السّـلام قال: الرضاع واحد و عشـرون شـهرا، فما نقص فهو جور على الصبى. «۱» و هو أيضا ضـعيف بمحمـد بن سـنان، لاختلاف الآراء فيه و عدم إمكان إثبات وثاقته؛ و وجه دلالته أنّ عنوان الجور بمعنى الظلم، يدل على الحرمة. و لكن ضعف سنده أيضا مجبور بعمل الأصحاب. و يعارضها ما رواه الحلبى فى الصحيح، قال: قال أبو عبد اللّه عليه

السّلام: لیس للمرأة أن تأخذ فی رضاع ولدها أكثر من حولین كاملین؛ إن أرادا الفصال قبل ذلک عن تراض منهما و تشاور، فهو حسن؛ و الفصال هو الفطام. «۲» و مثله الروایة الثالثة من الباب، و الروایه السابعة من نفس الباب؛ و هذه الروایات الثلاث تدل علی معنی واحد، و هی فی الحقیقة روایتان عن الحلبی و عن أبی بصیر. و الجمع بینهما فی بدو النظر إنّما هو بحمل المطلق و المقید؛ فانّ الأخیر مطلق یدل علی جواز الأقل من عامین بأی مقدار كان؛ و الأولان یدلان علی جوازه إلی أحد و عشرین شهرا. و یمكن الجمع بینهما بنحو آخر، بأنّ یقال الأولان مطلقان من حیث التراضی و التشاور، و الأخیرة بالعكس؛ فتكون النسبة علی عكس الأول؛ و حاصله، جوازه إلی أحد و عشرین من دون تشاور و تراض، و جوازه إلی الأقل منه بتراض و تشاور. أو یقال إن النسبة هو العموم من وجه، فیرجع إلی المرجحات، و هو الشهرة فی المقام فیثبت قول المشهور؛ و لكن الثانی موافق لكتاب اللّه. و هنا جمع ثالث، و هو حمل الروایات المانعة علی الكراهة، فانّ التعبیر بالنقص و الجور علی الصبی و أمثال ذلک، له ظهور ضعیف فی الوجوب، لو لم یكن ظاهرا فی الكراهة. هذا، و لعل سیرة المسلمین أیضا مستقرة علی عدم الالتزام عملا بأحد و عشرین شهرا؛ و هذا مؤید آخر لعدم الوجوب. و لكن لا یترک الاحتیاط بهذا المقدار مهما أمكن، و انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۰۰ قد أفتی فی تحریر الوسیلة، فی ما یأتی من كلامه فی أحكام الأولاد، فی المسألة ۱۵، بوجوبه لو لا الضرورة. و أمّا بالنسبة إلی الأكثر، فظاهر الروایات الثلاثة الأخیرة، النهی عن تجاوز الحولین؛ و العمل بها ممّا لا منع منه، إلّا أنّ یقال باعراض المشهور عنها؛ و لعله لجریان السیرة علی خلافه، لأنا لم نر النساء المؤمنات من المسلمین، ملتزمات بذلک؛ و لكن الأحوط هنا أیضا هو الترک مهما امكن. و أمّا الشهر و الشهران، فالظاهر أنّها مقدمة للفطام؛ فانّ الفطام لا یتیسر غالبا فی یوم معین بل اللازم الممارسة له فی مدّة غیر قصیرة. ان قلت: لما ذا لا یشرع فیه فی الشهر الآخر من الحول الثانی. قلنا: لمنافاته لقوله تعالی: وَ الْوالِداتُ یُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَیْنِ كامِلَیْنِ .... ***

بقی هنا شیء: دور الارضاع فی سلامة الطفل

أنّ المتعارف فی عصرنا عدم التزام الامهات بارضاع أولادهن، بل التزامهم بعدمه إلّا بمقدار قلیل، مع أنّ العلوم العصریة توكّد علی وجوب الارضاع، و أنّ سلامة الطفل كسلامة الامّ مرهونه به، و كم من أنواع الأمراض تعرض الصبی أو الامّ لترک ذلک؛ و الإسلام أیضا توكد علی ذلک، فان المستفاد من ظاهر الایة الشریفة مطلوبة ارضاع الامّ ولدها إجمالا؛ و قد عرفت شبهة وجوبه فی أحد و عشرین شهر، لبعض الروایات فی ذلک. فقد ورد فی كثیر من الروایات الماثورة من المعصومین (علیهم السلام)، ترتب ثواب عظیم علیه، و وجود بركات كثیرة فی ارضاع الامّ ولدها؛ و إلیک شطر منها: ۱- عن أبی خالد الكعبی، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام، أنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله قال: أیّما امرأة- إلی أن قال- فاذا ارضعت كان لها بكل مصّة كعدل عتق محرر من ولد اسماعیل؛ فاذا فرغت انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۰۱ من رضاعه، ضرب ملک كریم علی جنبها و قال استأنفی العمل! فقد غفر لک. «۱» ۲- عن طلحة بن زید، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: قال أمیر المؤمنین علیه السّلام: ما من لبن رضع به الصبی أعظم بركة علیه من لبن امّه. «۲» ۳- و عنه صلّی اللّه علیه و آله فی حدیث: فاذا وضعت حملها و اخذت فی رضاعه، فما یمص الولد مصّة من لبن امّه إلّا كان بین یدیها نورا ساطعا یوم القیامة یعجب من رآها من الأولین و الآخرین. «۳» ۴- و عنه صلّی اللّه علیه و آله: لیس للصبی لبن خیر من لبن امّه. «۴» و المستفاد من هذه الروایات مع الإشارة إلی ما وردت فی الكتاب العزیز، أنّ فی الارضاع لا سیّما ارضاع الام، مصلحة و بركة للأمّ و للولد؛ فلا ینبغی الغفلة عنه. *** انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۰۲ ... الشرط الخامس: الكمیّة، و هی بلوغه حدا معینا، فلا یكفی مسمی الرضاع و لا رضعة كاملة؛ و له تحدیدات و تقدیرات ثلاثة: الأثر و الزمان و العدد و أیّ منها حصل كفی فی نشر الحرمة؛ و لا یبعد كون الأثر هو الأصل و الباقیان امارتان علیه، لكن لا یترک الاحتیاط لو فرض حصول أحدهما دونه. فأمّا الأثر، فهو أن یرضع بمقدار نبت اللحم و شدّ العظم. و أمّا الزمان، فهو أن یرتضع من المرأة یوما و لیلة، مع اتّصالهما بأن یكون غذائه فی هذه المدّة منحصرا بلبن المرأة. و أمّا العدد، فهو أن یرتضع منها خمس عشرة رضعة كاملة.

[۵-] الکمیّة

اشارة

(۱) أقول: هذه المسألة معرکة للآراء بین الأصحاب، فانّ الشهرة لا سیما بین المتأخرین و إن استقرت علی ما ذکره فی المتن، إلّا أن هناک خلافات کثیرة، کما ستأتی الإشارة إلیها؛ و قد بحث عنه فی الجواهر فی خمسة و عشرین صفحة. و لکن فی الأصحاب من یقول بکفایة العشر أیضا، و هم عدد کثیر من أکابر الفقهاء. و قال شاذ منّا بنشر الحرمة بما یسمی رضاعا و لو کان قلیلا؛ حکاه فی الجواهر عن قاضی نعمان المصری، فی دعائم الإسلام، و ابن الجنید حیث قال الأول منهما: روی عن أمیر المؤمنین علیه السّلام أنّه قال: یحرم من الرضاع کثیره و قلیله حتی المصة الواحدة. ثم قال: و هذا قول بیّن صوابه لمن تدبره و وفّق لفهمه، لأنّ اللّه تعالی شأنه یقول: ... وَ أُمَّهاتُکُمُ اللَّاتِی أَرْضَعْنَکُمْ ... و الرضاع یقع علی القلیل و الکثیر. و قال الثانی منهما: قد اختلف الروایة من الوجهین جمیعا فی قدر الرضاع المحرّم، إلّا أنّ الذی أوجبه الفقه عندی، و احتیاط المرء لنفسه، أنّ کلما وقع علیه اسم رضعة و هو انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۰۳ ملأة بطن الصبی إمّا بالمص أو الوجور، محرم للنکاح. و أمّا العامة، فهم أیضا مختلفون فی ذلک، قال شیخ الطائفة قدّس سرّه فی الخلاف: من أصحابنا من قال أنّ الذی یحرم من الرضاع، عشر رضعات متوالیات لم یفصل بینهن برضاع امرأة اخری. و منهم من قال خمس عشر رضعة، و هو الأقوی؛ أو رضاع یوم و لیلة؛ أو ما أنبت اللحم و شدّ العظم إذا لم یتحلل بینهن رضاع امرأة اخری. و حدّ الرضعة ما یروی به الصبی، دون المصة. و قال الشافعی: لا یحرم إلّا فی خمس رضعات متفرقات ... و به قال ابن الزبیر، و عائشة؛ و فی التابعین سعید بن جبیر، و طاوس، و فی الفقهاء أحمد و اسحاق. و قال قوم: قدرها ثلاث رضعات فما فوقها ..، ذهب إلیه زید بن ثابت فی الصحابة، و إلیه ذهب أبو ثور و أهل الظاهر. و قال قوم: أنّ الرضعة الواحدة أو المصة الواحدة، حتی لو کان قطرة تنشر الحرمة؛ ذهب إلیه علی ما رووه علیّ علیه السّلام و ابن عمر و ابن عباس؛ و به قال فی الفقهاء، مالک و الأوزاعی و اللیث بن سعد و الثوری و ابن حنیفة و أصحابه. «۱» و حکی فی الجواهر قولا رابعا عنهم، و هو العشر؛ حکاه عن طائفة منهم. «۲» فالأقوال بیننا ثلاثة: ۱- عدم اشتراط بشیء ما عدا صدق الرضاع. ۲- کون المدار علی الأثر و الزمان و العدد، (مع کون العدد خمس عشر رضعة). ۳- کون المدار علی الأثر و الزمان و العدد، (مع کونه عشر رضعات). و عند العامة أربع أقوال: ۱- ثلاث رضعات. ۲- خمس رضعات. ۳- عشر رضعات. ۴- عدم اشتراط بشیء. ***

المقامات التی یجب البحث عنها

اشارة

إذا عرفت ذلک، فاعلم أنّ الکلام فی هذه المسالة یقع فی مقامات: الأول- الأقوال فی المسألة. الثانی- عدم کفایة المسمی، بل اللازم مراعاة حدّ معلوم. الثالث- المدار علی الأثر و الزمان و العدد. الرابع- المعتبر فی العدد، هو خمس عشرة أو عشرة رضعات. الخامس- هل الاصل هو الاثر و الباقی امارات علیه، أو کل مستقل. السادس- کیف تتوافق هذه المعیارات الثلاث، هل یعادل رضاع یوم و لیلة، ما انبت اللحم و شدّ العظم و هکذا. و بتنقیح هذه الأمور یتمّ البحث فی المسألة علی نحو مستوفی. فنقول (و من اللّه تعالی شأنه نستمد التوفیق و الهدایة):

۱- الاقوال فی المسألة

المقام الأول، فقد عرفتها.

۲- عدم كفاية المسمّى

المقام الثانى، فحاصل القول فيه، أنّ المعروف بين الأصحاب عدم كفاية مسمى الرضاع، و قد ادعى الإجماع عليه فى كشف اللثام، و قال: الكمية معتبرة عند علمائنا أجمع. «۱» و صرّح فى الرياض بأنّ الكمية معتبرة بإجماع الطائفة، خلافا للمحكى عن مالك و أبى حنيفة. «۲» و قال الشهيد الثانى، فى المسالك: اتفق أصحابنا على أنّ مطلق الرضاع و مسماه غير انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۰۵ كاف فى نشر الحرمة؛ «۱» و هكذا. و كأنهم لم يعتنوا بشأن بعض من خالف هذا الفتوى، مثل ابن الجنيد و قاضى نعمان المصرى، (و قد مرّ كلامهما). و كيف كان فغاية ما يمكن ان يستدل به لهذا القول (قول المخالف)، أمران: الأوّل، اطلاق الاية الشريفة، وَ أُمَّهاتُكُمُ اللَّاتِی أَرْضَعْنَكُمْ .... و الجواب عنه، أولا، بان صدق الام الرضاعى بمجرد رضعة أو أقل، أول الكلام؛ و كذا الاخت و غيرها، بل لا بدّ فى ثبوت هذه العناوين مضىّ مدّة غير يسيرة، و هذه نكتة لطيفة فى الجواب عن من تمسك باطلاق الآية. و ثانيا، لو سلمنا الاطلاق، فهو مقيد بالكمية عددا و أثرا و زمانا بمقتضى الروايات الكثيرة التى ربّما تبلغ حد التواتر. الثانى، بعض الروايات الدالة عليه؛ منها: ۱- ما رواه على بن مهزيار، عن أبى الحسن عليه السّلام، أنّه كتب إليه يسأله عمّا يحرم من الرضاع؟ فكتب عليه السّلام: قليله و كثيره حرام. «۲» و الرواية صحيحة من حيث السند، ظاهرة من حيث الدلالة. ۲- ما عن زيد بن على، عن آبائه عن علىّ عليهم السّلام، قال: الرضعة الواحدة كالمائة رضعة، لا تحل له أبدا، «۳» و السند غير خال عن الإشكال، لاشتماله على جماعة من الزيدية. ۳- ما عن أبان، عن ابن أبى يعفور، قال: سألته عمّا يحرم من الرضاع. قال: إذا رضع حتى يمتلى بطنه، فان ذلك ينبت اللحم و الدم، و ذلك الذى يحرم. «۴» هذا، و يمكن حمل الرواية على تفسير الرضعات، أنّه لا بدّ فى كل واحد، من امتلاء بطن الصبى؛ لا سيما مع قوله: فان ذلك ينبت اللحم ..؛ فانه من البعيد كفاية رضعة واحدة فى إنبات اللحم. و يشهد له رواية اخرى فى هذا الباب نفسه، و هى مرسلة ابن أبى عمير، عن بعض انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۰۶ أصحابنا، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: الرضاع الذى ينبت اللحم و الدم، هو الذى يرضع حتى يتضلع و يمتلى و ينتهى نفسه. «۱» ۴- ما رواه المستدرك، عن الجعفريات، باسناده عن على عليه السّلام، أنّه كان يقول: المصة الواحدة تحرّم. «۲» ۵- بهذا الاسناد أيضا، عن علىّ عليه السّلام قال: يحرم قليل الرضاع و كثيره. «۳» ۶- ما رواه فى دعائم الإسلام، عن علىّ عليه السّلام، أنّه قال: يحرم من الرضاع قليله و كثيره و المصة الواحد تحرّم. «۴» و لكن اسنادها غير نقية. و لكن هذه الروايات على فرض دلالتها و صحة اسنادها، معارضة بما هو أكثر منها سندا و عملا و فتوى؛ بل لعلها متواترة؛ و الروايات العارضة على قسمين: قسم منها يدل بالدلالة المطابقية على نفى مسمى الرضاع؛ و قسم يدل بالدلالة الالتزامية البيّنة الواضحة. أمّا القسم الأوّل، فهى روايات كثيرة، منها: ۱- ما عن على بن رئاب، قال: قلت له: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم و شدّ العظم: قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: لا، لأنّه لا تنبت اللحم و لا تشد العظم عشر رضعات. «۵» ۲- ما عن موسى بن بكر، عن أبى الحسن، قال: ... أمّا الرضعة و الرضعتان و الثلاث فليس بشىء إلّا ان يكون ظئرا مستأجرة مقيمة عليه. «۶» ۳- ما عن صباح بن سيّابة، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، قال: لا بأس بالرضعة و الرضعتين و الثلاث. «۷» انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۰۷ و يدل عليه أيضا الرواية ۹ و ۱۹ و ۲۳ و ۲۴ من نفس الباب. فهذه روايات سبعة تشهد بدلالتها المطابقية، على نفى مجرّد المسمى، و تدل على لزوم الكميّة إجمالا. و القسم الثانى، ما يدل على نفى المسمى بالدلالة الالتزامية البيّنة، و هى بنفسها طوائف كثيرة، منها: ۱- ما دل على لزوم الأثر. ۲- ما دل على لزوم العدد، خمسة عشر أو عشرة. ۳- ما دل على لزوم الزمان، أعنى يوما و ليلة كاملة. إلى غير ذلك. و من الواضح أنّها أشهر رواية من الروايات الدالة على كفاية المسمى؛ مضافا إلى موافقتها لعمل الأصحاب، و مخالفتها لفتوى مالك، و أبى حنيفة و هما من فقهائهم المعروفين.

۳- فى بيان أنواع الكميّة،

اشارة

و هی ثلاثة:

الف) الاثر

اشارة

أمّا الاثر، المشهور بین الاصحاب، بل ادعی علیه الإجماع جماعة منهم، أنّه یکفی فی مقام الکمیة، ارتضاعه بمقدار یوجب شدّ العظم و إنبات اللحم؛ و قد دل علیه روایات کثیرة؛ تزید علی عشرة؛ منها: ۱- ما رواه عبد اللّه بن سنان، قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السّلام، یقول: لا یحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم و شدّ العظم. «۱» انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۰۸ ۲- ما رواه علی بن رئاب، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: قلت: ما یحرم من الرضاع. قال: ما أنبت اللحم و شدّ العظم ... «۱» ۳- ما رواه مسعدة بن زیاد العبدی، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام، قال: لا یحرم من الرضاع إلّا ما شدّ العظم و أنبت اللحم ... «۲» و یدل علیه أیضا کثیر من الروایات الواردة فی الباب ۲ من هذه الأبواب، و غیره، و هی الروایة ۱۴ و ۱۸ و ۱۹ و ۲۰ و ۲۳ من الباب ۲، و الروایة ۱ و ۲ من الباب ۴. و لکن فی بعضها، اللحم و الدم؛ مثل روایة محمد بن مسلم؛ «۳» و فی هذا المعنی روایات اخری ربما تبلغ المجموع أربع روایات أو أکثر؛ (۲۰/ ۲ و ۳/ ۳ و ۱/ ۴ و ۲/ ۴ من أبواب الرضاع).

بقی هنا امور:

الأوّل: هل هناک تعارض بین ما دل علی إنبات اللحم و شدّ العظم، و بین ما دل علی إنبات اللحم و الدم؟ الظاهر انه لا تعارض بینهما، لأنّ ظهور الشدّة فی العظم عادتا یکون بعد ظهور إنبات اللحم و الدم، و أن تلازما فی الواقع. الثانی: هل المعتبر فی هذا الأثر، الفعلیة، أو یکفی کونه بالقوة؛ و تظهر الثمرة فی ما إذا کان للصبی مرض لا تکثر وزنه مثلا طول ثلاثة أو أربعة أشهر، فعلی الأول، لا یحرم؛ و علی الثانی، یحرم. ظاهر النصوص و الفتاوی هو الفعلیة و وجوده الخارجی، کما أن ظاهر جمیع العناوین و الأوصاف کذلک، مثل التغییر فی باب أوصاف الماء، أو الضرر فی باب صوم المریض، أو الاستطاعة فی الحج، و غیر ذلک. نعم، لو حصل العدد أو الزمان الکاشف عن الأثر، یکفی فی موارد الشک. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۰۹ الثالث: هل المعتبر وجود کلیهما، أو یکفی احدهما من الشد، و الإنبات؟ فیه خلاف بین الأصحاب، فعن جماعة کفایة أحدهما، للعلم بالتلازم بینهما. و عن جماعة اخری اعتبارهما معا، لعدم ثبوت التلازم. أقول: من المعلوم الیوم، تقسیم الغذاء من طریق الدم علی جمیع أجزاء البدن، فکل جزء یأخذ سهمه من المواد الغذائیة و المائیة و الاکسیجن، حتی أعماق العظام، و من البعید وقوع الإنبات فی اللحم دون شدّ العظم؛ هذا مضافا إلی أنّه قد عرفت ورود إنبات اللحم و الدم، بدون ذکر شدّ العظم، فی روایات کثیرة بعضها معتبرة؛ و ظاهرها جواز الاکتفاء به، و لو لم یعلم بشدّ العظم؛ و لیس ذلک إلّا من جهة تلازمهما عادة. إن قلت: إن کانا متلازمین، فلم ذکر کلاهما بعنوان الشرط؟ قلت: کأنه إشارة إلی أنّ سبب نشر الحرمة، وجود الأثر فی جمیع وجود الطفل. إن قلت: هل إنبات اللحم و الدم متلازمان؟ قلت: نعم، متلازمان، لأنّ اللحم إذا ازداد کان فیه عروق الدم، فلا محالة یزداد الدم. إن قلت: أمّا إنبات اللحم، فهو أمر محسوس لا سیما فی عصرنا الذی صار توزین الاطفال امرا متعارفا؛ و لکن کیف یمکن إثبات اشتداد العظم، و این الطریق إلی معرفته. قلت: الظاهر أنّه لا طریق له فی العرف إلّا من ناحیة التلازم. ***

ب) الزمان

و أمّا الزمان، فالمعروف و المشهور بین الأصحاب کفایة رضاع یوم و لیلة کاملتین؛ و ذهب شاذ إلی خلافه. و لعل أجمع کلام فی نقل الأقوال فی المقام، هو ما افاده الفقیه الماهر صاحب الجواهر (قدس سره الشریف)، حیث قال: لا شک فی ثبوت التحریم لو رضع یوما

و ليلة، للموثق المزبور المعتضد بمرسل المقنع المذكور و فتوى الطائفة قديما و حديثا؛ بل قد يظهر من محكى التبيان و مجمع البيان و الغنية و الايضاح و غيرها، عدم الخلاف فيه؛ و فى الخلاف اجماع الفرقة عليه، و فى انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۱۰ محكىّ التذكرة نسبته إلى علماء الاماميّة، و فى كشف اللثام الاتفاق عليه. «۱» ثم حكى قولين آخرين شاذين فى المسألة: أحدهما، ميل بعض المتاخرين- و لم يسمّه باسمه- إلى اعتبار الحولين! لتعدد رواياته، ثم قال: يمكن أن يكون هذا القول مخالفا لإجماع المسلمين، بل يمكن أن يكون مخالفا للضرورة من الدين. ثانيهما، التفصيل فى المسالة، بان يكون الزمان (يوما و ليلة) لمن لم يضبط العدد، و مقتضاه أنّه مع العلم بالنقص عن العدد لا يعتبر الزمان؛ حكاه عن الشيخ و عن العلّامة فى التذكرة، و رماه بمخالفته لإطلاق النص و الفتوى. «۲» هذه خلاصة القول فى مسألة اعتبار الزمان، ففى الحقيقة المسألة إجماعية مع قطع النظر عن هذه الشواذ. و يدل عليه روايتان: ۱- ما رواه زياد بن سوقة، قال: قلت لأبى جعفر عليه السّلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: لا يحرم الرضاع أقل من يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات ... «۳» و رجال الرواية معتمدون، و لكن لما كان عمار بن موسى فطحيّا (يعتقد بامامة عبد اللّه بن أفطح بعد الصادق عليه السّلام) وصف الحديث بالموثق؛ و كان لعمار اخوان، صباح و قيس، و كانا أيضا ثقتان و لم أر فى الرجال ما يدل على كونهما من الفطحيين. ۲- مرسلة الصدوق فى المقنع، قال- بعد ذكر إنبات اللحم و شدّ العظم- و سئل الصادق عليه السّلام، هل لذلك حدّ؟ قال: لا يحرم من الرضاع إلّا رضاع يوم و ليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهن. «۴» و سيأتى إن المراد بالتوالى و عدم الفصل، عدم الفصل برضاع امرأة اخرى. و هى أيضا منجبرة بعمل المشهور، أو بضم الرواية الاولى، و كفى بذلك فى اثبات انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۱۱ الحكم المذكور. و لكن هناك روايات معارضة لهما؛ بعضها تدل على اعتبار الرضاع طول حولين، و بعضها طول سنة و بعضها طول خمسة عشر يوما، و بعضها ثلاثة أيام متواليات. أمّا الأول، ۱- ما رواه زرارة، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن الرضاع. فقال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضعا من ثدى واحد حولين كاملين! «۱» ۲- و مثله ما رواه عبيد بن زرارة الحلبى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما كان حولين كاملين. «۲» و حيث إنّ فى اسناد الصدوق إلى عبيد، الحكم بن مسكين، و هو غير موثق به، كان الحديث الثانى ضعيفا. و فى الأول، الحسن بن حذيفة بن المنصور، و هو مجهول او ضعيف جدا على رأى ابن الغضائرى. فالروايتان ضعيفتان، مضافا إلى اعراض المشهور عنه، بل قد عرفت رمى الفتوى بهما بأنّه مخالف لإجماع المسلمين بل ضرورة الدين. و يمكن أن تكونا ناظرتين إلى لزوم كون الرضاع فى الحولين أى حولى المرتضع. أمّا الثانى، فهو ما رواه العلاء بن رزين، بسند صحيح عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن الرضاع. فقال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضع من ثدى واحد سنة. «۳» سند الحديث و إن كان صحيحا، و لكن العمل على خلافه؛ فهو مهجور ممنوع، يرد علمه إلى أهله. و قال بعضهم يحتمل كون، سنّة؛ بضم السين و تشديد النون، يعنى على نحو السّنّة، أى العدد أو الأثر أو الزمان أو شبه ذلك؛ و هو أيضا بعيد. و أمّا الثالث، فيدل عليه ما رواه فى الوسائل، من مرسلة الصدوق قال: و روى لا يحرم من الرضاع إلّا رضاع خمسة عشر يوما و لياليهن ليس بينهن رضاع. «۴» و ما رواه فى المستدرك، عن الصدوق (قدس سره) أيضا فى الهداية عن الصادق عليه السّلام انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۱۲ قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، و لا يحرم من الرضاع إلّا رضاع خمسة عشر يوما و لياليهن و ليس بينهن رضاع. «۱» و حال سند الحديثين معلوم؛ و لعلهما حديث واحد، و لكن دلالتها على اعتبار خمسة عشر يوما ظاهرة؛ لكنهما مهجوران عند الأصحاب، لم يعمل بهما أحد فيما نعلم، بل هما معارضتان بالروايات الكثيرة الدالة على كفاية خمس عشرة رضعة، و قد حملهما بعضهم على كون المراد خمس عشرة رضعة فى كل يوم رضعة واحدة، و هو بعيد جدا؛ لأنّ الفصل برضاع امرأة اخرى مناف؛ و الاكتفاء بسائر الاغذية، لا سيما فى تلك الأيام، أيضا بعيد. أمّا الرابع، فهو ما ورد فى الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السّلام: و الحدّ الذى يحرم به الرضاع، ممّا عليه عمل العصابة- دون كلّ ما روى فانّه مختلف- ما أنبت اللحم و قوىّ العظم، و هو رضاع ثلاثة أيّام متواليات أو عشر رضعات متواليات. «۲» و سند الرواية ضعيف مرسل؛ بل كونه رواية، مشكوك؛ بل نفس تعبيرات هذه الرواية ليست مثل رواية المعصومين. فانّ قوله: مما عليه عمل العصابه؛ لا يشابه كلماتهم كما هو واضح. هذا أولا، و ثانيا، لم يعمل به أحد من

العصابة، فكيف يقول: عليه عمل العصابة؛ و ذكر العشر فيه أيضا من الموهنات. و الحاصل أنّ شيئا من المعارضات لا ينبغى عدّه معارضا؛ و لو فرض التعارض، كانت أدلة المشهور أقوى بلا ريب.

ج) العدد

و أمّا العدد، و المعروف بين الأصحاب، أنّه لا يكون أقل من العشر، و لا أكثر من خمس عشرة، و قد ادعى الإجماع على كليهما كما يظهر من المسالك، فراجع. «۳» انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۱۳ و لكن الخلاف الشديد فى كفاية العشر أو وجوب خمسة عشر؛ و قد ذهب إلى كل واحد منهما جماعة من أكابر الفقهاء؛ و اختار بعضهم كلا القولين فى مواضع مختلفة. قال ثانى الشهيدين (قدس سره) فى المسالك: ذهب أكثر المتقدمين كالمفيد و سلّار و ابن البراج و أبى الصلاح و ابن حمزة؛ و من المتأخرين، العلّامة فى المختلف و ولده فخر المحققين و الشهيد فى اللمعة، إلى أنّ المعتبر عشر رضعات؛ و ذهب الشيخ و المصنف و أكثر المتأخرين، إلى اعتبار خمس عشرة؛ و كلا القولين لابن ادريس. «۱» و قال فى الجواهر: ذهب ابن ادريس فى أول كتاب النكاح، إلى القول بالعشر و جعله الأظهر فى الفتوى و الصحيح؛ و رجع عنه فى باب الرضاع و حكم بان الخمس عشرة هو الأظهر من الأقوال. «۲» و العجب أنّهم اختلفوا فى أشهر القولين، فقال بعضهم الأشهر هو الأول، و قال بعضهم هو الثانى؛ و الظاهر أنّ شهرة القول الأخير (خمس عشرة)، بين المتأخرين ممّا لا كلام فيه. إنّما الكلام فى الشهرة بين القدماء، فقد يقال أنّها الأوّل؛ و قد وقع التشكيك فيه من بعض الأكابر. و على كل حال الذى يدل على القول الأخير (خمس عشرة رضعة)، روايات كثيرة، و هى على قسمين: الأول، ما يدل على وجوب خمس عشرة، و هو روايتان: ۱- موثقة زياد بن سوقه، قال: قلت لأبى جعفر عليه السّلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: لا يحرم الرضاع أقل من يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات ... «۳» ۲- ما رواه الصدوق فى المقنع، قال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم و شدّ العظم. قال: و سئل الصادق عليه السّلام، هل لذلك حدّ؟ فقال: لا يحرم من الرضاع إلّا رضاع يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات ... «۴» و هاتان الروايتان مع اعتبار سند إحداهما و وضوح دلالتهما، كافيتان فى اثبات انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۱۴ المقصود مع قطع النظر عن معارضتهما. الثانى، ما يدل على نفى كفاية العشر؛ فانها بضميمة الإجماع على أنّ العدد أمّا العشر أو خمس عشرة، تثبت المطلوب بالملازمة الظاهرة. و هى: ۱- ما عن على بن رئاب، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم و شدّ العظم. قلت: فيحرّم عشر رضعات؟ قال: لا؛ لأنّه لا تنبت اللحم و لا تشد العظم عشر رضعات. «۱» ۲- ما عن عبيد بن زرارة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، قال: سمعته يقول: عشر رضعات لا يحرمن شيئا. «۲» ۳- ما عن عبد اللّه بن بكير، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، قال: سمعته يقول: عشر رضعات لا تحرّم. «۳» و هذه الروايات مع اعتبار اسناد بعضها، أيضا دليل على المطلوب. و اما ما استدل به على كفاية العشر فقط، فهى أيضا روايات؛ منها: ۱- عن عمرو بن يزيد، قال: سالت أبا عبد اللّه عليه السّلام، عن الغلام يرضع الرضعة و الثنتين؟ فقال: لا يحرم. فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات؛ فقال: إذا كانت متفرقة، فلا. «۴» فإنّها تدل بالمفهوم على أنّه لو كانت غير متفرقة، فهى كافية؛ و الظاهر أنّ المراد بالمتفرقة ما كان بينها رضاع امرأة اخرى. و لكن سنده ضعيف؛ فانّه إن كان عمرو بن يزيد، فهو مجهول؛ و إن كان عمر بن يزيد، فهو أيضا محل تأمل. ۲- ما عن الفضيل بن يسار، عن أبى جعفر عليه السّلام، قال: لا يحرم من الرضاع إلّا المخبورة أو خادم أو ظئر، ثم يرضع عشر رضعات يروى الصبى و ينام. «۵» و هذا هو العمدة فى روايات الباب، لدلالته على المقصود بالمنطوق. و لكن سنده انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۱۵ مشكل بمحمد بن سنان، مضافا إلى أنّ الحصر فى المخبورة (أو المجبورة على ما فى النسخ المعتبرة ظاهرا) أو خادم أو ظئر ممّا لم يقل به أحد؛ بل إذا كانت متبرعة نشرت الحرمة؛ فيكون ضعيفا من حيث الدلالة كما أنّ النوم بعد التروى لا يكون شرطا إلّا أن يحمل على الغالب. ۳- عن عبيد بن زرارة، قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: أمّا أهل بيت كبير، فربما كان الفرح و الحزن الذى يجتمع فيه الرجال و النساء، فربما استخفت المرأة أن تكشف رأسها عند الرجل الذى بينها و بينه رضاع، و ربما استخف الرجل أن ينظر إلى ذلك؛ فما الذى يحرم من الرضاع؟ فقال: ما

أنبت اللحم و الدم. فقلت: ما الذی ینبت اللحم و الدم؟ فقال: کان یقال عشر رضعات. قلت: فهل تحرم عشر رضعات؟ فقال: دع ذا؛ و قال: ما یحرم من النسب فهو یحرم من الرضاع. «۱» و لا یبعد صحة سنده، و لکن دلالته مشکل جدا، لإجماله و استشمام التقیة منه. ۴- عن مسعدة، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام، قال: لا یحرم من الرضاع إلّا ما شدّ العظم و أنبت اللحم، فاما الرضعة و الرضعتان و الثلاث حتی بلغ عشرا، إذا کن متفرقات، فلا بأس. «۲» و هو أیضا یدل بالمفهوم، و فی سنده مسعدة، و هو بقرینة روایة ۹/ ۲، هو مسعدة بن زیاد العبدی؛ و لا یبعد وثاقته. ۵- ما عن عبید بن زرارة، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام، قال: سألته عن الرضاع، ما أدنی ما یحرم منه؟ قال: ما ینبت اللحم و الدم؛ ثم قال: أ تری واحدة تنبته؟ فقلت: اثنتان أصلحک اللّه؛ فقال: لا. فلم أزل أعد علیه حتی بلغت عشر رضعات. «۳» و سنده أیضا مشکل بعلی بن یعقوب، فانّه مجهول الحال؛ و دلالته أیضا لا تخلو عن ابهام کما هو واضح. فتلخص، أنّ الذی یدل علی المقصود هو الروایة الاولی و الرابعة، و هما تدلان انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۱۶ بالمفهوم مع ضعف سندهما. و لکن الروایات النافیة للعشر، صریح فی النفی و أصحّ سندا؛ و کذا المثبتة لخمس عشرة. فالترجیح بالطائفة الاولی، أی ما دل علی اعتبار خمس عشرة عند ذکر العدد. هذا مضافا إلی أنّ مقتضی أصالة الاباحة بعد عدم کون عمومات، یحرم من الرضاع ...؛ و أمثالها فی مقام بیان جمیع الشرائط، هو عدم الاکتفاء بالعشر؛ فلا یبقی إلّا خمس عشرة.

۴- هل الکمیّات الثلاث کلها اصول؟

هل هذه الأمور الثلاثة، (الأثر و العدد و الزمان)، کلها اصول أو بعضها أصل و بعضها الآخر دلیل و امارة علیه. و نتیجة هذا البحث، أنّه لو کان جمیعها اصولا، کفی حصول واحد منها و إن علم بانتفاء الآخرین. و أمّا لو کان أحدها اصلا، (مثلا کان الأثر أصلا، و الآخرین دلیلا علیه)، لا یکفی حصول العدد أو الزمان لو علم بعدم حصول الأثر، اصلا. و علی کل حال، ففی المسألة اقوال: الأول: ان کل واحد اصل برأسه؛ ذکر فی المسالک انه ظاهر المصنف، (المحقق)، و الأکثر. «۱» الثانی: أن الأصل هو العدد، و الباقیان إنّما یعتبران عند عدم انضباطه؛ حکاه فی المسالک عن الشیخ. «۲» الثالث: أنّ الأصل هو الأثر، و الباقیان أمارة علیه؛ اختاره فی کشف اللثام «۳» و تبعه علیه بعض آخر. و الانصاف أنّ ظاهر اخبار هذه الأبواب هو الأخیر؛ و هی علی طائفتین: الطائفة الاولی، ما یدل علی حصر طریق الرضاع المحرم، فی إنبات اللحم و شدّ العظم، انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۱۷ أو إنبات اللحم و الدم؛ منها: ۱- ما رواه حمّاد بن عثمان، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام، قال: لا یحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم و الدم. «۱» ۲- ما رواه عبد اللّه بن سنان، قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السّلام، یقول: لا یحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم و شدّ العظم. «۲» ۳- ما رواه مسعدة بن زیاد العبدی، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام، قال: لا یحرم من الرضاع إلّا ما شدّ العظم و أنبت اللحم؛ الحدیث. «۳» ۴- ما رواه أیضا مسعدة، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام، قال: لا یحرم من الرضاع إلّا ما شدّ العظم و أنبت اللحم؛ الحدیث. «۴» و لکن یمکن أن یعارض هذه الروایات بما ورد نظیره فی العدد أو الأثر، مثل: ۱- ما رواه زیاد بن سوقة، قال: قلت لأبی جعفر علیه السّلام: هل للرضاع حدّ یؤخذ به؟ قال: لا یحرم الرضاع أقلّ من یوم و لیلة، أو خمس عشرة رضعة متوالیات. «۵» ۲- ما رواه الصدوق قدّس سرّه فی المقنع، قال: و روی لا یحرم من الرضاع إلّا رضاع خمسة عشر یوما و لیالیهن لیس بینهن رضاع. «۶» بناء علی حملها علی خمس عشرة رضعة. و من هنا یعلم أنّ الحصر فیها اضافی، لیس بمعنی نفی الغیر مطلقا. الطائفة الثانیة، و هی العمدة؛ ما یجعل الأصل فیه الأثر، ثم یجعل حدّه، أی الامارة علیه، العدد أو الزمان. مثل: ۱- علی بن رئاب، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: قلت: ما یحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم و شد العظم. قلت: فیحرم عشر رضعات؟ قال: لا، لأنّه لا تنبت اللحم و لا تشدّ انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۱۸ العظم عشر رضعات. «۱» ۲- محمّد بن علی بن الحسین فی (المقنع) قال: لا یحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم و شدّ العظم. قال: و سئل الصادق علیه السّلام هل لذلک حدّ؟ فقال: لا یحرم من الرضاع إلّا رضاع یوم و لیلة أو خمس عشرة رضعة متوالیات لا یفصل بینهن. «۲» ۳- عن عبید بن زرارة قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام: ... (إلی أن قال:) فما الذی یحرم من الرضاع؟ فقال: ما أنبت اللحم و الدّم. فقلت: و ما الذی ینبت اللحم و

الدم؟ فقال: كان يقال عشر رضعات. قلت: فهل تحرم عشر رضعات؟ فقال: دع ذا ... «۳» ۴- عن عبيد بن زرارة، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، قال: سألته عن الرضاع ما أدنى ما يحرم منه؟ قال: ما ينبت اللحم و الدّم. ثم قال: أ ترى واحدة تنبته؟ فقلت: اثنتان أصلحك اللّه؟ فقال: لا؛ فلم أزل اعد عليه، حتّى بلغت عشر رضعات. «۴» ۵- عبد اللّه بن سنان، عن أبى الحسن عليه السّلام قال: قلت له: يحرم من الرضاع الرضعة و الرضعتان و الثلاثة؟ قال: لا، إلّا ما اشتدّ عليه العظم و نبت اللحم. «۵» أضف إلى ذلك؛ حكمة الحكم أيضا تؤيد كون الأثر أصلا، و الباقيان طريقا إليه. فان إنبات لحم الولد و اشتداد عظمه سبب لاتحاده مع أولاد المرضعة من حيث الجسم الموجب للمحرمية. و قوله صلّى اللّه عليه و آله: الرضاع لحمة كلحمة النسب؛ المذكور فى كتب الفتاوى و التفسير، و إن لم نجده فى كتب الحديث، أيضا مؤيد له؛ فان اللحمة، إمّا بمعنى القرابة، و إمّا بمعنى لحمة الثوب المقابل لسداة، (كما ورد فى كتب اللغة)؛ و كلاهما فرع أثر اللبن فى إنبات اللحم و شدّ العظم؛ و اللّه العالم.

۵- هل هذه الامور الثلاثة، متفقة فى النتيجة أو مختلفة؟

من البعيد جدّا أن يجعل الشارع المقدس أمورا مختلف المآل، ملاكا لحكم واحد، و انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۱۹ من هنا يعلم تقارب هذه الامور الثلاثة إجمالا، و هو غير بعيد. إن قلت: كيف يقارب الزمان و العدد، هنا، مع أنّ الصبى لا يشرب اللبن عادة فى يوم و ليلة خمس عشرة مرّة. قلنا: قد يكون كذلك، فيشرب فى كل ساعة و نصف مرّة؛ هذا مضافا إلى أنّ العدد، قد يكون بينها التغذية بشىء آخر، و الزمان لا يكون بينه بشىء ابدا. إن قلت: كيف يحصل الأثر فى يوم و ليلة؟ قلنا: نموّ الصبى سريع جدا، لا يكون مثل الكبير. فحينئذ لا يبعد حصول الأثر فى كل يوم و ليلة.

۶- كيف يعلم حصول الأثر، مع أنّه أمر خفى عادة؟

ذكر صاحب الجواهر له طريقين: أحدهما: الرجوع إلى اهل الخبرة، كما نص عليه جماعة؛ ثم اشترط فيه حصول شرائط الشهادة من الإيمان و العدالة و العدد. ثانيهما: تحقق الرضاع مدّة طويلة، كشهرين و ثلاثة مثلا، مع اختلال شرط الزمان و العدد. كما إذا كانت الرضعات ناقصة أو تحقق فيها الفصل برضاع امرأة اخرى، أو غير ذلك. «۱» هذا، و لكن الانصاف انّ شهادة عدل واحد، بل قول ثقة، كافية. لما ذكرنا فى محله من كفاية قول الثقة و لو كان واحدا فى إثبات الموضوعات. نعم، فى التنازع لا يكفى إلّا شهادة عدلين. و اعلم أنّ الرجوع إلى أهل الخبرة إنّما هو فى الموضوعات الخفيّة التى تحتاج إلى خبروية و ما نحن فيه كذلك. ***

[المسألة ۳: المعتبر فى إنبات اللحم و شدّ العظم، استقلال الرضاع

اشارة

المسألة ۳: المعتبر فى إنبات اللحم و شدّ العظم، استقلال الرضاع فى حصولهما على وجه ينسبان إليه؛ فلو فرض ضم السكّر و نحوه إليه على نحو ينسبان إليهما، أشكل ثبوت التحريم؛ كما أنّ المدار هو الإنبات و الشدّ المعتد به منهما، على نحو مبان يصدقان عرفا و لا يكفى حصولهما بالدقة العقلية؛ و إذا شك فى حصولهما بهذه المرتبة أو استقلال الرضاع فى حصولهما يرجع إلى التقديرين الآخرين.

اعتبار استقلال الرضاع فى حصول الاثر

(۱) أقول: هذه المسألة تشتمل على فرعين من فروع المسألة السابقة: أحدهما: أنّ الأثر لا بدّ أن يكون منسوبا إلى اللبن مستقلا، لا إليه و إلى أمر آخر مثل السكّر الملقى فى فم الصبى، أو أكله قبل اللبن أو بعده، أو تغذيه بغذاء آخر قبل الرضاع أو بعده. ثانيهما، لا يكفى الأثر بالدقة العقليّة، بل لا بدّ و أن يكون الأثر أمرا ظاهرا بيّنا عرفا.

[للمسألة فرعان

۱- الأثر لا بد أن يكون مستندا إلى اللبن مستقلا

فهو مفهوم من ظاهر روايات الباب؛ فان قوله عليه السّلام فى غير واحد من روايات- الباب ۳ من أبواب ما يحرم بالرضاع-: لا يحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم و شد العظم؛ أو ما فى معناه، هو استناد الأمرين إلى الرضاع، لا إليه و إلى أمر آخر؛ فلا بد من الاستقلال فى الأثر. قال المحقق السبزوارى، فى مهذب الأحكام، بعد ذكر عنوان المسألة: إجماعا و نصوصا تقدم بعضها؛ ثم استدل له بالأصل بعد الشك فى شمول الادلة. «۱» هذا؛ و لكن باب المناقشة فى المسالة واسع، لأنّ استناد الإنبات و الشدّ إلى طعامين انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۲۱ مختلفين، فيما إذا دام مدّة غير قصيرة، أمر عرفى ظاهر، مثلا من أكل الخبز و الأرز مدة طويلة فزاد ثقل بدنه مثلا أربع كيلوغرام، يمكن أن يقال إن ازدياد ثقله مستند إلى الخبز كما أنّه مستند إلى الأرز؛ فكل منهما علة مستقلة فى بعض زيادة الثقل، لأنّ المعلول أمر مركب يمكن استناده إلى اسباب متعددة مستقلا؛ فالخبز مستقل فى تأثيره الخاص كما أنّ الأرز كذلك. و إن أبيت عن صدق الاستقلال فى التاثير و لكن صدق النسبة حاصل؛ و لذا لو سئل عن سبب ازدياد وزنه، يجيب بأنّ كلا من الخبز و الأرز سبب له. و يمكن اختبار ذلك فى مثال آخر، فلو فرض هناك مخزن للماء يرد عليه الماء من أنابيب متعددة لا شك أنّ مستوى الماء فى المخزن يرتفع تدريجا كما أنّه لا شك فى نسبة الارتفاع إلى كل واحد فى الجملة، يعنى كل واحد سببا لارتفاعه مثلا بمقدار شبر، و المجموع بمقدار أشبار؛ و بدن الإنسان مثل مخزن الماء، و الأغذية مثل الماء الجارى من الأنابيب. (فافهم و اغتنم، فانّه ينفعك فى سائر المقامات التى تشابه المقام). فالأقوى أنّ صدق النسبة لا يتوقف على عدم ضمّ شيء آخر إليه، و به يرفع اليد عن أصالة الحلّ هنا.

۲- المدار على المقدار المعتد به

استدل له فى المهذب، بالأصل، و عدم ابتناء أحكام الشرع على الدّقة العقلية. «۱» و أحسن منه ما ذكره فى الجواهر بعد الحكم بلزوم ظهور الأثر لدى حس أهل الخبرة، بان: لأنّ الاكتفاء بمطلق التأثير يقتضى فساد التحديد، فانّه لا يزيد على اعتبار أصل الرضاع ... و لوقوع التصريح فى النصوص بعدم حصول الإنبات و الاشتداد بالرضعة فما فوقها إلى العشر، بل بانتفائهما فيها. فمع ملاحظة الجمع بين النصوص و الفتاوى يعلم كون المراد مرتبة خاصة من الإنبات و الاشتداد، لا مطلق التأثير كما هو واضح. «۲» و يظهر من كلام هذا الفقيه الماهر، بعد الدّقة، أنّ مراتب التأثير ثلاثة: انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۲۲ ۱- التأثير بالدقة العقلية، و هذا غير معتبر عقلا. ۲- التأثير العرفى، مثل ما حصل بعد عشر رضعات مثلا. ۳- التأثير العرفى المحسوس لأهل الخبرة. و الذى يظهر من أخبار الباب هو الأخير، للروايات التى أشار بها صاحب الجواهر. و الظاهر إمكان معرفة الاثر بالوزن، فاذا زاد وزن الصبى مقدارا معتدا به يدل على إنبات لحمه و يلازمه اشتداد عظمه، كما فى بعض الروايات؛ و إنبات دمه، كما فى بعض آخر. يبقى الكلام فى موارد الشك، فاذا شك فى الاستقلال- بناء على اعتباره- أو حصول الأثر عرفا، فالأصل هو العدم من هذه الناحية؛ فانّ حصل فيه ما يوجب الحرمة من ناحية الزمان أو العدد، يؤخذ به؛ و إلّا يحكم بالحلية بمقتضى الأصل. ***

[المسألة ۴: يعتبر فى التقدير بالزمان أن يكون غذاؤه فى اليوم و الليلة منحصرا باللبن

اشارة

المسألة ۴: يعتبر فى التقدير بالزمان أن يكون غذائه فى اليوم و الليلة منحصرا باللبن، و لا يقدح شرب الماء للعطش و لا ما يأكل أو

يشرب دواء، إن لم يخرج ذلك عن المتعارف؛ و الظاهر كفاية التلفيق فى التقدير بالزمان لو ابتدء بالرضاع فى اثناء الليل أو النهار.

شرائط كمية الزمانية

اشارة

(١) أقول: فى هذه المسألة أيضا فرعان؛

[للمسألة فرعان]

١- لا يتغذى بغير اللبن

أمّا الأول، فقد صرح به غير واحد من الأعلام؛ فقد ذكر فى المسالك: أنّ المعتبر فى رضاع اليوم و الليلة، كون مجموع غذاء الولد فى ذلك الوقت، من اللبن بحيث كلّما احتاج إليه يجده. «١» قال فى الرياض: و أن لا يفصل بين الرضعات برضاع غير المرضعة و المأكول و المشروب فى الزمانية خاصة، دون العددية؛ فيمنع فيها، الفصل برضاع غير المرضعة خاصة. كل ذلك للأصل و التبادر. «٢» و قد صرّح فى الجواهر بمثل ما أفاده فى المسالك. «٣» و الظاهر أنّه لم يرد نص خاص فى المسألة و لذا استدل له فى مهذب الأحكام بأنّه الظاهر من الأخبار مضافا إلى الإجماع و أصالة عدم نشر الحرمة فى غيره، ثم قال: نعم، لا يقدح تناول شيء خارجى قليل جدّا بما هو المتعارف فى الرضع كما سيأتى، و لا يقدح شرب الماء للعطش و لا ما يأكل أو يشرب دواء، لما عرفت فى سابقه و أن المناط الغذاء انوار الفقاهة، ج٣، ص: ٥٢۴ الواصل إلى الجوف و لا يصدق ذلك فى الماء و الغذاء. «١» قلت: أمّا دعوى الإجماع فهو كما ترى، لأنّ الظاهر أنّه لم يتعرض له إلّا القليل. و أمّا ظهور الأخبار فقد عرفت أنّ الدليل عليه موثقة زياد بن سوقة، و مرسلة الصدوق فقط، «٢» و مضمون كليهما واحد: لا يحرم الرضاع أقل من يوم و ليلة، الخ. و الانصاف أنّ ظهورهما فى انحصار الغذاء باللبن واضح. نعم، يستثنى منه ما هو المتعارف كأكل شيء قليل مثل وضع شيء قليل من التفاح مثلا و الخبز تحت يده لأن يلهو به فأكل قليلا منه؛ و كذلك الدواء و الماء فانّه متعارف فلا ينصرف الاطلاق إلى غيره. فالعمدة كونه من المصاديق المتعارفة، يحمل الاطلاق عليه.

٢- كفاية التلفيق

أمّا الثانى، و هو كفاية التلفيق، فهى ممّا لا ينبغى التأمّل فيها، لأنّ المتفاهم من روايتى الباب كون الرضاع بمقدار أربع و عشرين ساعة، لا أنّه يبدأ من أول طلوع الفجر إلى طلوع الفجر فى الليلة الآتية، أو من أول طلوع الشمس، أو شبه ذلك، فانّه فرد نادر؛ كما أنّ الأمر فى أشباهه كذلك من إقامة عشرة أيّام أو ثلاثين يوما فى المسافر، أو لزوم استمرار ثلاثة أيّام فى الحيض، أو تجاوزه عن العشرة، أو غير ذلك؛ ففى جميع ذلك يكفى التلفيق لانصراف الأدلة إليه، كما هو ظاهر. ***

[المسألة ۵: يعتبر فى التقدير بالعدد أمور]

اشارة

المسألة ۵: يعتبر فى التقدير بالعدد امور: منها: كمال الرضعة، بان يروى الصبى و يصدر من قبل نفسه، و لا تحسب الرضعة الناقصة، و لا تضم الناقصات بعضها ببعض بأن تحسب رضعتان ناقصتان أو ثلاث رضعات ناقصات مثلا، واحدة؛ نعم لو التقم الصبى الثدى ثم رفضه لا بقصد الاعراض بان كان للتنفس أو الالتفات إلى ملاعب أو الانتقال من ثدى إلى آخر أو غير ذلك كان الكلّ رضعة واحدة. و منها: توالى الرضعات بأن لا يفصل بينها رضاع امرأة اخرى رضاعا تاما كاملا على الأقوى، و مطلقا على الأحوط. نعم لا

يقدح القليل جدّا، و لا يقدح في التوالي تخلل غير الرضاع من الماكول و المشروب، و إن تغذى به. و منها: أن يكون كمال العدد من امرأة واحدة، فلو ارتضع بعض الرضعات من و أكملها من امرأة اخرى لم ينشر الحرمة، و إن اتحد الفحل؛ فلا تكون واحدة من المرضعتين امّا للمرتضع، و لا الفحل أبا له. و منها: اتحاد الفحل بان يكون تمام العدد من لبن فحل واحد، و لا يكفي اتحاد المرضعة، فلو أرضعت امرأة من لبن فحل واحد ثمان رضعات، ثم طلقها الفحل و تزوجت بآخر و حملت منه، ثم أرضعت ذلك الطفل من لبن الفحل الثاني تكملة العدد، من دون تخلل رضاع امرأة اخرى في البين، بأن يتغذى الولد في هذه المدّة المتخللة بالمأكول و المشروب لم ينشر الحرمة.

شرائط كمية العددية

اشارة

(۱) أقول: قد مر الكلام في شرائط التقدير بالأثر، في المسألة ۳، و في التقدير الزماني في المسألة ۴؛ و الكلام هنا (في المسألة ۵) في شرائط التقدير العددي، أي خمس عشرة رضعة على الأقوى أو عشرة على قول ضعيف؛ و فيه شرائط أربعة.

۱- كمال كل رضعة

فقد صرح في الجواهر بأنّه لم يجد فيه خلافا بيننا. «۱» و صرح في المهذب بأنّه إجماعي. و اشار إلى أصل المسألة- أي اعتبار الكمال- في المسالك، «۲» و الرياض، «۳» كما صرح باعتباره في متن الشرائع؛ و تعبير الرياض بأنّ ضعف بعض أخبار الباب منجبر بعمل الأصحاب، يشعر أو يدل على دعوى الإجماع في المسألة؛ و نحن أيضا لم نر مخالفا بين الأصحاب، و يوجد بين العامة. و على كل حال فقد استدل لاعتباره بعد الإجماع، المعلوم حاله في هذه المسائل، بامور: ۱- الأصل، فان مقتضاه عدم نشر الحرمة من دون كمال الرضعات، و هو جيّد إذا لم يكن هناك دليل آخر. ۲- ظهور اطلاق الروايات الدالة على اعتبار العدد، فانّ الرضعة ظاهر بحسب التبادر في الرضعة الكاملة. ۳- الروايات الخاصة الواردة في المسألة، منها: ۱- ما رواه ابن أبي يعفور، قال: سألته عمّا يحرم من الرضاع؟ قال: إذا رضع حتى يمتلي بطنه، فانّ ذلك ينبت اللحم و الدم، و ذلك الذي يحرم. «۴» و قد وصف سنده بالاعتبار. ۲- ما رواه ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد اللّه عليه السّلام، قال: الرضاع الذي ينبت اللحم و الدم هو الذي يرضع حتى يتضلّع و يمتلي و ينتهي نفسه. «۵» و قد وصف سنده أيضا بالاعتبار. و لكن باب المناقشة في دلالة الخبرين واسع؛ أولا، أنّ الظاهر أنّهما ناظرتان إلى انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۲۷ التقدير بالأثر دون العدد. و يمكن الجواب عنه، بأنّه لو اعتبر في الأثر، فاعتباره في العدد بطريق أولى. و ثانيا، الظاهر أن هذا الشرط غير معتبر في الأثر، للعلم الوجداني بان الأثر لا يتوقف على الرضعات الكاملات، بل يحصل بالوجدان بالرضعات الناقصات مدة غير يسيرة. فالروايتان بحسب الدلالة ضعيفتان. و يمكن الجواب عن هذا الإشكال أيضا، بانّ عدم اعتبار هذا الشرط في الأثر دليل على أنّهما ناظرتان إلى العدد، و لذا فهم هذا المعنى منه جماعة من الأصحاب و استدلوا بهما، فتأمل. و الانصاف، أنّ الاستدلال بالروايتين- مع ذلك- لا يخلو عن ضعف. ۳- ما رواه الفضيل بن يسار، عن أبي جعفر عليه السّلام، قال: لا يحرم من الرضاع إلّا المخبورة أو خادم أو ظئر، ثم يرضع عشر رضعات يروى الصبي. لكن يرد عليه أولا، من ناحية السند، للإشكال المعروف في محمد بن سنان، اللّهم إلّا أن يقال بانجباره بعمل الأصحاب. و ثانيا، من حيث الدلالة لأنّه متروك الظاهر بالإجماع كما صرّح به الشيخ (قدس سره) في بعض كلماته، لأنّه قد يحرم من الرضاع من لا يكون مجبورا (كما في النسخ المعتبرة) و لا خادما و لا ظئرا، بأن يكون امرأة متبرعة. مضافا إلى أنّه من روايات العشر التي قد مرّ ضعفها في مقابل روايات خمس عشرة. فتلخص من جميع ذلك أنّ العمدة في دليل المسألة، هو منصرف اطلاقات أخبار الباب.

۲- اعتبار التوالی

اشارة

و هو بمعنی عدم الفصل بین الرضعات برضعة امرأة اخری، فلو أنّ امرأة رضعت طفلا خمس عشرة رضعة کاملة، و لکن وقع الفصل بینها برضعة امرأة اخری، لم یکف؛ فلیس رضاع امرأة اخری مکملا للعدد فانّ العدد کامل من امرأة الاولی، و إنّما الإشکال فی انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۲۸ بطلان التوالی. هذا، و أمّا الفصل بینها بالمأکول و المشروب فهو غیر مانع، حتی أنّه لو رضعت عشر رضعات، ثم وقع الفصل بعدة أشهر یشرب الصبی فیها لبن البقر أو یأکل بعض الأغذیة، ثم رضعته خمس رضعات اخری، تمّ العدد و نشرت الحرمة بعد کمال العدد. هذا هو المدعی، و قد ادعی إجماع أصحابنا علیه. قال فی الخلاف، بعد ذکر هذا الشرط، و أنّ الشافعی لم یعتبره، و لم یفرق بین أن یدخل بینها فصل بذلک أم لا: دلیلنا إجماع الفرقة و أخبارهم. «۱» و قال المحقق النراقی فی المستند، بعد ذکر هذا الشرط ما نصّه: إجماعا کما فی التذکرة و عن الخلاف و الغنیة. «۲» و صرح فی الجواهر بعدم وجدانه الخلاف فی المسألة. «۳» هذا؛ و حیث أن غیر واحد من الأصحاب عبروا عن هذا الشرط و الشرط الآتی- (أی کون الإکمال من امرأة واحدة، أنّه لو أرضعت واحدة بعض العدد و الاخری بعضه الآخر، لم تنشر و لو کانتا من فحل واحد)- بعبارة واحدة وقع الابهام فی بعض کلماتهم، مثلا أنّ المحقق فی الشرائع عبّر عن کلیهما بهذه العبارة: أنّه لا بدّ من توالی الرضعات بمعنی أنّ المرأة الواحدة تنفرد بإکمالها، فلو رضع من واحدة بعض العدد ثم رضع من اخری، بطل حکم الأول. و صدر هذه العبارة کما تری ظاهر فی الشرط الثالث، و ذیلها فی الشرط الثانی و الثالث کلیهما؛ و لذا صرّح الشهید الثانی (قدس سره) فی المسالک، بان اعتبار التوالی له جهتان: إحداهما، ما أشار إلیه المصنف بقوله: بمعنی أنّ المرأة الواحدة تنفرد بإکمالها فلو رضع بعض العدد من امرأة و أکمله من اخری لم ینشر الحرمة؛ ... و الجهة الثانیة للتوالی، أن یرتضع العدد المعتبر من المرأة متوالیا بحیث لا یفصل بینه رضاع اخری، و إن أکملت انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۲۹ الاولی العدد. «۱» و هذا الکلام یدل علی أنّ الخلط بین المسالتین فی بعض العبارات، أوجب ابهاما فی المسالة من حیث الأقوال إجمالا. و کیف کان فقد استدل علی اعتبار هذا الشرط- أی التوالی بمعنی عدم الفصل برضاع امرأة اخری و أن أکمل الاولی العدد- ، بروایات: ۱- ما رواه مسعدة بن زیاد العبدی، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام، قال: لا یحرم الرضاع إلّا ما شدّ العظم و أنبت اللحم، فاما الرضعة و الثنتان و الثلاث حتی بلغ العشر إذا کن متفرقات، فلا بأس. «۲» ۲- ما رواه عمر بن یزید، قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن الغلام یرضع الرضعة و الثنتین؟ فقال: لا- یحرم. فعددت علیه حتی أکملت عشر رضعات؛ فقال: إذا کانت متفرقة فلا- «۳» و الاستدلال بهاتین الروایتین مشکل جدّا، فان التفرق غیر عدم التوالی، لأنّ التوالی یصدق و لو کانت الرضعات متفرقة إذا لم یتخلل بینها برضاع امرأة اخری؛ فلعل هاتین ناظرتان إلی خصوص الأثر، و انّ الأثر لا یظهر بالتفرق، مضافا إلی ذکر العشر فیهما. و لعله لذا لم یستدل بهما صاحب الجواهر و بعض آخر، فتدبّر جیدا. ۳- ما رواه زیاد بن سوقة، قال: قلت لأبی جعفر علیه السّلام: هل للرضاع حد یؤخذ به؟ فقال: لا یحرم الرضاع أقل من یوم و لیلة أو خمس عشرة رضعة متوالیات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم یفصل بینها رضعة امرأة غیرها؛ فلو أنّ امرأة ارضعت غلاما أو جاریة عشر رضعات من لبن فحل واحد و أرضعتهما امرأة اخری من فحل آخر عشر رضعات لم یحرم نکاحهما. «۴» و الظاهر أن عطف الجاریة علی الغلام بالواو لا بأو، بقرینة ذیل الروایة. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۳۰ و صدر هذه الروایة واضحة الدلالة علی المطلوب (إلی قوله: لم یفصل بینها رضعة امرأة اخری)، و لکن الکلام کل الکلام فی ذیلها، فان الإشکال فیه إن کان من ناحیة عدم اتحاد الفحل، فهذا لا ربط له بصدرها، فلا یمکن ذکره بعنوان التفریع علیه. و یمکن أن یقال إن المذکور فی الروایة شروط ثلاثه: التوالی، و اتحاد المرضعة، و اتحاد الفحل؛ و ما ورد فی ذیلها تفریع علی اتحاد الفحل فقط، و معناه أنّه لو اتحد الفحل ارتفع الإشکال من هذه الناحیة، و إن کان الإشکال باقیا من ناحیة عدم اتحاد المرضعة أیضا أو جهة اخری. و علی کل حال لا یبعد الاستناد إلی هذه الروایة فی إثبات هذا الشرط مع عدم وجود الخلاف فیه، بل دعوی الإجماع علیه. ***

بقی هنا امور:

الأوّل: ان المعروف عدم المنع عن تغذية الطفل بماكول أو مشروب اخر، و أنّ كثر و طال. قال فی الجواهر: كوضوح كون المراد بالتوالی، عدم الفصل بخصوص رضاع اخری نصا و فتوی، فلا يقدح الفصل بالأكل و نحوه، بل و بوجور اللبن فی فمه، بلا خلاف أجده فيه. ثم اشكل عليه بأنّه لو كان العدد كاشفا عن الإنبات، يشكل الحكم بالحرمة لو كان الفصل بالأكل علی وجه يعلم عدم الإنبات بهذا العدد؛ ثم اجاب عن هذا الإشكال بانّ العدد المزبور كاشف عنه شرعا. (انتهی). «۱» هذا و لكن المحقق النراقی بعد ما استدل بروايتی مسعدة بن زياد، و عمر بن يزيد، و زياد بن سوقة، منع من عدم صدق التفريق و عدم التوالی مع تخلل المأكول و المشروب، انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۳۱ سيّما مع طول مدّة التخلل. «۱» و الانصاف أنّ هذا الكلام أشبه شیء بالاجتهاد فی مقابل النص؛ لأنّ رواية زياد بن سوقة، فسّر المتواليات بأنّه لم يفصل بينهما رضعة امرأة اخری، و ليس فيها كلام عن الماكول. اللّهم إلّا أن يقال إنّه ناظر إلی الغالب، فتأمل. الثانی: هل المعتبر فی العدد، حصوله كيف اتفق أو يعتبر مع صحة مزاج الولد؛ ذكر فی المسالك و الجواهر ان فيه وجهين نظرا إلی عموم النص، مع احتمال انصرافه إلی صحيح المزاج و بالمقدار المعهود. و لكن الانصاف عموم النص، إلّا أن يكون رضاع الطفل قليلا جدّا بحيث لا يعد رضعة. الثالث: هل المانع عن التوالی هو مسمی الرضاع أو الرضاع الكامل؛ فيه وجهان بل قولان، كما فی الجواهر «۲» نسب إلی ظاهر الاصحاب كفاية المسمی و هو غير بعيد بحسب اطلاق النص، و الفرق بينه و بين الرضعات ظاهر، بناء علی الاستدلال بروايتی مسعدة، و عمر بن يزيد، أو دعوی الانصراف هناك إلی الكامل دون المقام، فتأمل.

۳- اعتبار اتحاد المرضعة

و هو اعتبار اتحاد المرضعة فی جميع العدد، فهو من حيث الأقوال كالأول، بل أولی منه كما هو الظاهر؛ و قد عرفت إدغام هذا الشرط مع الشرط السابق من حيث العنوان و الأقوال فی كلام جماعة. قال فی الرياض: و هل يشترط فی التوالی اتحاد المرضعة، أم يكفی اتحاد الفحل؛ ظاهر الموثقة و الصحاح المتقدمة قريبا، الأول؛ و عليه الإجماع عن الغنية و الخلاف و التذكرة ... خلافا للعامة. «۳» انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۳۲ و يمكن الاستدلال له مضافا إلی موثقة زياد بن سوقة، (فقد وقع التصريح فيها بكون العدد من امرأة واحدة)، بقياس الأولوية بالنسبة إلی اشتراط التوالی و عدم الفصل برضاع امرأة اخری، فانّ الفصل مع كمال العدد أن كان مضرا، كان الفصل مع عدم تمام العدد كذلك بطريق الأولی. بل الانصاف أنّه مع الشرط السابق لا يبقی محل لهذا الشرط، و لعله لذلك ذكروهما جماعة من المحققين تحت عنوان واحد.

۴- اتّحاد الفحل

اشارة

و هو اتحاد الفحل، أی الأب الرضاعی، فهو المشهور بين الأصحاب بل ادعی عليه الإجماع خلافا للعامة حيث لم يشترطوا اتحاد الأب الرضاعی و اكتفوا باتحاد الام الرضاعی كالنسبی سواء. قال العلّامة (قدس سره) فی التذكرة: يشترط فی الرضاع المحرم، أن يكون اللبن لفحل واحد عند علمائنا أجمع؛ فلو أرضعت امرأة بلبن فحل واحد مأئة، حرم بعضهم علی بعض؛ و كذا لو نكح شخص مأئة امرأة و ارضعت كل واحدة، واحدا أو أكثر، حرم التناكح بينهم جميعا؛ و لو أرضعت امرأة بلبن فحل صبيّا، ثم طلقها الزوج و نكحت غيره، و أرضعت بلبن الثانی صبية، لم يحرم الصبی علی الصبية ... و خالفت العامة فی ذلك و لم يشترطوا اتحاد الفحل. «۱» و صرّح النراقی فی المستند، باعتبار وحدة الفحل، ثم نقل الإجماع عن التذكرة عليه، ثم حكی نسبة الخلاف إلی الطبرسی. «۲» و نسبه فی كشف اللثام إلی الشهرة؛ ثم قال: و لم يعتبره الطبرسی، صاحب التفسير، فاعتبر الاخوة من الرضاعة للأم خاصة، و كذا الراوندی فی

فقه القرآن. «۳» انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۳۳ و هنا أمر مهم جدّا يجب التنبيه عليه قبل الورود فى أخبار الباب، و هو أنّ اتحاد الفحل له معنيان: أحدهما: أنّه لا بدّ ان يكون كمال العدد من فحل واحد، فلا يكفى من فحلين؛ فلو ان امرأة أرضعت غلاما خمس رضعات، ثم طلقت و تزوجت و أرضعت من لبن الفحل الثانى عشر رضعات، لم يكف. ثانيهما، أنّه لو كانت امرأة أرضعت غلاما رضاعا كاملا من فحل، ثم أرضعت صبية رضاعا كاملاـ من فحل آخر، لا يحرم هذا على هذه، لعدم اتحاد الفحل؛ و قد وقع الخلط بينهما فى مقام الاستدلال بالروايات. فليكن هذا على ذكر منك. و الحاصل أنّ وحدة الفحل تارة يذكر بعنوان شرط فى باب العدد، و اخرى بعنوان شرط فى الأثر و الزمان و العدد، فيكون شرطا مستقلا؛ و بعبارة اخرى قد يكون وحدة الفحل مع وحدة الام (كما فى العدد)، و قد يكون مع تعدد الام؛ و بعبارة ثالثة قد يكون ناظرا إلى نسبة الام و الأب مع ولدها الرضاعى، و قد يكون ناظرا إلى ولدين رضاعيين. و على كل حال لا يمكن قياس أحدهما بالآخر، لأنّه قياس مع الفارق. و على كل حال؛ لا شك أن مقتضى عمومات الرضاع، الحرمة و لو مع عدم اتحاد الفحل، فانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ فكما أنّ وحدة الام فى النسب كافية فى الحرمة فكذا فى الرضاع، و لكن هناك أخبار خاصة تمنع عن ذلك؛ منها: ۱- موثقة زياد بن سوقة، التى مرت مرارا، قال: من لبن فحل واحد. «۱» فهذا كما يدل على عدم نشرها لو كان العدد من فحلين، فكذا تدل على أنّه لو كان تمام العدد لغلام من فحل، ثم رضعت تمام العدد لجارية من فحل آخر، لم يحرم أحدهما على الآخر. و الظاهر أنّ هذه الرواية منفردة فى الدلالة على اعتبار اتحاد الفحل بكلا معنييه، و إلّا فالروايات الآتية لا تدل إلّا على اعتبار الاتحاد بالمعنى الثانى. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۳۴ ۲- ما رواه بريد العجلى، فى حديث، قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن قول رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ فسّر لى ذلك. فقال: كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من جارية أو غلام، فذلك الذى قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله. و كل امرأة ارضعت من لبن فحلين كانا لها واحدا بعد واحد، من جارية أو غلام، فانّ ذلك رضاع ليس بالرضاع الذى قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ و إنّما هو من نسب ناحية الصهر رضاع و لا يحرم شيئا و ليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم. «۱» و المراد بالصهر هنا، الام (زوجة الفحل)، بقرينة ما ورد فى صدر الرواية فى الكافى؛ فراجع. «۲» و قد يتوهّم دلالة ذيلها على اعتبار اتحاد الفحل بالمعنى الأول، حيث يقول: و كل امرأة ارضعت من لبن فحلين كانا لها واحدا بعد واحد من جارية أو غلام، فانّ ذلك رضاع ليس بالرضاع الذى قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. فانّ ذلك دليل على كون العدد بين فحلين (أى المعنى الأول)، و لذا نفى فيه الرضاع و آثاره مطلقا؛ و إلّا لو كان بالمعنى الثانى، كان الرضاع موجودا بين الام و ولده الرضاعى، و بينه و بين أبيه الرضاع (الفحل)؛ فنفى الرضاع مطلقا دليل على كونه ناظرا إلى المعنى الأول. و يرد عليه من وجهين: أولا، أنّ قوله عليه السّلام: واحدا بعد واحد؛ ليس ناظرا إلى الزوجين للمراة (حتى ينحصر فى المعنى الأول)، بل الظاهر كونه ناظرا إلى الرضيعين بقرينة تفسيره بعد بقوله من جارية أو غلام. و ثانيا، قوله عليه السّلام فى ذيل الرواية: و انما هو من نسب ناحية الصهر رضاع؛ إشارة إلى كونه محرما للأم؛ فتدبر جيدا. ۳- ما رواه عمار الساباطى، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن غلام رضع من امرأة، أ يحل انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۳۵ له أن يتزوج أختها لأبيها من الرضاع؟ فقال: لا، فقد رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة. قال: فيتزوج أختها لأمها من الرضاعة؟ قال: فقال: لا بأس بذلك، أنّ اختها التى لم ترضعه، كان فحلها غير فحل التى أرضعت الغلام، فاختلفا الفحلان فلا بأس. «۱» ۴- ما عن الحلبى قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الرجل يرضع من امرأة و هو غلام، أ يحل له أن يتزوج اختها لأمها من الرضاعة؟ فقال: إن كانت المرأتان رضعتا من واحدة من لبن فحل واحد، فلاـ يحلّ؛ فان كان المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين، فلا بأس بذلك. «۲» ۵- ما عن عبد اللّه بن سنان، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن لبن الفحل؟ قال: هو ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك، امرأة اخرى فهو حرام. «۳» ۶- ما عن سماعة، قال: سألته عن رجل كان له امرأتان، فولدت كل واحدة منهما غلاما، فانطلقت احدى امرأتيه، فارضعت جارية من عرض الناس، أ ينبغى لابنه أن يتزوج بهذه الجارية؟ قال: لا، لأنّها أرضعت بلبن الشيخ. «۴» ۷- ما رواه الكلينى بسند صحيح، عن البزنطى،

قال: سألت أبا الحسن عليه السّلام عن أرضعت جارية و لزوجها ابن من غيرها، أ يحل للغلام ابن زوجها انّ يتزوج الجارية التى أرضعت؟ فقال: اللبن للفحل. «۵» ۸- ما رواه على بن مهزيار، قال: سأل عيسى بن جعفر بن عيسى، أبا جعفر الثانى عليه السّلام أن امرأة أرضعت لى صبيا، فهل يحل لى ان أتزوج ابنة زوجها؟ فقال لى: ما أجود ما سألت، من هاهنا يؤتى أن يقول الناس حرمت عليه امرأة من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غيره. فقلت له: الجارية ليست ابنة المرأة التى أرضعت لى، هى ابنة غيرها؛ فقال: انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۳۶ لو كنّ عشرا متفرقات ما حلّ لك شىء منهن، و كنّ فى موضع بناتك. «۱» ۹- عن مالك بن عطية، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، فى الرجل يتزوج المرأة فتلد منه، ثم ترضع من لبنه جارية، يصلح لولده من غيرها أن يتزوج تلك الجارية التى أرضعتها؟ قال: لا، هى بمنزلة الاخت من الرضاعة، لأنّ اللبن لفحل واحد. «۲» ۱۰- ما عن أحمد بن محمد بن أبى نصر، عن الرضا عليه السّلام قال: سألته عن امرأة أرضعت جارية، ثم ولدت أولادا، ثم أرضعت غلاما، يحلّ للغلام أن يتزوج تلك الجارية التى أرضعت؟ قال: لا، هى اخته. «۳» ۱۱ و ۱۲- و هناك روايتان، رواهما فى المستدرك، عن دعائم الإسلام، تدلان على هذا المعنى بوضوح. «۴» هذا؛ و هناك روايات معارضة لما ذكرنا، منها: ۱- عن أبى بصير، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى رجل تزوج امرأة فولدت منه جارية ثم ماتت المرأة فتزوج اخرى فولدت منه ولدا ثم أنّها أرضعت من لبنها غلاما؛ أ يحلّ لذلك الغلام الذى أرضعته أن يتزوج ابنة المرأة التى كانت تحت الرجل قبل المرأة الاخيرة؟ فقال: ما احبّ أن يتزوّج ابنة فحل قد رضع من لبنه. «۵» ۲- عن الحلبى، قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: أم ولد رجل أرضعت صبيّا و له ابنة من غيرها، أ يحل لذلك الصبىّ هذه الابنة؟ قال: ما أحبّ أن اتزوج ابنة رجل قد رضعت من لبن ولده. «۶» ۳- عن محمّد بن عبيدة الهمدانى، قال: قال الرضا عليه السّلام ...- إلى أن قال- فقال أبو الحسن عليه السّلام: فما بال الرضاع يحرّم من قبل الفحل و لا يحرم من قبل الامّهات؛ و إنّما انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۳۷ الرضاع من قبل الامهات و إن كان لبن الفحل أيضا يحرم. «۱» ۴- عن بسطام، عن أبى الحسن عليه السّلام قال: لا يحرم من الرضاع إلّا الذى ارتضع منه. «۲» ۵- عن عبد اللّه بن أبان الزيات، عن أبى الحسن الرّضا عليه السّلام قال: سألته عن رجل تزوج ابنة عمّه، و قد أرضعته أمّ ولد جدّه؛ هل تحرم على الغلام؟ قال: لا. «۳» و لكن هذه الروايات المعارضة، فى نفسها غير خالية عن القصور، (فكيف بمقام التعارض مع الطائفة الاولى التى هى مستفيضة، و فيها صحاح، و ظاهرة أو صريحة فى المدعى). لأنّ روايتين منها معتبرتان من حيث السند، و لكن دلالتها ضعيفة؛ فانّ استعمال، ما احبّ؛ فى الحرمة، غير بعيد. و قول ابراهيم عليه السّلام: لا أُحِبُّ الْآفِلِينَ، (أنعام/ ۷۶)؛ و قوله تعالى حكاية عن صالح عليه السّلام: وَ لكِنْ لا تُحِبُّونَ النَّاصِحِينَ (أعراف/ ۷۹)؛ و قوله تعالى: وَ اللَّهُ لا يُحِبُّ الْفَسادَ (بقرة/ ۲۰۵)؛ و قوله تعالى: وَ اللَّهُ لا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ* (آل عمران/ ۵۷)؛ و قوله تعالى: إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ الْخائِنِينَ (انفال/ ۵۸)؛ إلى غير ذلك ممّا هو كثير فى القرآن المجيد، كلّها شاهدة على استعمال نفى الحبّ فى موارد الحرمة. و الروايات الثلاثة الباقية، واحدة منها مبهمة؛ و اثنان منها ضعيفتان بحسب السند؛ و قد أعرض الأصحاب عنها و كفى بذلك فى سقوطها عن الحجية، لو كانت حجة. و لو فرض التعارض بينهما، لا ينبغى الشك فى تقديم الطائفة الأولى، أمّا من باب الجمع الدلالى لكونها أكثر و أظهر و اصرح فى مقابل الطائفة الثانية التى لها ظهور ضعيف، كما عرفت. و لو فرض عدم الجمع الدلالى، تصل النوبة إلى أعمال المرجحات؛ و الثانية، و إن كانت موافقة لظاهر كتاب اللّه (لإطلاق قوله تعالى: و اخواتكم من الرضاعة)، و لكن الأولى موافقة للشهرة و مخالفة للعامة، و هذان المرجحان أقوى. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۳۸ أمّا القول الآخر الذى ذهب إليه الطبرسى (قدس سره) فى مجمع البيان حيث قال ذيل قوله تعالى: «وَ أَخَواتُكُمْ مِنَ الرَّضاعَةِ»،: يعنى بنات المرضعة و هن ثلاث: الصغيرة الاجنبية التى أرضعتها امك بلبان أبيك سواء أرضعتها معك أو مع ولدها قبلك أو بعدك؛ و الثانية، اختك لأمك دون أبيك و هى التى أرضعتها امك بلبان غير أبيك؛ و الثالثة، اختك لأبيك دون امك و هى التى أرضعتها زوجة أبيك بلبن أبيك ... «۱» و هذا الكلام كما ترى صريح فى مخالفة المشهور، و من العجب انكار بعضهم لكون الطبرسى مخالفا. هذا؛ و يظهر من الشهيد الثانى فى المسالك، الميل إلى قول الطبرسى حيث قال: و استند أصحابنا فى الشرطين (اشتراط اتحاد الفحل بكلا معنييه) معا، إلى رواياتهم؛ مثل رواية زياد بن سوقة، و

روایة عمار الساباطی، (۱/ ۲ و ۲/ ۶ منه)، و لا یخفی علیک ضعف الخبرین بعمّار، (لوقوع عمار فی سند روایة زیاد بن سوقة أیضا)؛ لکن الحکم بهما مشهور بین الأصحاب إلی حدّ ادعی فیه الإجماع. ثم ذکر قول الطبرسی، ثم قال: و هذا القول فی غایة الجودة بشرط اطراح الخبرین المتقدمین، اما لضعف السند، أو للمعارضة و الرجوع إلی عموم الأدلة. (انتهی). «۲» و هذا الکلام من هذا الفقیه البارع بعید، فانّ الروایات الدالة علی هذا الشرط (اتحاد الفحل) غیر منحصرة فی هاتین الروایتین، بل تدل علیه روایات کثیرة تبلغ عشر روایات و فیها صحاح؛ مضافا إلی أنّ الروایتین أیضا معتبرتان موثقتان؛ و من هنا و امور اخری رجع عنه فی ذیل کلامه، و إن لم یکن بتلک الصراحة؛ فراجع. و علی کل حال یمکن الاستدلال لهذا القول بامور: ۱- عموم قوله تعالی: ... وَ أَخَواتُکُمْ مِنَ الرَّضاعَةِ ...، فانّها تدل علی حرمة الاخوات من ناحیة الأب أو الام أو کلیهما. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۳۹ ۲- عموم قوله صلّی اللّه علیه و آله: یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب؛ فانّ الاخت من ناحیة نسب الام محرمة قطعا، فکذا من ناحیة الرضاع. ۳- الروایات الدالة علیه بالخصوص، و قد مرّ فی الطائفة الثانیة. و یناقش فی الدلیل الاول و الثانی، بانهما عامّان قابلان للتخصیص بالروایات الخاصة الکثیرة التی مرّت آنفا؛ و قد ورد علیهما تخصیصات من ناحیة الکمیّة و الکیفیة و السنّ و غیرها، فلیکن هذا الشرط منها. کما یرد علی الأخیر، أنّها أجنبیة عن المدعی، فإنّها تدل علی جواز النکاح و لو مع اتحاد الفحل؛ و هذا أمر لم یقل به المحقق الطبرسی أیضا، و إنّما مدعاه حرمة کلیهما، أی الاخوة من ناحیة الأب و من ناحیة الام. نعم، هناک روایة واحدة تدل علی ذلک، و هی روایة محمد بن عبیدة الهمدانی، حیث یقول علیه السّلام: فما بال الرضاع یحرم من قبل الفحل و لا یحرم من قبل الامهات. «۱» و قد عرفت أنّها روایة ضعیفة. و هناک روایتان اخریان، قد یتوهم دلالتهما علی هذا القول؛ أحدهما: ما رواه زرارة، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: سألته عن الرضاع، فقال: لا یحرم من الرضاع إلّا ما ارتضعا من ثدی و أحد حولین کاملین. «۲» ثانیهما: ما رواه علاء بن رزین، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: سألته عن الرضاع. قال: لا یحرم من الرضاع إلّا ما ارتضع من ثدی واحد سنة! «۳» و لکن یناقش فیهما، أولا، بان الثانیة تدل علی اعتبار رضاع سنة، و قد قال الشیخ (قدس سره) بعد ذکرها: هذا حدیث نادر یخالف الأحادیث کلها؛ و الاولی کذلک لأنّها تدل علی اعتبار رضاع حولین کاملین و لم یقل به أحد. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۴۰ و ثانیا، أنّهما تدلان علی اعتبار وحدة الام، و لا تنفیان اشتراط وحدة الأب بدلیل آخر، مثل روایات اتحاد الفحل. ***

بقی هنا امور:

الأول: قد عرفت أنّ اعتبار اتحاد الفحل، له معنیان: أحدهما، لزوم کون العدد (خمس عشرة رضعة) من فحل واحد. ثانیهما، أنّ الاخوة الرضاعیة لا بدّ أن تکون من ناحیة الفحل أی الأب، و لا تکفی من ناحیة الام. و قد عرفت أنّ جمیع روایات هذه الأبواب ناظرة إلی المعنی الثانی، ما عدا واحدة و هی موثقة زیاد بن سوقة، فانّها تدل علی الأول أیضا. الثانی: إذا اختلف الفحلان فی المسألة الثانیة، تنتفی الحرمة بین الرضیعین أو الرضیع و الاخت النسبی؛ و لکن أحکام الرضاع ثابتة بین کل واحد من الولدین و امهما، و کذا بالنسبة إلی أبیهما و فروعهما أی العم و الخال و غیر ذلک. الثالث: مسألة لبن الفحل معنونة بین العامة أیضا، و لکن له معنی آخر، و یظهر بعد ذکر کلماتهم: قال ابن رشد، فی بدایة المجتهد: و أمّا هل یصیر الرجل الذی له اللبن، أعنی زوج المرأة، أبا للمرتضع حتی یحرم بینهما، و من قبلهما ما یحرم من الآباء و الأبناء الذین من النسب و هی التی یسمونها، لبن الفحل؛ فانهم اختلفوا فی ذلک، فقال مالک و أبو حنیفة و الشافعی و أحمد و الأوزاعی و الثوری: لبن الفحل یحرّم؛ و قالت طائفة: لا یحرم لبن الفحل. و بالأول قال علیّ علیه السّلام و ابن عباس. و بالقول الثانی، قالت عائشة و ابن الزبیر و ابن عمر. «۱» و حاصل هذا الکلام أنّ حرمة الرضاع کما یکون من ناحیة الام، یکون من ناحیة انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۴۱ الأب؛ و بعبارة اخری لیس الکلام فی الرضیعین بل فی رضیع واحد، إذا رضع من حرم علی الام و الأب و فروعهما، و یسمی هذا عندهم بلبن الفحل؛ و من الواضح أنّه لا دخل له باتحاد الفحل بالمعنیین السابقین. و ذکر هذه الأقوال بعینها (مع اختلاف یسیر)، شیخ الطائفة، فی الخلاف، فی کتاب الرضاع، المسألة ۲؛ ثم استدل علی القول الأول

بامور: ۱- إجماع الطائفة. ۲- أخبارهم. ۳- ما روى أنّ عليا عليه السّلام قال: قلت: يا رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله هل لك فى ابنة عمك ابنة حمزة، فانها أجمل فتاة فى قريش؟ فقال صلّى اللّه عليه و آله: أمّا علمت أنّ حمزة أخى من الرضاعة، و أنّ اللّه حرّم من الرضاع ما حرّم من النسب. «۱» و هذه الرواية المعروفة بين أهل السنّة دليل واضح على تحريم الرضاع من ناحيه لبن الفحل. إن قلت: اخوّة رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و حمزة من جهة الرضاع، كانت من ناحية الام، فانّ كلا منهما ارتضع من أمّ حمزة، فلا دخل لها بمسألة لبن الفحل. قلت: هذا امر معلوم، و لكن بنت حمزة لا تكون حراما على رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله إلّا من ناحية لبن الفحل، فانه صلّى اللّه عليه و آله لم يرتضع من زوجة حمزة حتى تكون الحرمة من ناحية الام، بل تكون الحرمة من ناحيه لبن الفحل أى لبن حمزة (فتدبّر فى ذلك فانّه دقيق)؛ و لكن مع ذلك لا يخلو عن تامل. ۴- ما عن عائشة، قالت: دخل علىّ أفلح بن أبى القعيس، فاستترت منه، فقال تستترين منى و أنا عمّك؟ قالت: قلت من اين؟ قال: أرضعتك امرأة أخى؛ قلت: إنّما أرضعتنى امرأة و لم يرضعنى الرجل. فدخلت على رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله، فحدثته. فقال: أنّه عمك، فليلج عليك. «۲» قال فى بداية المجتهد بعد ذكر هذا الحديث: اخرجه البخارى و مسلم و مالك. «۳» و انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۴۲ هذا دليل على كمال اعتباره عندهم. و من العجب ذهاب جماعة من العامة إلى خلاف هذا القول، و أنّ اكثرهم موافقون لنشر الحرمة من لبن الفحل. و أعجب منه ذهاب عائشة إلى خلافه مع نقلها رواية الحرمة، و كأنها بعد سماعها كلام رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله لم تقتنع به، و أصرّ على كلامها السابق، و أنّ الحرمة تنشر من ناحيه الام فقط؛ فيا للعجب العجاب؟! ۵- و ما ورد مرسلا عنه صلّى اللّه عليه و آله: أنّ لبن الفحل يحرم. «۱» فانّه دليل على المطلوب. هذا كله مضافا إلى أنّ قوله صلّى اللّه عليه و آله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ دليل واضح على الحرمة، فان البنت النسبى حرام، فكذا البنت الرضاعى. و استند المخالف إلى دليل ضعيف جدّا. قال: أنّ الآية و الحديث النبوى، لا يشملان محل الكلام، و لا بدّ من إثباتهما بحديث بنت حمزة و حديث عائشة، فيلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة؛ إلّا أن يكون هذا الحكم ناسخا لكتاب اللّه و السنة، و هو بعيد. «۲» و فيه، أولا: أنّ الآية شاملة، فانّ الاخت قد يكون من ناحية الأب فقط فيدخل فى عموم الآية، و القول بخروجها عنها مكابرة واضحة؛ و كذا عموم قوله صلّى اللّه عليه و آله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ فانّ الأب النسبى حرام على بنته، و كذا الأب الرضاع. و ثانيا: أنّ ما ورد فى السنة من التخصيص و التقييد و التعميم كثيرة جدّا، فلو نوقش فى جميع ذلك، لزم فقه جديد. و استدل بعضهم- كما فى المغنى لابن قدامة و لم يسمّ قائله- بأنّ اللبن لا ينفصل من الرجل و إنّما ينفصل من المرأة، فكيف تنشر الحرمة إلى الرجل. ثم أجاب عنه بأنه قياس فى مقابل النص فلا يلتفت إليه. و أيضا أن سبب اللبن هو ماء الرجل و المرأة معا فوجب أن يكون الرضاع منهما؛ و إليه أشار ابن عباس بقوله: اللقاح واحد. «۳» و لنعم ما قال فى الجوابين.

[المسألة ۶: ما ذكرناه من الشروط، شروط لناشرية الرضاع للحرمة]

اشارة

المسألة ۶: ما ذكرناه من الشروط، شروط لناشرية الرضاع للحرمة؛ فلو انتفى بعضها لا أثر له و ليس بناشر لها أصلا، حتى بين الفحل و المرتضعة، و كذا بين المرتضع و المرضعة، فضلا عن الاصول و الفروع و الحواشى. و فى الرضاع شرط آخر زائد على ما مرّ مختص بنشر الحرمة بين المرتضعين، و بين أحدهما و فروع الآخر؛ و بعبارة اخرى شرط للتحقق الاخوة الرضاعية بين المرتضعين، و هو اتحاد الفحل الذى ارتضع المرتضعان من لبنه؛ فلو ارتضع صبى من امرأة من لبن شخص رضاعا كاملا، و ارتضعت صبيّة من تلك المرأة من لبن شخص آخر كذلك، بان طلقها الأول و زوجها الثانى و صارت ذات لبن منه فأرضعتها رضاعا كاملا، لم تحرم الصبيّة على ذلك الصبى و لا فروع أحدهما على الآخر؛ بخلاف ما إذا كان الفحل و صاحب اللبن واحدا و تعددت المرضعة، كما إذا كانت لشخص نسوة متعددة و ارضعت كل واحدة منهن من لبنه طفلا- رضاعا كاملا، فانه يحرم بعضهم على بعض و على فروعه، لحصول الاخوة

الرضاعية بينهم.

شرط آخر لنشر الحرمة بين المرتضعين: اتحاد الفحل

(۱) أقول: قـد ظهر حـال المسألـة بجميع أدلتهـا، ممّا ذكرناه فى المسالـة السابقـة، فقـد شـرحناها شـرحا وافيا جامعا بحمـد اللّه، و نحن موافقون لمـا أفـاده فى المتن، بـل هو المشـهور، بـل ادعى الإجمـاع فيه كما عرفت. لكن لنا فى كلامه قـدّس سـرّه نظر، و هو أنّ هـذا الشـرط لا يتفاوت عن سائر شـرائط الرضاع، و هو شـرط عام، أى يعتبر فى نشر الحرمة بالرضاع اتحاد الفحل فى جميع الموارد، و لكن ثمرته عمدتا هو نشـر الحرمة بين الرضـيعين، و فى غيرهما من موارد نشـر الحرمة، هذا الشرط أيضا حاصل. و يؤيد ما ذكر أنّ المحقق قـدّس سـرّه فى الشـرائع، ذكر هـذا الشـرط فى عـداد سائر الشـرائط، فجعل الشـرط الأول أن يكون اللبن عن نكاح، و الثانى الكميّة، و الثالث أن يكون الرضاع انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۴۴ فى الحولين، و الرابع اتحاد الفحل؛ و تبعه على ذلك الفقيه الماهر (قدس سـره) فى الجواهر. و لنعم ما قال فى خلال كلامه، من أنه بهذا المعنى شرط فى أصل الحرمة بالرضاع على قياس الشرائط السابقة له. «۱» و ما يرى من وجود الحرمة فى المقام لكل واحد من الرضـيعين بالنسبة إلى امه و أبيه و فروعهما، فهو أيضا من مصاديق وحدة الفحل. هذا، و لكن صاحب المسالك صـرّح بأنّه فليس هذا الشـرط على نهج ما قبله لأن أصل التحريم هنا ثابت بدون الشرط. «۲» و كأنّ التحرير، أخذ منه؛ و لكن الانصاف، أنّ الحق هنا مع المحقق و صاحب الجواهر و من يحذو حذوهما، فانّ اتحاد الفحل شـرط على كل حال، و إن كـان مصـاديقه محـدودة معينـة، و مـا يقال أنّ كلّا من الرضـيعين محرم على الأب و الام و اصولهما و فروعهما، حق؛ و لكن اتحاد الفحل فيه حاصل. ***

[المسألة ۷: إذا تحقق الرضاع الجامع للشرائط، صار الفحل و المرضعة أبا و أمّا للمرتضع

اشارة

المسألة ۷: إذا تحقق الرضاع الجامع للشـرائط، صار الفحل و المرضعة أبا و أمّا للمرتضع، و اصولهما أجدادا و جدّات، و فروعهما اخوة و أولاـد اخوة له، و من فى حاشـيتهما و فى حاشـية أصولهما أعماما أو عمات، و أخوالا أو خالات له؛ و صار هو أعنى المرتضع ابنا أو بنتـا لهمـا، و فروعه احفـادا لهمـا. و إذا تبين ذلـك، فكـل عنوان نسبى محرم من العناوين السـبعة المتقدمـة، إذا تحقق مثله فى الرضاع يكون محرما؛ فالام الرضاعيـة كالأم النسبيـة، و البنت الرضاعية كالبنت النسبية، و هكذا. فلو أرضـعت امرأة من لبن فحل طفلا، حرمت المرضـعة و امهـا و أم الفحـل، على المرتضع للأمومـة؛ و المرتضـعة و بناتهـا و بنات المرتضع، على الفحل و على أبيه و أب المرضـعة للبنتيـة؛ و حرمت اخت الفحل و اخت المرضـعة، على المرتضع لكونهما عمـة و خالـة له؛ و المرتضـعة، على أخ الفحل و أخ المرضـعة لكونهـا بنت أخ أو بنت اخت لهمـا؛ و حرمت بنـات الفحـل على المرتضع، و المرتضـعة على أبنائه، نسبيين كانوا أم رضاعيين؛ و كـذا بنات المرضـعة على المرتضع، و المرتضعة على أبنائها، إذا كانوا نسبيين للأخوة. و أمّا الأولاد المرضعة الرضاعيون ممن أرضعتهم بلبن فحـل آخر غير الفحـل الـذى ارتضـع المرتضع بلبنه، فلم يحرموا على المرتضع لمـا مرّ من اشـتراط اتحـاد الفحـل فى نشـر الحرمـة بين المرتضعين.

الحرمة الحاصلة من الرضاع يشمل العناوين السبعة

(۱) أقول: هذه المسألة فی الواقع من قبیل تطبیق القاعدة المستفادة من الإجماع و السنة علی مواردها، و هی أنّ کل عنوان من العناوین النسبیة السبعة المذکورة فی کتاب اللّه، حُرِّمَتْ عَلَیْکُمْ أُمَّهاتُکُمْ وَ بَناتُکُمْ وَ أَخَواتُکُمْ وَ عَمَّاتُکُمْ وَ خالاتُکُمْ وَ بَناتُ الْأَخِ وَ بَناتُ انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۴۶ الْأُخْتِ ...، «۱» یحرم مثله من الرضاع الذی اجتمع فیه الشرائط الأربعة أو الخمسة السابقة. و یدل علی ذلک مضافا إلی الإجماع المصرح به فی کلام کثیر منهم، (و وافقنا أکثر علماء أهل السنة، و خالفنا قلیل منهم لإنکارهم لبن الفحل)، أمران: الأوّل: الحدیث النبوی المعروف المشهور بین الفریقین: یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب. «۲» فکما أنّ النطفة من الرجل و المراة، لها تأثیر فی المحرمات السبع النسبیة، فکذا اللبن الحاصل من فعل الرجل و المراة، له أثرها؛ و هذا تعبیر حسن وجدناه فی کلام بعضهم. الثانی: قد وردت هناک روایات خاصة فی موارد معینة، یمکن اصطیاد العموم منها؛ و قد وردت هذه الروایات فی الغالب، فی الباب ۸ من أبواب الرضاع من الوسائل، و فی الباب ۶ من أبوابه من المستدرک، و هی علی طوائف: الأولی: ما یدل علی حرمة بنت الأخ من الرضاع؛ منها: ۱- ما رواه أبو عبیدة فی الصحیح، قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السّلام یقول: أنّ علیا ذکر لرسول اللّه ابنة حمزة؛ فقال: أما علمت أنّها ابنة أخی من الرضاعة. و کان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و عمّه حمزة قد رضعا من امرأة. «۳» ۲- ما عن عثمان بن عیسی، عن أبی الحسن علیه السّلام، قال: قلت له: أنّ أخی تزوج فأولدها، فانطلقت امرأة أخی فأرضعت جاریة من عرض الناس، فیحل لی أن أتزوج تلک الجاریة التی أرضعتها امرأة أخی؟ فقال: لا، أنّه یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب. «۴» و التعلیل بالقاعدة الکلیّة، دلیل علی جواز التعدی عن المورد إلی سایر القرابات النسبیة. ۳- ما رواه ابان بن عثمان، عمن حدثه، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام، قال: قال انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۴۷ أمیر المؤمنین علیه السّلام: عرضت علی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله، ابنة حمزة؛ فقال: أما علمت أنّها ابنة أخی من الرضاع. «۱» ۴- صحیحة الحلبی عن الصادق علیه السّلام، قال: قال أمیر المؤمنین علیه السّلام: فی ابنة الأخ من الرضاع لا آمر به احدا و لا انهی عنه، و أنا انهی عنه نفسی و ولدی؛ فقال: عرض علی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله ابنة حمزة، فأبی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله، و قال: هی ابنة أخی من الرضاع. «۲» و قد یتوهّم من هذا الحدیث خلاف المقصود، و لکن تفسره روایة أخری عن معمر بن یحیی بن سام، عن أبی جعفر علیه السّلام، الواردة فی نفس الباب، و حاصلها أنّ أمیر المؤمنین علیه السّلام کان یخشی أن ینهی و لا یطاع. «۳» ۵- ما رواه عبد اللّه بن سنان، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام، قال: لا یصلح للمرأة أن ینکحها عمّها و لا خالها من الرضاعة. «۴» یعنی لا یجوز نکاح ابنة الأخ أو ابنة الاخت للعم و الخال من الرضاعة. الثانیة: ما یدل علی حرمة العمة و الخالة و الامّ الرضاعیّات، منها: ۱- ما رواه مسمع بن عبد الملک، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام، قال: قال أمیر المؤمنین علیه السّلام: ثمانیة لا تحل مناکحتهم- إلی ان قال- امتک و هی عمتک من الرضاع، امتک و هی خالتک من الرضاع، امتک و هی أرضعتک؛ الحدیث. «۵» ففیها تحریم العمة و الخالة و الامّ من الرضاع. ۲- و قریب منه، ما رواه مسعدة بن زیاد، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام، قال: یحرم من الإماء عشر- إلی أن قال- و لا أمتک و هی عمتک من الرضاعة، و لا أمتک و هی خالتک من الرضاعة، و لا أمتک و هی اختک من الرضاعة، و لا أمتک و هی ابنة أخیک من الرضاعة؛ الحدیث. «۶» انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۴۸ و فیها تحریم العمة و الخالة و الاخت و ابنة الأخ من الرضاع. الثالثة: ما یدل علی حرمة الاخت من الرضاعة: و هی روایة صفوان بن یحیی، عن أبی الحسن علیه السّلام؛ و حیث إنّ حرمة الاخت مصرّح بها فی کتاب اللّه، الامر فیه سهل. و یظهر من هذه الروایات و مما رواه المحدث النوری (قدس سره) فی المستدرک، أنّ حرمة العناوین السبع النسبیة فی الرضاع، ممّا لا ریب فیه. و هناک روایات من طرق العامة فی هذا المعنی، فراجع السنن الکبری للبیهقی. «۱» *** بقی هنا شیء: و هو أنّ صریح کلام الجواهر و غیره و الماتن (قدّس اللّه اسرارهم) حصر اشتراط اتحاد الفحل، بمسالة الرضاعیین واحد منهما ارتضع من هذه الامّ، و الثانی منها أو من أمّ آخر، فلا تنشر الحرمة إلّا مع اتحاد الفحل؛ و قد عرفت تصریح الماتن بقوله: و کذا (أی یحرم) بنات المرضعة علی المرتضع، و المرتضعه علی أبنائها إذا کانوا نسبیین، للأخوة. و الحاصل أنّه إذا کان أحد الطرفین نسبیا و الآخر رضاعیا، یحرمان من دون اشتراط اتحاد الفحل. بل صرّح فی الجواهر بانّه: لا خلاف فی أنّه تحرم أولاد هذه المرضعة نسبا علی المرتضع منها، و إن لم یکن بلبن

فحلهم، لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، السالم عن المعارض؛ و إنّما يشترط اتحاد الفحل بين المتراضعين. «۲» و قال صاحب الجواهر، فی موضع آخر: و هل يحرم عليه (علی المرتضع) نسل الاخوة من الام نسبا و رضاعا، بمعنی المرتضع بلبن الاخ من الام؟ الظاهر ذلک، لعموم الخبر و اختصاص الاشتراط فی المرتضعين من امرأة واحدة، كما سمعت البحث فيه انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۴۹ مفصلا. و اللّه العالم. «۱» مع أنّ هناک روايات فی باب اتحاد الفحل، ظاهرها اشتراط الحرمة فيما لو كان أحدهما نسبيا أيضا، نذكرها ملخّصة: ۱- ما رواه أبو بصير، عن الصادق عليه السّلام، و فيه التصريح بالسؤال عن نكاح الأخ النسبی مع الاخت الرضاعی من امرأتين لفحل واحد. فقال عليه السّلام: ما أحبّ أن يتزوج ابنة فحل قد رضع من لبنه. «۲» فلو حملت الرواية علی الحرمة، كانت دليلا علی أنّ علة الحرمة هی لبن الفحل. ۲- رواية سماعة، و فيها السؤال عن نفس المسالة، فقد أجاب عليه السّلام بعدم الجواز استنادا إلی لبن الشيخ، (أی الفحل). «۳» ۳- ما رواه أحمد بن محمد بن أبی نصر، عن الرضا عليه السّلام سأله عليه السّلام عن نفس المسألة؛ فأجابه بأنّ اللبن للفحل؛ (أی لا يجوز لاتحاد الفحل). «۴» ۴- ما رواه الحلبی، عن الصادق عليه السّلام فی نفس المسألة، فأجابه بقوله: ما أحب أن أتزوج ابنة رجل قد رضعت من لبن ولده. «۵» بناء علی إرادة الحرمة من الحبّ، و استنادا إلی لبن ولده. ۵- ما رواه مالک بن عطية، عن أبی عبد اللّه عليه السّلام فی نفس المسألة، فأجابه عليه السّلام بأنّه بمنزلة الاخت من الرضاعة، لأنّ اللبن لفحل واحد. «۶» و هذه روايات متضافرة، و بعض أسانيدها صحيحة، و ظاهرها عدم اختصاص اشتراط اتحاد الفحل بالرضيعين، بل يشمل نكاح الرضيع مع أولاد النسبی للمرضعة؛ انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۵۰ و لم نر من تعرض لهذه المسألة مع رواياتها، فالقول بالاشتراط غير بعيد. و لكن الأحوط ترک النكاح، لأنّ غير واحد من هذه الروايات واردة فی مورد تعدد الامّ؛ و بعضها لا يدل إلّا بالاطلاق؛ فتدبر. ***

[المسألة ۸: تكفی فی حصول العلاقة الرضاعية المحرمة، دخالة الرضاع فيه فی الجملة]

اشارة

المسألة ۸: تكفی فی حصول العلاقة الرضاعية المحرمة، دخالة الرضاع فيه فی الجملة؛ فقد تحصل من دون دخالة غيره فيها، كعلاقة الابوّة و الامومة و الابنية و البنتية، الحاصلة بين الفحل و المرضعة و بين المرتضع؛ و كذا الحاصلة بينه و بين أصولهما الرضاعيين؛ كما إذا كان لهما أب أو أمّ من الرضاعة، حيث إنّهما جدّ و جدّة للمرتضع من جهة الرضاع محضا. و قد تحصل به مع دخالة النسب فی حصولها، كعلاقة الاخوة الحاصلة بين المرتضع و أولاد الفحل و المرضعة النسبيين؛ فإنّهم و إن كانوا منسوبين إليهما بالولادة، إلّا أنّ اخوّتهم للمرتضع حصلت بسبب الرضاع، فهم اخوة أو أخوات له من الرضاعة. توضيح ذلک: أنّ النسبة بين شخصين قد تحصل بعلاقة واحدة، كالنسبة بين الولد و والده و والدته؛ و قد تحصل بعلاقتين، كالنسبة بين الاخوين، فانها تحصل بعلاقة كل منهما مع الأب أو الام أو كليهما؛ و كالنسبة بين الشخص و جدّه الادنی، فإنّها تحصل بعلاقة بينه و بين أبيه مثلا، و علاقة بين أبيه و بين جدّه؛ و قد تحصل بعلاقات ثلاث، كالنسبة بين الشخص و بين جدّه الثانی، و كالنسبة بينه و بين عمّه الأدنی، فانّه تحصل بعلاقة بينک و بين أبيک، و بعلاقة كل من أبيک و أخيه مع أبيهما مثلا، و هكذا تتصاعد و تتنازل النسب، و تنشعب بقلة العلاقات و كثرتها، حتی أنّه قد تتوقف نسبة بين شخصين علی عشر علائق أو أقلّ أو أكثر. و إذا تبين ذلک، فان كانت تلک العلائق كلها حاصلة بالولادة، كانت العلاقة نسبية؛ و إن حصلت كلها أو بعضها و لو واحدة من العشر، بالرضاع، كانت العلاقة رضاعيّة.

حصول العلاقة الرضاعية مختلفة

(۱) أقول: هـذه المسألـة فى الواقع تكون من قبيل تطبيق قاعـدة، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. انوار الفقاهـة، ج۳، ص: ۵۵۲ و حاصلها أنّ العلاقـة بين إنسـانين قـد تكون من ناحيـة الرضـاع فقـط، و قـد يكون من ناحيـة النسب، و قـد تكون من تركيب النسب و الرضـاع؛ فالابـن و البنت النسبى تكون علاقتهمـا من ناحيـة النسب فقط، كما أنّ الرضاعى منهما تكون من ناحيـة الرضاع فقط، و لكن الأخ الرضاعى تحصل العلاقـة من الأمرين، فانّ أحـدهما يكون بالنسب و الاخرى بالرضاع فيشتركان فى الاخوّة؛ و قـد تكون بتركيب علاقتين نسبيين مع علاقة رضاعية، كما فى حرمة بنت الرضاعى على جدّها الأعلى. و بعبارة اخرى- كما فى التحرير- قد تكون النسـبة بين إنسانين بعلاقة واحـدة كالأبوة و البنوة، و قـد تكون بعلاقتين كالجـدودة الأدنى و العمومـة، و قد تكون بثلاثة كالجدودة الأعلى، إلى غير ذلـك. فـإذا كـان واحـد منهـا أو أكثر بالرضاع، حرم من باب القاعـدة الكليـة المسـتفاد من النصوص. و بعبارة ثالثـة، كما فى مهـذب الأحكام: العلاقـة الرضاعيـة المحضـة قد تحصل برضاع واحد، كالحاصـلة بين المرتضع و بين المرضـعة و صاحب اللبن؛ و قد تحصـل برضـاعين، كالحاصـلة بين المرتضع و بين أبوى الفحـل و المرضـعة الرضـاعيين؛ و قـد تحصـل برضاعـات متعـددة، فـاذا كان لصـاحب اللبن مثلا- أب من جهـة الرضاع، و كان لـذلك الأب الرضاعى أيضا أب من الرضاع، و كان للأخير أيضا أب من الرضاع، و هكذا إلى عشرة آباء، كان الجميع أجدادا رضاعيين للمرتضع الأخير، و جميع المرضعات جدات له؛ فان كانت انثى حرمت على جميع الأجـداد، و إن كان ذكرا حرمت عليه جميع الجدات. «۱» و الـدليل على حرمة جميع ذلك، هو قوله عليه السّـلام: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ فانّ عموم هذه القاعدة المستفادة من النصوص، شاملة لمحل البحث. و اللّه العالم. ***

[المسألة ۹: لما كانت المصاهرة- التى هى أحد أسباب تحريم النكاح كما يأتى- علاقة بين أحد الزوجين

اشارة

المسألة ۹: لما كانت المصاهرة- التى هى أحـد أسـباب تحريم النكاح كما يأتى- علاقـة بين أحـد الزوجين و بعض أقرباء الآخر، فهى تتوقف على أمرين: مزاوجـة و قرابـة و الرضاع إنّما يقوم مقام الثانى دون الأول؛ فمرضـعة ولدك لا تكون بمنزلة زوجتك حتى تحرم امهـا عليـك، لكن الام و البنت الرضـاعيتين لزوجتـك تكونـان كالأم و البنت النسبيين لهـا، فتحرمان عليك، و كـذلك حليلـة الابن الرضـاعى كحليلـة الابـن النسبى، و حليلـة الأب الرضـاعى كحليلـة الأب النسبى، تحرم الاولى على أبيه الرضـاعى، و الثانيـة على ابنه الرضاعى.

الرضاع يقوم مقام النسب لا الزوجية

(۱) أقول: المسائل الباقية فى الرضاع، أكثرها مسائل بسيطة ما عدا مسألتين: المسألة ۱۲، الباحثة عن عدم جواز نكاح أب المرتضع فى أولاد صاحب اللبن. و المسألـة ۴ من التنبيهـات، الباحثـة عن عموم المنزلـة. و مورد البحث من المسائل البسيطة؛ فنقول: إنّ المحرمات بالمصاهرة، (مثل أمّ الزوجـة، و بنت الزوجـة و زوجة الأب و زوجة الابن) إنّما تحرم بسبب تركيب أمرين نسب و نكاح، و النسب هو الأمومـة و البنتيـة و الابوة و البنوة فى الأمثلة السابقة، و المصاهرة هى الحاصـلة بالزوجية. هذا، و لكن الرضاع يقوم مقام الجزء الأول لا الثانى؛ فأمّ ولـده الرضاعى لا تكون بمنزلـة زوجته حتى تحرم امها؛ و لكن النسب الأربعة السابقة لو حصـلت بالرضاع و كانت الزوجية حقيقيـة، كفى فى الحرمـة. و بعبـارة اخرى، الام الرضـاعى للزوجـة الواقعيـة، و كـذا البنت الرضـاعى للزوجـة كـذلك، و حليلـة الأب الرضـاعى، و حليلـة الابن الرضاعى، كلها محرمـة. فالمـدعى يقوم على أمرين، يقوم الرضاع مقام النسب فى هـذه المقامات، و لا يقوم

مقام الزوجيـة أبدا. و الظاهر انّ المسألة إجماعية؛ قال فى الجواهر: و بالجملة، الرضاع يوجد العلقة انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۵۴ النسبية و يتبعها التحريم بالنسب أو بالمصاهرة؛ لا انّه يوجد المصاهرة، ضرورة عدم اقتضاء الدليل، بل ظاهر الأدلة خلافه، بل يمكن تحصيل الإجماع أو الضرورة على ذلك. «۱» و على كل حال، يدل على قيام الرضاع مقام الجزء الأول، عموم الأدلة الدالة على أنّه يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب؛ كما فى روايات متعددة. و يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة؛ كما فى رواية اخرى. و يحرم بالرضاع ما يحرم بالقرابة؛ كما فى رواية ثالثة. و أمّا بالنسبة إلى الجزء الثانى، فالدليل على عدم نشر الحرمة بسببه، هو حصر الدليل فى خصوص النسب، و لم يرد أىّ دليل على نشر الحرمة فى المصاهرة من هذا الجهة، و مقتضى الأصل عدمه. و لنا هنا كلام آخر، و هو أنّه لا معنى لأن يقال: يحرم من الرضاع من يحرم من الزوجية؛ لأنّ الزوجية علقة حاصلة من النكاح، و لا معنى لحصول هذه العلقة بالرضاع؛ فعدم الحرمة فيها من ناحية الرضاع، لعدم تصور موضوع و مصداق له. و إن شئت قلت: المرضعة، لها بعض شئون الامّ فيقوم مقامها، و كذا صاحب اللبن يقوم مقام الأب، و منهما تنشر الحرمة إلى الاصول و الفروع و الحواشى، و لكن لا يتصور قيام واحد منهما مقام الزوج أو الزوجة. و ما ذكر له من المثال من أنّ المرضعة بمنزلة زوجة أبى المرتضع، باطل؛ فإنّه ليس من العناوين المحرمة، بل من قبيل اللوازم العقلية، و سيأتى بطلانها فى أبواب الرضاع. ***

[المسألة ۱۰: قد تبين أن العلاقة الرضاعية قد تحصل برضاع واحد]

اشارة

المسألة ۱۰: قد تبين ان العلاقة الرضاعية قد تحصل برضاع واحد ... و قد تحصل برضاعين ... و قد تحصل برضاعات ... الخ.

قيام الرضاع مقام النسب لا ينحصر فيما اذا كانت العلاقة رضاعا واحدا

(۱) أقول: هذه المسألة بعينها هى المسألة الثامنة و إن كانت ببيان آخر؛ و حاصلها أنّ قيام الرضاع مقام النسب لا ينحصر بما إذا كان العلاقة رضاعا واحدا، بل يشمل ما إذا كان رضاعات متعددة. و الدليل عليه هو عموم قوله صلّى اللّه عليه و آله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. ***

[المسألة ۱۱: قد عرفت فى ما سبق أنّه يشترط فى حصول الأخوة الرضاعية بين المرتضعين اتحاد الفحل]

اشارة

المسألة ۱۱: قد عرفت فى ما سبق أنّه يشترط فى حصول الاخوة الرضاعية بين المرتضعين اتحاد الفحل، و يتفرع على ذلك مراعاة هذا الشرط فى العمومة و الخؤولة الحاصلتين بالرضاع أيضا، لأنّ العم و العمة أخ و أخت للأب، و الخال و الخالة أخ و اخت للأم؛ فلو تراضع أبوك أو امك مع صبية من امرأة، فان اتحد الفحل كانت الصبية عمتك أو خالتك من الرضاعة، بخلاف ما إذا لم يتحد؛ فحيث لم تحصل الاخوة الرضاعية بين أبيك أو امك مع الصبيّة، لم تكن هى عمتك أو خالتك فلم تحرم عليك.

الحرمة يسرى إلى أولاد المرتضعين

(۱) أقول: هـذه المسألـة فرع من فروع مسألـة اتحاد الفحل فی المرتضـعین، و حاصـله إنّ الحرمـة لا تنحصـر بهما بل یسـری منهما إلی أولادهمـا، بمعنی أنّه إذا کبرا و صـار کـل واحـد منهمـا ذات أولاـد، فأولاد المرتضع بالنسـبة المرتضـعة بمنزلـة أولاد الأخ، و هی لهم بمنزلة العمة، کما أنّ أولاد المرتضـعة بالنسبة إلی المرتضع بمنزلة أولاد الاخت، و هی لهم بمنزلة الخالة، فتسری الحرمة إلیهم أیضا. و الـدلیل علی ذلک، عموم قوله صـلّی اللّه علیه و آله: یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب؛ فکما إنّ العمة أو الخالة من النسب محرمة، فکذلک من الرضاع، حتی أنّ ذلک یسری إلی الحفید و من بعدهم. ***

[المسألة ۱۲: لا یجوز أن ینکح أبو المرتضع فی أولاد صاحب اللبن

اشارة

المسألة ۱۲: لا یجوز أن ینکح أبو المرتضع فی أولاد صاحب اللبن ولادة بل و رضاعا علی الأحوط، و کذا فی أولاد المرضـعة نسبا لا رضاعا؛ أمّا أولاده الذین لم یرتضـعوا من هذا اللبن، فیجوز نکاحهم فی أولاد صاحب اللبن و فی أولاد المرضعة التی ارضعت أخاهم، و إن کان الاحتیاط لا ینبغی ترکه.

نکاح أبی المرتضع فی أولاد صاحب اللبن

(۱) أقول: هذه المسألة تشتمل علی فروع ثلاثة: ۱- عدم جواز نکاح ابی المرتضع، فی أولاد صاحب اللبن، نسبا و رضاعا علی الأحوط فی الأخیر. ۲- عدم جواز نکاح أب المرتضع، فی أولاد المرضعة، إذا کانوا نسبیین. ۳- جواز نکاح سایر أولاد أب المرتضع (أی اخوة المرتضع)، فی أولادهما.

[فروع المسألة]

۱- عدم جواز نکاح ابی المرتضع فی اولاد صاحب اللبن نسبا و رضاعا

فهو من المسائل الخلافیة، و إن ادعی الشهرة علی الحرمة، بل الإجماع، کما قال شیخ الطائفة (قدس سره)، فی الخلاف: إذا حصل بین صبیین الرضـاع الـذی یحرم مثله، فانّه ینشـر الحرمـة إلی اخوتهما و أخواتهما و إلی من هو فی طبقتهما و من فوقهما من آبائهما؛ و قال جمیع من الفقهـاء خلاـف ذلک؛ دلیلنا إجماع الفرقـة، و أیضا قوله صـلّی اللّه علیه و آله: یحرم من الرضاع ما یحرم بالنسب. «۱» و قال فی الجواهر وفاقا للشیخ فی غیر المبسوط، و ابنی حمزة و ادریس، بل نسبه بعضهم إلی الشهرة، بل ربّما ادعی الإجماع علیه. «۲» و عن الشیـخ (قدس سـره) فی المبسوط عدم الحرمة، و قال العلّامة (قدس سره) فی انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۵۸ المختلف: و قول الشیخ فی المبسوط و إن کان قویا و لکن الروایـة الصـحیحة علی خلافه ... و لو لا هذه الروایة الصـحیحة، لأعتمدت علی قول الشـیخ. «۱» و قال فی کشف اللثـام: و یحرم أولاـد الفحـل ولاـدة و رضاعا، و أولاد زوجته المرضـعة ولادة لا رضاعا علی أب المرتضع علی رأی، موافق لرأی، الشـیخ فی کتبه و ابنی حمزة و ادریس و المحقق، للنصوص؛ و خـالف القاضـی فی المهـذب فی أولادها، و لم یتعرض لأولاده لأـنّه أنّمـا یحرم من الرضـاع مـا یحرم من النسب، و أخوات الولـد إنّمـا یحرمن علی أبیه بالمصـاهرة، و هو قوی لو لا النص. «۲» و قال

الشيخ (قدس سره الشريف) فى المبسوط: و روى أصحابنا أنّ جميع أولاد هذه المرضعة و جميع أولاد الفحل، يحرمون على هذا المرتضع و على أبيه و جميع اخوته و أخواته، و أنّهم صاروا بمنزلة الاخوة و الأخوات، و خالف جميعهم فى ذلك. «۳» و إلى هنا يظهر أنّ الأقوال فى المسألة فى الواقع ثلاثة: ۱- الحرمة مطلقا. ۲- الاباحة مطلقا. ۳- يجوز نكاح أب المرتضع فى أولاد المرضعة. و قال فى الرياض بعد ذكر قول الشيخ فى المبسوط، و القاضى فى مخالفة الحرمة، ما نصّه: و هو قوى لو لا هذه الأخبار الصحيحة، (إشارة إلى الروايات الثلاثة الآتية) المعتضدة بالشهرة العظيمة؛ و مراعاة الاحتياط المطلوبة فى الشريعة- إلى أن قال- و كيف كان، الاحتياط لا يترك فى المسالة. «۴» و هذا قول رابع فى المسألة. إذا عرفت ذلك، فاعلم؛ أنّ هذا الحكم مخالف للقاعدة، لا لأصالة الاباحة فقط بل للمفهوم المستفاد من قولهم (عليهم السلام): يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ فانّ الظاهر أنّ هذه الروايات فى مقام البيان عن جميع ما يحرم من الرضاع، فلا يحرم غيره، مضافا إلى ما عرفت من ان تناسب الحكم و الموضوع يدل على أنّ اللبن يقوم مقام النطفة انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۵۹ فيؤثر آثاره، و الابن الرضاعى شبيه بالابن النسبى لإنبات لحمه و شدّ عظمه بلبن الامّ، و لا معنى لقيام المصاهرة مقام الرضاع. هذا بحسب الكبرى، و أمّا صغراها فى المقام فلان اخت المرتضع ليست إلّا اختا لولده و اخت الولد لا يحرم على الأب إلّا فى صورة واحدة، و هى أن تكون تحت عنوان الربيبة بأن تكون للزوجة المدخول بها بنتا من رجل آخر، فهذه اخت المرتضع (أى اخت ولده) و من المعلوم أن تحريم الربيبة إنّما هو من ناحية المصاهرة، (و ربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهنّ). و إلى ذلك أشار المحقق الثانى فى جامع المقاصد- و لنعم ما قال-: اختار الشيخ فى المبسوط عدم التحريم، لأنّ اخت الابن من النسب إنما حرّمت لكونها بنت الزوجة المدخول بها، فتحريمها بسبب الدخول بامها و هذا المعنى منتفى هنا؛ و النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ و لم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة. «۱» إن قلت: يمكن منع دلالة الروايات الدالة على القاعدة على الحصر. فى ذلك، فلا منافاة بينها و بين ما دل على حرمة المذكورات فى المقام. قلت: لا ينبغى الشك فى أنها ظاهرة فى الحصر، و لذا ذكر صاحب الجواهر (قدس سره) بعد نفى الحصر ما نصه: و مع التسليم- بل لعله الظاهر المنساق منها خصوصا بعد ذكرها فى مقام التحديد و البيان- يجب تخصيصها بما هنا. «۲» هذا هو مقتضى القاعدة. و لكن هناك نصوص على خلاف هذه القاعدة، بعضها يدل على حرمة نكاح أب المرتضع فى أولاد الفحل، و بعضها يدل على حرمة نكاحه فى أولاد المرضعة. أما الأول، فهو صحيح علىّ ابن مهزيار، قال: سأل عيسى بن جعفر بن عيسى، أبا جعفر الثانى عليه السّلام، أنّ امرأة أرضعت لى صبيا، فهل يحل لى أن اتزوج ابنة زوجها؟ قال لى: ما اجود انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۶۰ ما سألت، من هاهنا يؤتى أن يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غيره؛ فقلت له: الجارية ليست ابنة المرأة التى أرضعت لى، هى ابنة غيرها. فقال: لو كنّ عشرا متفرقات ما حلّ لك شىء منهن، و كنّ فى موضع بناتك. «۱» و يمكن المناقشة فى سند الحديث و دلالته؛ أمّا سنده، فلان الظاهر أنّ علىّ بن مهزيار لم يكن حاضرا فى المجلس، و يتحدث له عيسى بن جعفر، و عيسى بن جعفر رجل مجهول الحال بحسب كتبنا الرجالية، و ليس له اعتبار بين الشيعة، و الظاهر أنّه ليس له رواية إلّا هذه الرواية، و من أقوى الشواهد على ما ذكرنا من عدم حضور علىّ بن مهزيار، قوله: فقال لى ... فقلت له ... فقال ...، و لو كان الراوى للحديث هو علىّ بن مهزيار، كان اللازم أن يقول: سال عيسى بن جعفر ... فقال عليه السّلام له كذا، فقال كذا، فاجابه كذا؛ فلا ينبغى الريب فى كون الراوى هو عيسى بن جعفر، و أمّا ابن مهزيار فهو الناقل عنه، و الرجل مجهول جدا. هذا من جهة السند؛ و أمّا الدلالة، فهى أيضا ضعيفة، فان قوله عليه السّلام: كن فى موضع بناتك؛ ممّا لا يمكن الركون إليه، لأنّ اخت الولد لا يكون فى موضع البنت، لإمكان كونه من ناحية الام، فتكون تحت عنوان الربيبة و هى لا تكون محرمة إلّا مع الدخول بامها، و هو منتف هنا لأنّها زوجة صاحب اللبن لا أب المرتضع. و إن شئت قلت: كون البنت اختا للولد هنا، ليس إلّا من ناحية الامّ الرضاعى. و ثانيا، لو أغمضنا من ذلك، كان البنتية من لوازم كونها اخت الولد، و لكن سيأتى أنّ المشهور لم يقبلوا اللوازم فى أبواب الرضاع، و يسمونه عموم المنزلة؛ فلا تصح دلالة الحديث على مبناهم. و الحاصل، أنّ الرواية ليست من قسم الصحيح بل هى من قسم المجهول، و يشكل انجبارها بعمل الأصحاب لأنّ

أكثرهم سموها صحيحة، فلعلهم (قدس اللّه أسرارهم) غفلوا عن السند، و دلالتها أيضا مخدوشة بما عرفت. نعم، يمكن حملها على الكراهة و انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۶۱ التعليل كاف لها. أمّا الثانی، يأتی الآن فی ذيل الفرع الثانی.

۲- حرمة بنات المرضعة من النسب، علی أبی المرتضع

تدلّ عليه روايتان: ۱- عن أيوب بن نوح، قال: كتب علىّ بن شعيب، إلی ابن الحسن عليه السّلام، امرأة أرضعت بعض ولدی، هل يجوز لی أن أتزوج بعض ولدها؟ فكتب عليه السّلام: لا يجوز ذلک، لک؛ لأنّ ولدها صارت بمنزلة ولدک. «۱» ۲- عن عبد اللّه بن جعفر عليه السّلام، قال: كتبت إلی أبی محمد، امرأة أرضعت ولد الرجل، هل يحلّ لذلک الرجل أن يتزوج ابنة هذه المرضعة أم لا؟ فوقع: لا تحل له. «۲» و الرواية الاولی أيضا مخدوشة بحسب السند، و إن سمّوها صحيحة، لأنّ المكاتب و هو علی بن شعيب إلی أبی الحسن عليه السّلام فرد مجهول الحال فی كتب الرجال؛ و تعبير أيوب بن نوح بقوله: كتب علی بن شعيب ...، و إن كان يشعر باعتماده علی صدقه و لكن الاعتماد علی هذا الأشعار مشكل. و أمّا بحسب الدلالة، فالمشكلة السابقة فی حديث ابن مهزيار موجودة فيه أيضا، فان قوله: أنّ ولدها صارت بمنزلة ولدک؛ لا يستقيم بأی معنی كان؛ لأنّ ولد الزوجة و إن كان نسبيا لا يكون بمنزلة ولد الإنسان إلّا إذا دخل بامها، و المفروض كونها ولد المرضعة فقط، مضافا إلی ما عرفت من أنّ اخت الولد لا تكون بنتا لأبيه إلّا من باب عموم المنزلة؛ و الحمل علی الكراهة لشباهتها بالولد فی الجملة أحسن طرق الحمل. و أمّا الرواية الثانية، فهی و إن كانت صحيحة بحسب السند، و ليس فيها التشبيه بالولد حتی يرد عليها الإشكال السابق، و لكن موافقة الروايات الثلاث من حيث المضمون تدل علی أنّ الحكم فيها أيضا من هذا الباب، بل مع قطع النظر عن توافق الروايات لا وجه انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۶۲ للحرمة بحسب الظاهر إلّا من هذه الجهة، و قد عرفت أنّها لا تصلح إلّا للكراهة. إن قلت: المرتضع أخ لأولاد صاحب اللبن و المرضعة من ناحية الأب و الام (فی بعض الفروض)، فاذا كان كذلک يكون بمنزلة الولد لأب المرتضع من ناحية الأب و الامّ، و من الواضح حرمته علی الأب، فليس حرمة اخت المرتضع دائما من ناحية الربيبة المنفية هنا. قلت: مجرد كونه كذلک فی بعض الفروض غير كاف كما لا يخفی. و بالجملة الخروج عن القواعد المسلّمة فی أبواب الرضاع و تخصيصها بهذه الادلة الضعاف سندا أو متنا مشكل جدّا، و حملها علی الكراهة اولی، فالاقوی هو الجواز، و اللّه العالم. و من هنا تنحل المشكلة العظيمة لكثير من البيوتات الصالحة الغافلة عن هذا الحكم، الحاصلة من ارضاع أمّ الزوجة ولد الرجل، فتحرم المرأة فی بيت زوجها، و تتفرق الاسرة و إن كانت مستقرة عشرين سنة مع أولاد متعددة. هذا تمام الكلام فی الفرعين الأولين من هذه المسالة.

۳- حلية أولاد الفحل و المرضعة علی أخی المرتضع

قال المحقق النراقی فی المستند: أنّه يجوز لإخوة المرتضع نسبا و أخواته، نكاح أخواته و أخوته رضاعا، أی أولاد الفحل نسبا و رضاعا و أولاد المرضعة نسبا، وفاقا للحلّی و القاضی و المحقق و الفاضل فی أكثر كتبه و الصيمری و فخر المحققين و الشهيدين، بل الأكثر كما صرّح به جماعة؛- إلی أن قال- خلافا للمحكی عن الخلاف و النهاية و المبسوط و ابن حمزة، و قواه فی الكفاية، فقالوا بالتحريم. «۱» و قال فی المبسوط: و روی أصحابنا أن جميع أولاد هذه المرضعة و جميع أولاد الفحل يحرمون علی هذا المرتضع و علی أبيه و جميع اخوته و اخواته، و أنّهم صاروا انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۶۳ بمنزلة الاخوة و الأخوات، و خالف جميعهم فی ذلک. «۱» و الحاصل أنّ ظاهر الأكثر- كما فی الجواهر- الجواز و ذهب جماعة إلی التحريم و من العجب أن المحكیّ عن خلاف الشيخ، الإجماع علی الحرمة «۲» مع ظهور كلامه فی المبسوط فی الجواز و ذهاب الكل إليه. و غاية ما يستدل به علی مذهب المشهور- أی الجواز- أمران: ۱- أصالة الحلية بعد عدم شمول عمومات الحرمة للمقام. ۲- ما رواه اسحاق بن عمار، فی الموثق، عن أبی عبد اللّه عليه السّلام فی رجل تزوج اخت أخيه من الرضاعة. قال: ما أحبّ أن أتزوج اخت أخی من الرضاعة. «۳» بناء علی ظهورها فی الكراهة، و بناء علی

كون القيـد (من الرضاعـة) قيـدا للأخـت لاـ للأخ، فالمعنى أنّه يكره للرجل أن يتزوج الاخت الرضاعى لأخيه النسبى. إن قلت: يحتمل رجوع القيـد إلى الأخ بل هو القريب منه، فحينئـذ يدل على كراهة تزويج الاخت النسبى للأخيه الرضاعى. قلنا: نعم، و لكن هذا معلوم الحرمة، لأنّ الاخت النسبى للأخ الرضاعى حرام قطعا، فلا يجوز للأخ الرضاعى تزويج أخوات أخيه، فاللازم حمل الرواية على ما ذكر من رجوع القيـد إلى الاخت. و الانصاف أنّ هـذا الاسـتدلال لا يخلو عن ضـعف، لإمكان إرادة الحرمة من قوله: لا أحبّ؛ و قد عرفت أنّ استعماله فيها كثير. و أمّا الأصل، فسيأتى الكلام فيه. و الدليل على القول الثانى- أى الحرمة- امور: ١- ظاهر التعليل فى روايتى ابن مهزيار، و أيوب بن نوح، فان قوله: كنّ فى موضع بناتك؛ فى روايـة ابن مهزيار، و قوله: لأنّ ولـدها صارت بمنزلـة ولـدك؛ فى رواية أيوب بن انوار الفقاهة، ج٣، ص: ۵۶۴ نوح، بناء على صحة الروايتين، معناه أنّ أولاد الفحل و المرضعة بمنزلة أولادك فيكون الجميع اخوة و أخوات فلا يجوز نكاح بعضـهم لبعض. و الحاصل أنّ أولاد الفحل أو المرضـعة إذا كانوا بمنزلة أولاد أب المرتضع، لم ينفك ذلـك عن كونهم اخوة و أخوات، فلاـ يجوز نكاح بعضـهم بعضا. و أجاب عنه فى الجواهر و غيره، بالجمود على عبارة الحـديث، فانّ العلـة المنصوصـة فيهما هو كونها بمنزلـة الولـد، و أما أنّهم إذا صاروا بحكم أولاده، اسـتلزم ذلك صـيرورة ولـده اخوة لهم، فلا يجوز نكاحهم؛ فهو قسم من مستنبط العلـة و ليست بحجة. و يرد عليه، أنّ مسـتنبط العلة لا تكون حجة إذا كانت ظنية، و لكن إذا كان قطعيا بحسب متفاهم العرف، فهى حجـة؛ و المقام من هـذا القبيل. و إن شـئت قلت: كونها بمنزلة ولده، مسـتلزم بحسب فهم العرف لكونهم اخوة و أخوات، و الفصـل بينهمـا يعدّ فى العرف من الغرائب، فـإذا حرمت بنت صاحب اللبن على أب المرتضع لكونها بمنزلـة ولـده، حرمت على أولاده أيضا، لمثل هذا الدليل. ٢- يجوز الاستدلال للحرمة بعموم: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ و من المعلوم أن اخت الأخ من النسب محرمـة، فكـذا من الرضاع، فلا يجوز نكاحها. و اجيب عنه بمنع حرمـة اخت الأخ من النسب دائما؛ كما إذا كان لزيـد أخ من أبيه، و كـان للأـخ اخت من امّه، فانّها غير محرمـة على زيـد، لعـدم اشتراكهما فى الأب و لا فى الام؛ (و هـذا ما يقال فى الفارسـيّة: از پـدر جـدا و از مـادر سوا). فـاشتراك المرتضع من أخيه، و إن كـان فى الأـب و الامّ النسبيين، و لكن اشتراكه مع الاخت الرضاعى فى أب و أمّ آخر، فلا تحرم الاخت على أخ المرتضع. ٣- و استدل له أيضا بقاعدة عموم المنزلة و الاخذ باللوازم العقلية فى أبواب الرضاع، و لكن سيأتى فساد هذا القول. فالعمدة فى المقام، هو الدليل الأول، أى الأخذ بالعلة بمقتضى فهم العرف، و الانصاف أنّ هذا الدليل قوى.

نظرة جديدة حول هذه المسألة

و الحاصل، أنّ القول بحرمة أولاد صاحب اللبن و المرضـعة، على أب المرتضع دون اخوته، مشكل جدا؛ و هذا دليل آخر على ضعف القول بالحرمة فى الفرعين السابقين. و اللّه العالم. ***

[المسألة ١٣: إذا أرضعت امرأة ابن شخص بلبن فحلها، ثم أرضعت بنت شخص آخر]

اشارة

المسألة ١٣: إذا ارضـعت امرأة ابن شـخص بلبن فحلها، ثم أرضـعت بنت شـخص آخر من لبن ذلك الفحل، فتلك البنت و إن حرمت على ذلك الابن، لكن تحل أخوات كل منهما لإخوة الآخر.

حكم إخوة أحد المرتضعين بالنسبة إلى إخوة الآخر

(۱) أقول: ليس فى المسألة نص خاص، بل هى مبنية على القواعد؛ و فى الواقع هذه المسالة من الواضحات- كما نص عليه الشهيد الثانى فى المسالك- قال: عدم التحريم هنا واضح، لأنّ اخوة أحد المرتضعين بالنسبة إلى اخوة الآخر لا رابطة بينهم بالمحرمية أصلا، فانهم ليسوا بمنزلة اخوة الاخوة الذين يحتمل فيهم التحريم، و إنّما هم اخوة اخوة الاخوة. «۱» توضيح ذلك، أنّه لو كان هنا ولد يقال له حسن، و كان ولد آخر إناث من رجل ثان يقال لها فاطمة، و كان للحسن عدة إخوة و أخوات، و كذلك كان لفاطمة عدة اخوة و أخوات، فارتضع حسن و فاطمة من لبن رجل ثالث؛ لا شك إنّهما محرمان؛ و أمّا اخوة هذا المرتضع، هل يجوز لهم نكاح أولاد صاحب اللبن (أى أولاد الرجل الثالث)، فقد عرفت الكلام فيه آنفا، و أنّه قد يقال بالحرمة. و أمّا نكاح أولاد الرجل الأول فى أولاد الرجل الثانى، فلا وجه للحرمة فيه، لعدم النسب و عدم الرضاع؛ فاخوة الحسن النسبى بالنسبة إلى اخوة فاطمة النسبية، من قبيل اخوة اخوة الأخوة. مثلا عليّ من أولاد الرجل الأول، أخ نسبى للحسن، و هو اخ رضاعى لفاطمة، و هى اخت نسبى لزينب من أولاد الرجل الثانى، و لا وجه لحرمة زينب على عليّ؛ و الأخذ بتعليل الروايتين هنا مشكل جدّا. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۶۷ هذا؛ و لكن الانصاف لو قيل بعموم المنزلة من دون قيد و شرط أمكن الحكم بالتحريم هنا أيضا، لأنّ اخوة اخوة الأخ من الرضاع، بمنزلة الأخ من الرضاع؛ فتأمّل. ***

[المسألة ۱۴: الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لو كان سابقا، يبطله لو حصل لاحقا]

اشارة

المسألة ۱۴: الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لو كان سابقا، يبطله لو حصل لاحقا؛ فلو كانت له زوجة صغيرة فأرضعتها بنته أو امه أو اخته أو بنت أخيه أو بنت اخته أو زوجة أخيه بلبنه رضاعا كاملا بطل نكاحها و حرمت عليه، لصيرورتها بالرضاع بنتا أو اختا أو بنت أخ أو بنت اخت له، فحرمت عليه لاحقا، كما كانت تحرم عليه سابقا. و كذا لو كانت له زوجتان صغيرة و كبيرة، فارضعت الكبيرة الصغيرة، حرمت عليه الكبيرة، لأنّها صارت أمّ زوجته؛ و كذلك الصغيرة إن كانت رضاعها من لبنه أو دخل بالكبيرة لكونها بنتا له فى الأول، و بنت زوجته المدخول بها فى الثانى؛ نعم، ينفسخ عقدها و ان لم يكن الرضاع من لبنه و لم يدخل بالكبيرة و إن لم تحرم عليه.

الرضاع اللاحق محرم أيضا

(۱) أقول: الظاهر أنّه لا خلاف فى هذه المسألة إجمالا. قال المحقق النراقى (قدس سره الشريف): الرضاع الذى يحرم النكاح على تقدير سبقه عليه، يبطله على تقدير لحوقه، بلا خلاف كما صرّح به بعضهم؛ و اتفاقا كما قاله بعض آخر؛ بل هو إجماعى حقيقة، فهو الحجة فيه. «۱» و قال الفقيه الماهر صاحب الجواهر (قدس سره الشريف): لا إشكال و لا خلاف فى أنّ الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقا و يبطله لاحقا للقطع بعدم الفرق بين الابتداء و الاستدامة فى ذلك، كما تطابقت عليه النصوص و الفتاوى من الخاصة بل و العامة. «۲» و ادعى الإجماع فى كشف اللثام أيضا. «۳» و إجماع المسلمين فى مهذب الأحكام. «۴» و فى المسألة فرعان: انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۶۹ الأول، ارضاع بعض محارمه لزوجته الصغيرة. الثانى، ارضاع زوجته الكبيرة للصغيرة.

[فى المسألة فرعان:]

۱– ارضاع بعض محارم الرجل لزوجته الصغيرة

فقد استدل له بامور: ۱– الإجماع عليه من الأصحاب، بل قد عرفت دعوى الإجماع من العامة أيضا فى ظاهر كلام الجواهر؛ اللّهم إلّا أن يقال بعد وجود مدارك اخرى لا يمكن الاعتماد عليه، و لكنه مؤيد قوى للمدعى. ۲– اطلاقات قولهم (عليهم السلام): يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. فإنّها تشمل الاستدامة كما تشمل الابتداء؛ و القول بانصرافها إلى الابتداء ضعيف، لعدم الفرق؛ فلو ثبت كون المرأة الفلانى اختا شرعا لفلان، كيف يمكن بقاء زوجيتها. ۳– اطلاق الروايات الواردة فى الموارد الخاصة، مثل ما ورد فى كتاب اللّه تعالى: وَ أُمَّهاتُكُمُ اللَّاتِی أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَواتُكُمْ مِنَ الرَّضاعَةِ، «۱» و مثله ما ورد فى الروايات فى شأن الاخت أو الأخ الرضاعى أو غيرهما، فانّها باطلاقها أو عمومها تشمل السابق و اللاحق. ۴– ما سيأتى إنشاء اللّه تعالى فى الزوجتين الصغيرة و الكبيرة، بناء على إمكان الغاء الخصوصية عنها، و شمولها للمقام أيضا، و إن كان فيه تأمل. ۵– و يمكن الاستدلال له أيضا بما مرّ من رواية ابن مهزيار، فى مسألة نكاح أب المرتضع فى أولاد صاحب اللبن، و قد ورد فى الحديث: و من هاهنا يؤتى أن يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل و هذا لبن الفحل. «۲» فانّ ظاهرها أن قول الناس هنا صحيح؛ و معناه، حرمة الزوجة بقاء لصيرورتها فى حكم بنت اب المرتضع فلا يحل نكاحها؛ فالاستدلال بها صحيح على مختار المشهور، و انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۷۰ من العجيب ترك استدلالهم بها مع كونها بمرأى و مسمع منهم. و لكن قد عرفت الإشكال فى الرواية سندا و دلالة، فلا يصح على المختار، و يصح الاستدلال به على مذهب المشهور. و أمّا حكم المهر بعد بطلان النكاح، و حكم من تسبب فعله لبطلان النكاح و الاضرار على الزوج، فسيأتى الكلام فيه إن شاء اللّه ذيل المسألة الآتية.

۲– ارضاع زوجته الكبيرة للصغيرة

أعنى إذا كان لرجل زوجتان كبيرة و صغيرة، فارضعت الكبيرة الصغيرة، فله ثلاث صور: ۱– إذا كان رضاعها من لبنه، بان تزوجها و أولدها، فأرضعت من لبنه، الصغيرة، دخل بها أو لم يكن دخل بها، كما إذا صب عليها نطفته. ۲– إذا كان رضاعها من لبن غيره، بان كان للكبيرة زوجا قبل هذا الزوج، و لها لبن من الزوج السابق، فارضع به زوجته الصغيرة، و لكن دخل بهذه الزوجة. ۳– إذا كان رضاعها من لبن غيره، و لم يكن دخل بها. و قد حكموا فى الأول بانفساخ العقدين و حرمتهما مؤبدا، أمّا الصغيرة فلصيرورتها بنته الرضاعية، و أمّا الكبيرة فلأنها أمّ زوجته. و فى الثانى كذلك، لأنّ الصغيرة ربيبته، و هى تحرم بالدخول بالامّ، و الكبيرة أم زوجته. و فى الثالث تحرم الكبيرة فقط، لأنها أم زوجته؛ و لا تحرم الصغيرة لأنّ المفروض أنّها ليست ربيبته لعدم الدخول بامها. نعم، ينفسخ العقدان لعدم جواز الجمع بين الام و البنت، و لا ترجيح فتفسدان، و لكن له بعد ذلك تجديد العقد على الصغيرة. و الذى يدل على هذه الأحكام أمور: ۱– دعوى الإجماع عليها (مع ما فيها من الكلام و الإشكال)؛ قال فى الجواهر: بلا انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۷۱ خلاف أجده فى شىء من ذلك بل الظاهر الاتفاق عليه. «۱» ۲– اطلاق قولهم عليهم السّلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ و قد عرفت أنّ دعوى الانصراف عن محل الكلام ضعيف جدّا. ۳– و هو العمدة، الروايات الخاصة الواردة فى خصوص المسألة؛ منها: ۱– ما رواه محمد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السّلام، قال: لو أنّ رجلا تزوج جارية رضيعة، فأرضعتها امرأته، فسد النكاح. و رواه الشيخ باسناده عن ابن سنان، قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول، و ذكر مثله. و رواه فى الكافى، عن الحلبى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، مثله. «۲» و هذه الرواية فى الواقع ترجع إلى ثلاث روايات، إحداها ما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السّلام؛ و الثانية و الثالثة ما رواه ابن سنان و الحلبى، عن الصادق عليه السّلام. و إن ذكرت فى الوسائل تحت رقم واحد، و بعض اسنادها صحيحة، مثل

الأول و الثالث؛ و لكن ظاهر فى فساد النكاح الصغيرة فقط، لأنّ السؤال منها و الجواب يرجع إليه؛ اللّهم إلّا أن يقال إن الجواب عام يشمل نكاحهما و لكنه بعيد، و لا أقل من الشك بالنسبة إلى الكبيرة. ۲- ما رواه الحلبى، و عبد اللّه بن سنان، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، فى رجل تزوج جارية صغيرة فارضعتها امرأته و أمّ ولده؛ قال: تحرم عليه. «۳» و هى أيضا فى قوة روايتين كما هو ظاهر، و الظاهر اعتبار اسنادها أيضا، و هى أيضا لا تدل على أزيد من حرمة نكاح الصغيرة. ۳- ما رواه على بن مهزيار، عن أبى جعفر عليه السّلام قال: قيل له: أنّ رجلا تزوج بجارية صغيرة فارضعتها امرأته ثم أرضعتها امرأة له اخرى. فقال: ابن شبرمة: حرمت عليه الجارية و امرأتاه؛ فقال أبو جعفر عليه السّلام: أخطأ ابن شبرمة، تحرم عليه الجارية و امرأته التى أرضعتها أولا، فأمّا الأخيرة فلم تحرم عليه، كأنّها أرضعت ابنته. «۴» انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۷۲ و قد أورد على سند الرواية بأمرين: أحدهما، ان المراد من أبى جعفر عليه السّلام، هو الباقر عليه السّلام بقرينة ذكر ابن شبرمة (و هو عبد اللّه بن شبرمة، و كان قاضيا لأبى جعفر المنصور، و توفى ۱۴۴، أى أربع سنوات قبل وفاة مولانا الصادق عليه السّلام؛ و من الواضح أن ابن مهزيار و هو وكيل لأبى جعفر الجواد عليه السّلام، لا يمكن له نقل الحديث بلا واسطة عن الباقر عليه السّلام؛ ففى السند ارسال كما ذكره العلّامة المجلسى فى المرآة. و يمكن الجواب عنه، بانّ ذكر اسم ابن شبرمة لا يكون دليلا على ما ذكره، و لعل فتواه فى هذه المسألة كان معروفا مشهورا من قبل. ثانيهما، أنّ فى سندها صالح بن أبى حماد، فقد ضعفه قوم، و توقف فيه آخرون، فلا يمكن الاعتماد عليه؛ اللّهم إلّا أن يقال بانجبارها بعمل المشهور، و هو كذلك و لكن دلالتها أحسن من جميع أحاديث الباب، لبيان حكم الزوجتين. و يمكن الجواب عنه بانجبارها بعمل الأصحاب؛ فان الظاهر أنّ مستند الأصحاب هى هذه الرواية؛ لما عرفت من قصور الروايات السابقة عن بيان الحكم بجميع أطرافه؛ لأنّ الاولى تدل على فساد نكاح الصغيرة فقط لا الحرمة الأبدية، و الثانية و إن كانت تدل على حرمة الصغيرة و لكنها ساكتة عن حكم الكبيرة، و إن كانت الحرمة فيها أيضا يعلم بالملازمة؛ و كذلك دلالة الفساد على الحرمة الأبدية هنا، و لكنها لا تخلو عن خفاء. و الحاصل، أنّ سند رواية ابن مهزيار كدلالتها قابلة للقبول، و هذا هو العمدة فى المسألة. و لكن هنا إشكال معروف، و هو أنّ حرمة الكبيرة بعنوان أم الزوجة فرع اجتماع العنوانين عليه عنوان الام؛ و عنوان الزوجية؛ و من الواضح أنّهما لا يجتمعان هنا، فانّها بمجرد كونها أمّا تنفسخ الزوجية فلا يجتمعان أبدا. و يمكن نقل الإشكال إلى الصغيرة، فانّ عنوان البنتية إذا حصلت و لو فرض بعد انفساخ الزوجية الاولى، كفى فى الحرمة، لأنّ اللبن على كل تقدير للزوج. و هكذا الكلام فى الصورة الثالثة، (إذا ارضعتها بلبن زوج آخر من غير دخول للزوج انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۷۳ الأخير)، و قد عرفت أنّ الصغيرة لا تحرم، لعدم الدخول بامّها، و لكن تحرم الكبيرة من باب أمّ الزوجة. و قد أجيب عن الإشكال، تارة بأنّ ظاهر النص و الفتوى كفاية المقارنة العرفية بين هذه العناوين و إن كان التقارن غير ممكن عقلا، فبعد ورود الدليل، يكون هذه الإشكالات من قبيل الاجتهاد فى مقابل النص؛ و هذا جواب متين. و اخرى بالبناء على كون المشتق اعم مما تلبس بالمبدإ فعلا، أو من انقضى عنه المبدأ، فالصغيرة تحرم و ينفسخ نكاحها، لكونها بنتا على كل حال؛ و الكبيرة تحرم لأنّها أمّ من كانت زوجة، فتحرم و تفسد نكاحها. و لكن يمكن المناقشة فيه من وجهين: أوّلا، بفساد المبنى، فانّ المشتق حقيقة فى من تلبس بالمبدإ فى زمان النسبة، فاللازم أن تكون الزوجة الكبيرة موصوفة بالامومة فى حال اتصاف الصغيرة بالزوجية، فيعود الإشكال، فانّ الوصفين لا يجتمعان هنا. و ثانيا، بأنّ من المقطوع بحسب الفتاوى عدم كفاية ارضاع من كانت زوجة لزيد فى سابق الأيام، مثلا قبل شهر، فى نشر الحرمة إلى المرضعة. فالمناقشة فى الحكم باطل؛ و اللّه العالم. ***

بقى هنا امور:

الأوّل: الإشارة إلى بعض ثمرات هذه المسألة، و سيأتى فى التنبيه التالى، إن شاء اللّه الثانى: حكم المهر هنا، و حكم الضمان بعد فسخ النكاح بفعل المرضعة، و سيأتى فى المسألة ۳ بعد التنبيه ان شاء اللّه. الثالث: حكم الزوجة الكبيرة الثانية لو كانت له زوجتان كبيرتان،

أرضعتا زوجته الصغيرة واحدة بعد واحدة، و لم يتعرض له المصنف صاحب التحرير هنا، و قد وقع البحث فيه بين الأكابر من الفقهاء، و هى مسألة مهمّة. قال فخر المحققين فى إيضاح الفوائد: تحرم المرضعة الاولى و الصغيرة مع الدخول انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۷۴ باحدى الكبيرتين بالإجماع؛ و امّا المرضعة الأخيرة ففى تحريمها خلاف؛ و اختار والدى المصنف و ابن ادريس تحريمها، لأنّ هذه يصدق عليها أنّها أم زوجته، لأنّه لا يشترط فى صدق المشتق بقاء المعنى المشتق منه، فكذا هنا ..؛ و قال الشيخ فى النهاية و ابن الجنيد، لا يحرم؛ لما رواه على بن مهزيار و الجواب، المنع من صحة سند الرواية. «۱» (لوجود صالح بن أبى حماد). أقول: يظهر من بعض كلمات سيدنا الاستاذ العلّامة الخوئى قدّس سرّه الميل إلى وثاقته، لبعض المدائح فيه، و كونه فى أسناد تفسير على بن ابراهيم و حكاية الارتضاء به عن الفضل بن شاذان؛ و لكن الانصاف عدم كفاية هذه الامور فى اثبات وثاقته مع تصريح النجاشى و العلّامة بكونه ملتبسا يعرف و ينكر، و تصريح جماعة بعدم الاعتماد على رواية ابن مهزيار، لوقوع الرجل فى سندها. و قال المحقق الثانى فى جامع المقاصد: لا نزاع فى تحريم المرضعة الاولى و كذا الصغيرة أن كان قد دخل باحدى الكبيرتين ...، و إنّما النزاع فى تحريم المرضعة الثانية؛ و بالتحريم قال ابن ادريس و جمع من المتأخرين كأبى القاسم ابن سعيد و المصنف (أى العلّامة)، و هو المختار؛ و وجهه ما ذكره المصنف من أنّها أمّ من كان زوجته ... فيندرج فى عموم قوله تعالى: وَ أُمَّهاتُ نِسائِكُمْ؛ و قال الشيخ فى النهاية و ابن الجنيد، لا يحرم، لما رواه على بن مهزيار، عن أبى جعفر عليه السّلام ... و المستمسك ضعيف لان سند الرواية غير معلوم فلا يعارض حجة الأولين. «۲» و قال فى الجواهر: المحكى عن الاسكافى، و الشيخ فى النهاية، و ظاهر الكلينى، حلّية الثانية، بل هو خيرة الرياض، و سيد المدارك حاكيا له عن جماعة، بل هو ظاهر الأصفهانى (كاشف اللثام) فى كشفه، أو صريحه أيضا، و قيل بل تحرم أيضا فى الفرض لأنّها صارت أمّا لمن كانت زوجته بل نسبه فى المسالك إلى ابن ادريس. و المصنف فى انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۷۵ النافع، و اكثر المتاخرين؛ بل لم يحك القول الأول إلّا عن الشيخ فى النهاية، و ابن الجنيد. «۱» و نهاية ما استدل به للقول بالحرمة، امور، ذكرها فخر المحققين فى كلماته، و هى: ۱- صدق عنوان أمّ الزوجة عليها، لعدم اشتراط صدق المشتق ببقاء المبدأ الذى اخذ منه. و نجيب عنه بفساد المبنى، بل المتبادر فى ما لم يقم قرينة على الخلاف، هو التلبس بالمبدإ حين النسبة، لا الأعم منه و ممّا انقضى، كما حققناه فى محلّه. ۲- ان عنوان الموضوع لا يشترط صدقه حال الحكم، فيدخل تحت قوله تعالى: وَ أُمَّهاتُ نِسائِكُمْ، و إن خرجت الصغيرة فعلا عن عنوان النساء. و فيه أنّه يرجع إلى سابقه، و إلّا فليس له معنى محصل غير مسألة عمومية المشتق. ۳- الرضاع مساو للنسب، فيحرم منه ما يحرم من النسب، و من المعلوم أن أمّ الزوجة و بنت الزوجة تحرمان سابقا و لاحقا، و هو يحرم. و هذا الاستدلال أيضا ضعيف، لأنّه يتصور فى النسب عنوان أمّ من كانت زوجة فانه إذا تزوج امرأة حرمت عليه امها فى الحال، حرمة ابدية؛ و إذا طلقها، بقيت الامّ على حرمتها الأبدية، لتحقق الامومة و الزوجية فى زمان واحد و أثرها باق، لا أن الحرمة بسبب صدق عنوان أم من كانت زوجة؛ و الحاصل أنّ السابق و اللاحق يتصور فى الربيبة لا أمّ الزوجة. إن قلت: أنّهم حكموا بحرمة الربيبة فى النسب و لو كان تولدها بعد طلاق امها. و ليس إلّا لكونها بنتا لمن كانت زوجة فى السابق، فلتكن عنوان أمّ الزوجة كذلك و لو كان بالرضاع. قلت: قد عرفت أنّه لا يتصور فى النسب أمّ من كانت زوجة، بل تحرم أمّ الزوجة فعلا حرمة مؤبدة، و فى الربيبة يتصور عنوان بنت من كانت زوجة، لأنّ البنت تتجدد و الام لا تتجدد، بل لو لا الاجماع و بعض الروايات الصحيحة الصريحة فى حرمة البنت التى انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۷۶ تولدت بعد طلاق الام، امكن الإشكال فيه. و الحاصل، عدم حرمة الكبيرة الثانية مطابق للقاعدة، لعدم شمول عنوان أمّ الزوجة لها. و لذا اختار فى الجواهر، الحلّية لعدم صدق أمّ الزوجة على المرضعة الثانية، و جعل خبر على بن مهزيار مؤيدا له بناء على تضعيف سنده، و ما أفاده حق لا ريب فيه. ۴- قد مرّ أنّ فى المسألة صور ثلاثة: إحداها، كون ارضاع المرضعة الاولى بلبن فحلها؛ و ثانيها، بلبن زوجها السابق مع الدخول بالزوج الثانى؛ و ثالثها، ارضاعها بلبن السابق مع عدم الدخول؛ فتحرمان أى الكبيرة الأولى و الصغيرة فى الأولين، و تحرم الكبيرة فقط فى الصورة الثالثة. هذا، و لكن لا شك فى بطلان نكاحهما على كل حال، لأنّ الصغيرة تكون بنتا للكبيرة على كل حال، و لا يجوز الجمع بين الام و البنت لزوج واحد؛ فلا بدّ من بطلان واحد منهما، و حيث لا ترجيح

ینفسخ نکاحهما معا و اللّه العالم. *** انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۷۷ تنبیه: إذا کان أخوان فی بیت واحد مثلا، و کانت زوجة کل منهما أجنبیة عن الآخر، و أرادا أن تصیر زوجة کل منهما من محارم الآخر حتی یحل له النظر إلیها، یمکن لهما الاحتیال بأن یتزوج کل منهما بصبیة و ترضع زوجة کل منهما زوجة الآخر رضاعا کاملا، فتصیر زوجة کل منهما أمّا لزوجة الاخر فتصیر من محارمه و حل نظره إلیها، و بطل نکاح کلتا الصبیتین لصیرورة کل منهما بالرضاع بنت أخی زوجها.

احتیال لإیجاد المحرمیة

اشارة

(۱) أقول: هذه المسألة کما ذکرنا من ثمرات المسالة السابقة لأنّه کثیرا ما یسکن الأخوان فی بیت واحد فیشکل علیهما الآخر من جهة کون زوجة کل منهما غیر محرم للآخر، و یلزم علیهما عند حضور الزوجین فی البیت أن تحتجب زوجة کل منهما بحجاب کامل، و ذلک أمر صعب جدا؛ و هناک طریق سهل جدّا لتکون زوجة کل واحد منهما محرما علی الآخر، و هو یبتنی علی المسألة السابقة و هی مسألة ارضاع الزوجة الکبیرة للزوجة الصغیرة فتکون الکبیرة أمّ الزوجة فتکون محرما، و ذلک بأن یتزوج کل من الأخوین بنتا رضیعا من عرض الناس من أی شخص کان، باذن ولیها، فاذا صارت زوجته یطلب من زوجة أخیه أن ترضع زوجته الصغیرة رضاعا کاملا فتصیر أمّا لزوجته فیکون محرما، و فی نفس الحال تحرم الصغیرة علیه و یبطل نکاحها لأنّها صارت بنت أخیه من الرضاع فتدخل فی عمومات «و بنات الأخ» و لکن بعد بطلان نکاح الصغیرة و انفساخه تبقی محرمیة أمّ الزوجة بحالها کما هو واضح، بل تکون الصغیرة من محارم جمیع هذه الاخوة و آبائهم. و لکن شرطنا فی ذلک فی رسالتنا العملیّة (المسألة ۲۱۳۲)، شرطین: أحدهما: أن یکون هذا العقد ذات مصلحة للصغیرة، و لا یبعد إذا کان فیها منفعة له من مهر أو غیره. ثانیهما: أن تکون المدّة طویلة تقرب من زمن بلوغها، لتکون قابلة لبعض انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۷۸ الاستمتاعات (و لو کان النظر بقصد اللذّة)، و إن کان یعلم بأنّ عقدها سوف ینفسخ بعد الرضاع؛ و ذلک لما ذکر فی محلّه من أن نکاح الصغیرة کالرضیع و شبهها لمدّة قصیرة، مشکل جدّا لأنّه أمر غیر معهود عند العقلاء و لا یرون مثل الإنشاء أمرا جدیا. إن قلت: ایّ مانع لشمول العمومات له بعد ترتب بعض الآثار الشرعیة علی هذا النکاح. قلت: ترتب الأثر إنّما هو فرع صحة الزوجیة، و قد عرفت أنّها فی نفسها أمر غیر معقول عند العقلاء، فتنصرف عنه الاطلاقات؛ فاذا کان أصل النکاح فاسدا لا تصل النوبة إلی الآثار. و التمتعات الجنسیة بالصغیرة الرضیعة تعد أمرا قبیحا جدّا.

بقی هنا امور:

الأوّل: ان هذا الاحتیال و إن کان متینا بحسب قواعد الفقه، و لکن الأولی ترکه لما فیه من المفاسد فی کثیر من الاوقات، فان الشیطان عدوّ مضل مبین، و المحرمیّة قد تکون سببا لاقتراب بعضهم ببعض، فیوجب وسوسة الشیطان، و المفروض أنّ کل واحدة منهما شابّة مثل الآخر؛ و هذا بخلاف أمّ الزوجة النسبیة، فانّها غالبا تکون فی سنّ أمّ الانسان، فالاجتناب عنه اولی، إلّا أن یکونان مطمئنین علی أنفسهما. الثانی: قد ذکر الإمام (قدّس سره) فی المتن، هذا القید فی صدر المسألة: و کانت زوجة کل منهما أجنبیة عن الآخر؛ و هل یمکن أن تکون زوجة أحدهما محرما علی الآخر؟ فلو کان محرما له کانت محرما لأخیه أیضا فکیف تزوج بها. و الجواب عنه، أنّ هذا الفرض ممکن إذا کانا أخوین من جانب الأب، و کان زوجة الأخ الثانی أختا للأخ الأول من ناحیة الام، فهی محرم للأخ الأوّل و غیر محرم للأخ الثانی إلّا من طریق النکاح؛ فتدبّر جیدا. الثالث: لقائل أن یقول أنّ هذه الحیلة باطلة من أصلها، لما مر من أنّ امومة

الزوجـة فى النسب، دائما تكون قبل النكاح، و لا تتصور امومـة الزوجة النسبية المتجددة بعد النكاح، انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۷۹ لأنّ الامومـة لا تكون إلّا مرّة واحدة و هى حين التولد، فكيف تكون بعد التولد و نكاح البنت؛ فلا يحرم مثله من الرضاع. اللّهم إلّا أن يقال إن المراد من المماثلـة ليست المماثلـة من جميع الجهات، بل المراد المماثلـة فى العنوان، مثل عنوان أمّ الزوجة فى المقام، و هذا ليس ببعيد، فتصح الثمرة. ***

[تنبيه

[المسألة ۱: إذا أرضعت امرأة ولد بنتها، و بعبارة أخرى أرضعت الولد جدته

اشارة

المسألة ۱: إذا أرضـعت امرأة ولـد بنتها، و بعبارة اخرى أرضـعت الولـد جدته من طرف الام، حرمت بنتها أمّ الولد على زوجها و بطل نكاحها، سواء أرضعته بلبن أبى البنت أو بلبن غيره، و ذلك لأنّ زوج البنت أب للمرتضع، و زوجته بنت للمرضعة جدة الولد، و قد مرّ أنّه يحرم على أبى المرتضع نكاح أولاد المرضـعة؛ فإذا منع منه سابقا، أبطله لاحقا. و كـذا إذا أرضـعت زوجـة أبى البنت من لبنه، ولد البنت، بطـل نكـاح البنت؛ لمـا مرّ من أنّه يحرم نكاح أبى المرتضع فى أولاد صاحب اللبن. و أمّا الجـدّة من طرف الأب، إذا أرضـعت ولـد ابنهـا فلاـ يترتب عليه شـىء. كما أنّه لو كان رضاع الجـدّة من طرف الام، ولـد بنتها بعـد وفاة بنتها أو طلاقها أو وفات زوجها، لم يترتب عليه شيء، فلا مانع منه و أن يترتب عليه حرمة نكاح المطلقة و اختها و كذا اخت المتوفاة.

إذا أرضعت امرأة ولد بنتها

(۱) أقول: هذه المسألة ليست مسألة جديدة، بل هى نتيجة ما مرّ فى المسألة ۱۲، من أنّه لا ينكح أب المرتضع فى أولاد صاحب اللبن، و لكن كره قـدّس سـرّه لفروع تترتب عليها و فى الواقع هـذه المسالـة تتركب من خمسة فروع: ۱- لا فرق فى مسألـة حرمة نكاح أب المرتضع فى أولاـد صاحب اللبن، بين كون الرضاع سابقا على التزويـج أو لاحقا، فلو أرضـعت الجـدّة أولاد بنتها، (سواء كان ذكرا أو انثى)، حرمت بنتهـا فى بيت زوجهـا، لأنّ الزوج و هو أبو المرتضع لاـ يجوز له نكـاح أولاد صاحب اللبن و منها زوجته؛ و قـد مرّ أنّها بمنزلة بنته، و عمدة الدليل عليه رواية ابن مهزيار. هذا، و لكن قد ناقشـنا فى هذه المسألة، و أنّه لا دليل على حرمته وفاقا لغير واحد من أكابر الأصـحاب، فالحكم بالحرمة و أبطال النكاح مشكل جدا. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۸۱ ۲- لا فرق بين أن يكون لبن الجدّة، لبن ابى البنت، أو من لبن زوج آخر؛ كما إذا مات أبو البنت و تزوجت الجـدة بزوج آخر و أرضـعت من لبن زوجها الجديـد ولـد بنتها، و حينئذ تحرم البنت على زوجها، لما عرفت من حرمة أولاد المرضـعة نسـبا أيضا على أبى المرتضع على المشهور. و قد ناقشنا فى ذلك أيضـا، فلا تحرم على المختار. ۳- و لاـ فرق أيضا بين أن تكون المرضـعة، أمّ هـذا البنت أو زوجـة أبيها، فانّ أب المرتضع لا يجوز له نكاح أولاد صاحب اللبن من أيّة زوجة كانت؛ لعموم الدليل على قول المشـهور؛ و قد ناقشـنا فى ذلك أيضا. ۴- لا أثر لإرضاع الجدّة من ناحيـة الأب، أولاد ابنها؛ لأنّها لا تـدخل فى عموم لا ينكح أبو المرتضع فى أولاد صاحب اللبن؛ فانّ أبا المرتضع و هو الابن يكون بمنزلة الأخ لابنه، لأنّ كلا منهما شـرب من لبن الجدّة، و لا يضرّ هذا بشىء و لا ربط له بحلّيّة زوجته. و إن شئت قلت فى مسألة الجدة من ناحيـة الام، تكون زوجته اخت ولده، فتكون بمنزلة بنته و هنا يكون نفس الزوج أخو ولده. ۵- قد ينتفى الموضوع، فينتفى الحكم بانتفاء الموضوع، و هـذا فى ثلاث صور: طلاق الزوجة (أى البنت) أو موتها أو وفاة زوجها، فانّه لا يبقى موضوع لحرمة البنت فى بيت زوجها لعدم الزوج أو الزوجة؛ هذا كله على مختار المشـهور. نعم، تبقى آثاره بالنسبة إليها بعد الطلاق، إذا أراد التزويج من جديد، أو

بالنسبة الی اختها، لعدم جواز نکاح أبی المرتضع فی أولاد صاحب اللبن مطلقا، هذه المرأة أو اختها؛ و اللّه العالم. ***

[المسألة ۲: لو زوّج ابنه الصغیر بابنة أخیه الصغیرة، ثم أرضعت جدتهما]

اشارة

المسألة ۲: لو زوّج ابنه الصغیر بابنة أخیه الصغیرة، ثم أرضعت جدتهما من طرف الأب أو الام أحدهما، و ذلک فیما إذا تزوج الأخوان الاختین، انفسخ نکاحهما؛ لأنّ المرتضع إن کان هو الذکر، فان أرضعته جدته من طرف الأب، صار عما لزوجته؛ و إن ارضعته جدته من طرف الام، صار خالا لزوجته؛ و إن کان هو الانثی، صار هی عمة لزوجها، علی الأول؛ و خالة له علی الثانی؛ فبطل النکاح علی أیّ حال.

لو زوج ابنه الصغیر بابنة أخیه الصغیرة

(۱) أقول: هذه المسألة فی الواقع من فروع المسألة السابقة، و هی فرض نادر؛ و لکنها و أمثالها لتقویة الذهن و تشحیذها فی مسائل المحرمات بالرضاع؛ و حاصلها: أنّه إذا کان هناک أخوان (مثلا الحسن و الحسین) فتزوجا اختین (مثلا فاطمة و زینب) و کل واحد منهما صار صاحب ولد، ثم تزوج ابن الحسن (الصغیر) لابنة الحسین (الصغیرة) بولایة أبیهما، ثم أرضعت الجدة للأب الصغیر و الصغیرة، سبطها، صار الصغیر کالأخ للزوجین الکبیرین (و المفروض أنّهما أخوان)، فلا یجوز تزویجها بابنة أخیه (لأنّه عمّ لها)؛ و الصغیرة کالأخت للزوجین الکبیرین، فتکون بمنزلة العمة لزوجها الصغیر؛ فلا یصح نکاحها، فینفسخ. و أمّا إن أرضعت الجدة من طرف الامّ، فانّ کان المرتضع هو الصغیر صار کالأخ للزوجتین الکبیرتین (المفروض أنّهما اختان)، فلا یجوز له التزویج بالصغیرة التی هی بنت اخته (فهو خالها)؛ و إن کان المرتضع هو الصغیرة تصیر اختا للزوجتین، فلا یجوز نکاحها بابن أخیه (فانّه خالتها). فعلی کل تقدیر ینفسخ نکاح الصغیرین، و یحرمان حرمة أبدیة، لدخول أحدهما تحت عنوان بنات الأخ و بنات الاخت. إن قلت: إنّ نکاح أمّ المرتضع أیضا یبطل، لدخولها فی مسألة لا ینکح أبو المرتضع فی انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۸۳ أولاد صاحب اللبن؛ و هنا من هذا القبیل، فلم لم یشر إلیه المصنف. قلت: نعم، الحکم کذلک، و عدم إشارة المصنف إلیه لعله لعدم کونه فی مقام البیان فی هذه الجهة. ***

[المسألة ۳: إذا حصل الرضاع الطاری المبطل للنکاح]

اشارة

المسألة ۳: إذا حصل الرضاع الطاری المبطل للنکاح، فإمّا أن یبطل نکاح المرضعة بارضاعها، کما فی ارضاع الزوجة الکبیرة لشخص زوجته الصغیرة بالنسبة إلی نکاحها. و إمّا أن یبطل نکاح المرتضعة کالمثال بالنسبة إلی نکاح الصغیرة. و إمّا أن یبطل نکاح غیرهما، کما فی ارضاع الجدة من طرف الامّ ولد بنتها؛ و الظاهر بقاء استحقاق الزوجة للمهر فی الجمیع إلّا فی الصورة الاولی فی ما إذا کان الارضاع و انفساخ العقد قبل الدخول، فان فیها تاملا- فالأحوط، التخلص بالصلح، بل الأحوط ذلک فی جمیع الصور، و إن کان الاستحقاق اقرب. و هل تضمن المرضعة ما یغرمه الزوج من المهر قبل الدخول فی ما إذا کان ارضاعها مبطلا لنکاح غیرها، قولان: أقواهما العدم، و الأحوط التصالح.

حكم المهر فى نكاح يبطل بالرضاع

(۱) أقول: هـذه المسألـة من لوازم المسألـة الرابعـة عشرة، فيما إذا انفسـخ النكاح لاحقا للعقد، و فيه فرعان: لأنّ الكلام تارة تكون من ناحية استحقاق المهر، و اخرى من ناحية ضمان المرضعة.

[فى المسألة فرعان]

۱- الكلام من ناحية استحقاق المهر

فقـد ذكر لها فى المتن ثلاث صور: تارة يبحث عن مهر الكبيرة المرضـعة، و اخرى عن مهر الصـغيرة المرتضـعة، و ثالثـة عن مهر امرأة اخرى خارجة عن دائرة الارضاع و الرضاع بطل نكاحها بسبب الرضاع، كما إذا بطل نكاح البنت بسـبب ارضاع الجدّة لولد بنتها. و قد حكم فى المتن باسـتحقاق المهر فى جميع الصور، إلّا فى الصورة الاولى إذا كان انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۸۵ الرضاع و انفساخ العقد قبل الدخول، (بان كان اللبن حاصـلا عن اهراق النطفة على المحل من غير دخول). الذى يظهر من الشـرائع، أنّه إن انفردت المرتضـعة بالارتضاع، مثل إن سـعت إليها فامتصت ثديها من غير شعور المرضعة، سقط مهرها، لبطلان العقد الذى باعتباره يثبت المهر؛ بل صرّح فى الجواهر: بـأنّه لم يـذكر أحـد فى المقـام وجهـا لثبوت المهر؛ «۱» و أن اسـتظهر من عبـارة التـذكرة: أنّ السـقوط أقوى؛ أنّهـا تؤذن باحتمال عدم السقوط. «۲» ثم قال فى الشـرائع: إذا تولت المرضعة لإرضاعها، فهو أيضا كذلك، و إن حكى فى الجواهر عن المبسوط و جماعة، ثبوت نصف المهر للصغيرة. «۳» هـذا، و نتكلم فى المسالة تارة من ناحية القواعد، و اخرى من ناحية بعض النصوص الواردة فى أبواب العيوب يمكن الاستيناس منها لما نحن بصـدده. أمّا القواعـد: فتوضـيحها: أنّ بطلان عقد النكاح قد يكون بالطلاق، و اخرى بالموت، و ثالثة بالفسخ؛ لا شك فى وجوب تمام المهر بالطلاق بعد الدخول، و نصـفه قبل الدخول، بالإجماع و صـريح القرآن؛ و أمّا لو كان البطلان بموت الزوج أو الزوجـة، و كان بعـد الـدخول فيثبت الجميع، بل و كذا لو كان الموت قبل الدخول يجب الجميع، لأنّ الطلاق منصّف لا الموت؛ كما حققنا فى محلّه من بحث المهور. أمّا لو كان بطلان العقـد، بسـبب الفسخ أو الانفساخ، ففيه أقوال ثلاثة سقوط المهر و ثبوته و ثبوت نصفه كما عرفت. قد يقال إنّ مقتضى القاعدة هو سقوط المهر، فانّ هذا هو معنى الانفساخ و مفهومه فى عرف العقلاء كمـا فى المعاملات، فان الفسـخ يوجب رجوع العوضـين إلى محلهما، فالثمن بتمامه يرجع إلى المشترى، و المثمن إلى البـائع؛ و فى النكـاح يرجع البضع إلى صـاحبه الزوجـة، فليس للزوج حق فيه، كما أنّ المهر يرجع إلى الزوج. انوار الفقاهـة، ج۳، ص: ۵۸۶ إن قلت: (كمـا فى مهـذب الاحكـام) هـذا فى المعاملات المحضـة، لا فى مثل النكاح الـذى هو برزخ بين المعاملات المحضـة و غيرها. «۱» قلنـا: نعم، ليس النكـاح من المعاملات، شبه البيع و أمثـاله، و إن أطلـق فى كـثير من الروايـات الواردة فى النكـاح، عنوان الاشتراء بأغلى الثمن و شـبهه، و لكن نعلم كون هـذا الاطلاق اطلاقا مجازيّا. و لكن لا شك أنّه نوع معاوضـة، كيف و قـد أطلق الأجر على المهر فى آيات الـذكر الحكيم فى النكاح الموقت و الـدائم، قال اللّه تعالى: ... فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ... «۲» هذا فى المنقطع؛ قال تعالى: يا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنا لَكَ أَزْواجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ ... «۳» و هذا فى الدائم؛ إلى غير ذلك من أشـباهها، و ليس هـذا اطلاقا مجازيا؛ و ما ذكر من مفهوم الفسـخ ليس أمرا تعبـديا، بل هو مفهوم عرفى فى جميع المعاوضات، فيجرى فى النكـاح أيضـا. إن قلت: أ ليس الفسـخ من حينه لا- من حين العقـد، فكيف يرجع كل من العوضـين إلى صاحبه؛ و لـذا يترتب عليه احكام المصاهرة و لو بعد الفسخ مثل عنوان أمّ الزوجة و شبهه. قلت: نعم، و لكن مقتضى الفسخ و إن كان من الحين و لكن لا بدّ من رجوع كـل من العوضـين من حينه إلى صـاحبه كمـا فى المعاملات فلا- فرق بينه و بين سائر المعاملات. إن قلت: هل تلتزمون برجوع المهر حتى إذا دخل بها، بأن يقال: كل واحـد من الزوج و الزوجة يجوز له الانتفاع بنماآت ما انتقل إليه، فكما أنّ الزوجة تنتفع بالمهر و نماءاته، فكـذا الزوج. قلنا: مقتضـى القاعـدة ذلك، و لكن الواجب عليه المهر هنا، للنصوص الدالة على أنّ لها المهر بما اسـتحل من

فرجها، و هذه النصوص و إن وردت فى أبواب الفسخ بالعيوب، و لكن من الواضح عدم الفرق. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۸۷ و إن شئت قلت: المهر فى العقد الدائم إنّما هو مقابل مسمى النكاح، و ليس له مدّة معلومة كى يوزع عليها؛ (و لكن الالتزام بذلك فى المهور الثقيلة الكثيرة المتداولة فى عصرنا- و قد تبلغ عشرات ملايين أو أقل أو أكثر- بمجرد دخول مرّة و لو كانت المرأة ثيبة، مشكل جدا) و الاولى القول بمهر المثل فى أمثاله، فتأمل. و الحاصل، أنّ مفهوم الفسخ عرفا ليس إلّا ذلك، كما أنّ معنى الفساد الوارد فى بعض الروايات مثل قوله عليه السّلام: فسد النكاح؛ فى روايات محمد بن مسلم و عبد اللّه بن سنان و الحلبى فى ارضاع الجارية الصغيرة من ناحية الكبيرة. «۱» و أمّا النصوص: فهناك روايات خاصة وردت فى أبواب العيوب، يمكن الاستدلال بها على المقصود، أو يستأنس منها لذلك، منها: ۱- ما رواه ابو عبيد، عن أبى جعفر عليه السّلام، قال: فى رجل تزوج امرأة من وليها، فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها- إلى أن قال:- و إن لم يكن دخل بها، فلا عدة عليها و لا مهر. «۲» و هذه الرواية و إن كان بعض أسنادها ضعيفة، و لكن الظاهر صحة بعضها الآخر، و هى و إن وردت فى أبواب العيوب، و لكن الظاهر أنّ هذا الحكم من جهة انفساخ النكاح من باب الغاء الخصوصية، لا القياس. ۲- ما رواه فى قرب الاسناد، عن على بن جعفر، عن أخيه، قال: سألته عن دلست نفسها لرجل و هى رتقاء. قال: يفرق بينهما و لا مهر لها. «۳» و يرد عليها مضافا إلى ضعف السند، أنّه وردت فى باب تدليس المرأة، و من المعلوم أنّه لو كان المهر واجبا على الزوج، يرجع بها إلى المدلس و هى الزوجة، فلا مهر لها. ۳- و فى باب أنّ العبد إذا تزوج حرّة و لم تعلم، كان لها الخيار فى الفسخ، عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام، عن امرأة حرّة تزوجت مملوكا على أنّه حرّ، فعلمت انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۸۸ - إلى أن قال:- فان كان دخل بها، فلها الصداق؛ و إن لم يكن دخل بها، فليس لها شىء ... «۱» و هناك روايات تدل على أنّ لها المهر (فى موارد الفسخ) بما استحل من فرجها، و مفهومها أنّه إن لم يدخل بها، فلا مهر لها. مثل: ۴- ما رواه الحلبى (فى الصحيح) فى حديث، قال: إنّما يرد النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل. قلت: أ رأيت إن كان قد دخل بها. كيف يصنع بمهرها؟ قال: المهر لها بما استحلّ من فرجها، و يغرم وليها الذى أنكحها، مثل ما ساق إليها. «۲» و هذه الرواية تدل بالمفهوم، على أنّه لو لم يدخل بها فلا مهر لها؛ كما يدل على أن استحلال الفرج ليس بمعنى مجرد كونه حلالا عليه، بل المراد الانتفاع به بالدخول. ۵- ما رواه محمد بن مسلم، عن أبى جعفر، قال: فى كتاب على عليه السّلام، من زوّج امرأة فيها عيب قد دلّسه (و فى التهذيب: قد دلسته، و هو الصحيح)، و لم يبين ذلك لزوجها، فانّه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها؛ الحديث. «۳» ۶- و فى ذيل رواية الحسن بن صالح، الواردة فى هذا الباب بعينه: و لها ما أخذت منه بما استحل من فرجها. «۴» ۷- و فى رواية اخرى صحيحة، عن الحلبى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام ... و كان الصداق الذى أخذت لها، لا سبيل عليها فيه بما استحلّ من فرجها ... «۵» ۸- و فى حديث آخر، عن عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه عليه السّلام، عن رجل تزوج امرأة، فعلم بعد ما تزوجها أنّها كانت قد زنت- إلى أن قال:- و لها الصداق بما استحل من فرجها ... «۶» انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۸۹ إلى غير ذلك ممّا قد يعثر عليه المتتبع؛ و هذه الروايات المتضافرة الواردة فى أبواب مختلفة، تدل على عدم وجوب المهر على فرض عدم الدخول فى موارد الفسخ و الانفساخ. و القول بأنّها وردت فى خصوص الفسخ لا الانفساخ، و فى أبواب العيوب لا فيما نحن بصدده من الرضاع، مدفوع بأن الظاهر عدم الفرق بين هذه الامور فى نظر العرف؛ و بعبارة اخرى، يمكن إلغاء الخصوصية قطعا عن هذه الامور، و العرف يرى ذلك من آثار طبيعة الفسخ، لا سيّما أنّ بعض موارد الروايات من قبيل تخلف الشرط، لا من قبيل العيوب، كمن تزوج رجلا على أنّه حرّ فبان كونه عبدا. و أمّا القائلون بوجوب المهر، فقد استدل لهم بأنّ المهر يجب بالعقد، و لا دليل على سقوطه بالفسخ، فيستصحب؛ و فيه مضافا إلى ما ذكرنا فى محله من عدم حجيّة الاستصحاب فى الأحكام، أنّ الدليل هنا قائم، و هو ما عرفت من اقتضاء طبيعة الفسخ، و من دلالة روايات أبواب العيوب و الشروط. و قد يقال بوجوب نصف المهر قبل الدخول قياسا على الطلاق؛ و فيه، أنّه قياس لا نقول به.

۲- الكلام من ناحية ضمان المهر

و هو ضـمان المهر (على فرض القول به) للزوج إذا كان سـبب الانفساخ، الكبيرة، أو الجـدّة من ناحيهٔ الامّ، أو غير ذلک؛ فقد اختلفت فيه الآراء، فقال بعض بضـمان المفوّت؛ و قال بعضـهم بعدم الضمان؛ و احتمل بعضهم التفصيل بين ما إذا كانت قاصدهٔ عامدهٔ للفسخ، و بين مـا إذا لم يكن كـذلک. و المسألـهٔ مبنيـهٔ على كون البضع من الأـموال أم لاـ؛ و قـد صـرّح فى الجواهر بعـدم كونه من الأـموال، ضرورهٔ عـدم صـدق الماليّهٔ عليه؛ و ربّما يشـهد لذلک امور: منها، ان وطى الشـبههٔ لزوجهٔ الغير، لا يوجب شـيئا عليه للزوج. و منها، أنّ الزنـا أيضـا ليس كـذلک، و لا يعـد من حقوق الناس، بل يعـد من حقوق اللّه، فلا انوار الفقاهـهٔ، ج۳، ص: ۵۹۰ يجب الاستحلال من الزوج، كما قـد يتوهمه بعض العوام. و منها، انه لو قتلت الزوجهٔ نفسـها، لا يحكم بإخراج المهر عن أموالها. و لكن الانصاف، أنّ ماليهٔ البضع و إن كانت غير ثابتـهٔ و لكن يمكن الرجوع إلى أدلـهٔ نفى الضـرر فى المقام، فاذا تزوج الرجل بمهر كثير غال، فعمـدت الزوجهٔ الكبيرهٔ لإبطال النكاح و ارضعت زوجته الصغيرهٔ، أو عمدت الجدّهٔ من ناحيهٔ الام، لذلک، فلا شک فى أنّه اورد ضررا عظيما و خسارهٔ كبيرهٔ على الزوج، فيمكن التوسل بأدلهٔ لا ضرر لرفعها؛ و قد ذكرنا فى محله أنّ أدلهٔ لا ضرر سبب لرفع الحكم و وضعه. و من هنا يعلم عدم الفرق بين التعمد و غيره، فان ايقاع الضرر على الغير على كل حال حاصل، و اللازم جبرانه؛ و هذا شبيه الاتلاف الذى يكون سببا للضـمان، عمـدا كان أو غفلـهٔ و سـهوا؛ و لا أقل من وجوب الاحتياط فى المسالهٔ. و الحاصل انّ الالتزام بكون البضع من الأموال، حتى يكون اتلافها أو اتلاف منافعها سببا للضمان، مشكل جدا؛ لعدم إجراء آثار المال عليه فى النصوص و الفتاوى؛ و لكن لا ينبغى الشك فى دخول محـل الكلاـم تحت عنوان ضـرر، و شـمول قاعـدهٔ لاـ ضـرر له. و من هنـا يعلم أنّه لاـ فرق بين العمـد و غيره، لمساواتها فى أبحاث الضـمان و الضرر؛ فلو أورد انسان ضررا على آخر، و لو كان سهوا و لم يدخل تحت عنوان اتلاف المال، فلا شک فى وجوب جبرانه لو أمكن؛ و الظاهر أنّ سبب الفتوى بعدم وجوب تدارک الخسارهٔ، خلط قاعدهٔ لا ضرر بقاعدهٔ الاتلاف المختصهٔ بباب الأموال.

***

بقى هنا امور:

الأوّل: لو انفردت المرتضعهٔ بالارتضاع

مثل ما إذا سـعت إلى الكبيرهٔ من غير شـعور منها، هل يسـقط مهرها- على القول بثبوت المهر ذاتا لأنها تسببت إلى الضرر بزوجها- أم لا، لعدم أسـناد إيراد الضـرر إليه، فهى كمتلف سـماوى لا تدخل تحت قاعدهٔ لا ضـرر؟ فيه وجهان، و لعل الثانى أقوى؛ و مثله ما انوار الفقاههٔ، ج۳، ص: ۵۹۱ إذا تسـبب المرتضـعهٔ لإتلاف مال مع عـدم التسبيب من ناحيهٔ غيره، فهل يؤخذ العوض من أموالها لو كان لها مـال؛ لاـ يبعـد خروجهـا عن شـمول ادلـهٔ لا ضـرر، اللّهم إلّا أن يقال هى و النائم سواء فى عـدم الشـعور، مع أنّ النائم ضامن لما يتلفه، فليكن الرضيع و الرضيعهٔ أيضا كذلک، فتأمل.

الثانى: لو كان الرضاع بفعل الصغيرهٔ

و لكن الكبيرهٔ علمت بذلک و لم يمنعها، فقد ذكروا للضـمان وجهين: من أن الكبيرهٔ لم تباشـر الاتلاف، و مجرد قدرتها على منعها لا يـوجب الضـمان، كمـا إذا لم يمنعهـا من مباشـرهٔ اتلاـف مـال الغير. و من أنّ تمكينهـا، بمنزلـهٔ المباشـرهٔ؛ بـل عن المسالـک أنّ ظـاهر الأصـحاب القطع بـذلک. و الانصـاف أنّ الثـانى أقوى، لشـهادهٔ العرف و العقلاء فى هـذه الأبواب بإسـناد الفعل إلى العاقل الكبير، بل الظاهر أنّ الحكم فى اتلاف الأموال بسـبب الصـغير أيضا كـذلک. و اختار فى المسالک ضـمان كليهما، لأنّ كل واحـدهٔ منهما سـبب للفعل فى الجملهٔ، فالضـمان عليهما. و هو أيضا ضعيف، لدخول المقام فى باب قوهٔ المباشر على سبب، و أسناد الفعل إلى الكبيرهٔ دون الصغيرهٔ.

الثالث: إذا کانت الکبیرة متولیة للرضاع

و لکن کان ذلک بسبب ضرورة و حاجة شدیدة، کتوقف حیاتها علی هذا الرضاع، فقد ذکر فیها أیضا وجهین: القول بعدم الضمان، لأنّها عملت بحکم الشرع المقدس، و هی محسنة، و ما علی المحسنین من سبیل؛ و من أنّ الوجوب، لا یمنع الضمان، کما فی ضمان الطبیب إذا اخطأ، مع أنّه قد یکون الطبابة علیه واجبا و داخلا تحت عنوان الاحسان. هذا، و لا یبعد انصراف أدلة الاتلاف و الضرر من محل الکلام، و کیف یمکن القول بأنّ الشارع أوجب علیها الارضاع، و أوجب علیها الخسارة أیضا بعد الارضاع؛ حتی أنّ انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۹۲ الطبیب لو عالج المریض لا بعنوان أخذ الاجرة بل بعنوان واجب شرعی عینی أو کفائی علیه، قاصدا وجه اللّه، فاخطأ من دون تقصیر، یشکل القول بضمانه؛ و ما ورد من ضمان الطبیب إذا لم یأخذ البراءة منصرف عن هذا المصداق؛ و قیاس ما نحن فیه علی وجوب الأکل فی المخمصة حفظا للنفس، و لو من مال الغیر مع القطع بأنّه ضامن، قیاس مع الفارق، فانّ الحنطة مثلا تباع بالمال و لو فی غیر المخمصة و لیست شیئا مجانیا، و لا یدخل تحت عنوان قاعدة الإحسان التی تکون ثابتا من الشرع و العقل.

الرابع: لو کانت الکبیرة مکرهة

فقد یقال بسقوط الضمان فی أبواب الأموال، بالاکراه، و یکون الضمان علی المکره، لأنّ السبب هنا أقوی من المباشر. و لکن الانصاف أنّه فرق بین الاجبار و الاکراه، فان الفعل عند الاجبار لا یستند إلی المباشر، و إنّما یستند إلی السبب، و لکن فی الاکراه یستند إلی المباشر لا إلی السبب، فانّ المکره یفعل الفعل بإرادته و اختیاره لأقلّ الضررین، الفعل و ضرر ایقاع المتوعد علیه به، و أنّ ارتکاب الحرام بعد الاکراه قد یکون جائزا فی الشرع من باب الامتنان علی الامة؛ و الشاهد علی ما ذکرنا ما ذکروه فی أبواب القتل، من أنّه لو اکره إنسان علی القتل، فلا یجوز له قتل محقون الدم، و إن أوعده المکره بالقتل، و أنّ قتل فعلیه القصاص؛ و علی المکره الآمر، الحبس الأبد؛ أمّا لو أجبره بحیث سلب عنه الاختیار، فالقصاص علی المجبر. و یشهد له أیضا ما ذکروه فی أبواب الصیام: فلو اکره علی الإفطار، فافطر مباشرة فرارا عن الضرر المترتب علی ترکه، بطل صومه علی الأقوی؛ نعم، لو وجر فی حلقه من غیر مباشرة منه، لم یبطل. «۱» فقد ذکروا الاکراه من أقسام العمد الموجب للبطلان، و إن کان الاکراه یرفع حرمته. نعم، الاکراه فی المعاملات یوجب البطلان، لأن الملاک فیه الرضا الباطنی المفقود عند الاکراه. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۹۳ و الحاصل أنّ الکبیرة ضامن عند الاجبار، و لکن یجوز لها الرجوع إلی المکره لقاعدة لا ضرر، کما هو واضح. ***

[المسألة ۴: (المعروف بمسألة عموم المنزلة)]

اشارة

المسألة ۴: (المعروف بمسألة عموم المنزلة) قد سبق أنّ العناوین المحرمة من جهة الولادة و النسب، سبعة: الامهات و البنات و الأخوات و العمات و الخالات و بنات الأخ و بنات الاخت؛ فان حصل بسبب الرضاع أحد هذه العناوین، کان محرما کالحاصل من الولادة؛ و قد عرفت فیما سبق کیفیة حصولها بالرضاع مفصلا. و أمّا لو لم یحصل بسببه أحد تلک العناوین السبعة، و لکن حصل عنوان خاص لو کان حاصلا بالولادة، لکان ملازما و متحدا مع أحد تلک العناوین السبعة؛ کما لو أرضعت امرأة، ولد بنتها فصارت أم ولد بنتها، و أم ولد البنت [لیست من تلک السبع، و لکن لو کانت امومة ولد البنت بالولادة، کانت بنتا له و البنت من المحرمات السبعة؛ فهل مثل هذا الرضاع أیضا محرم فتکون مرضعة ولد البنت کالبنت أم لا؟ الحق هو الثانی، و قیل بالأول، و هذا هو الذی اشتهر فی الألسنة بعموم المنزلة الذی ذهب إلیه بعض الأجلة، و لنذکر لذلک أمثلة ...

مسألة عموم المنزلة

تاريخ هذه المسألة

(۱) أقول: اللازم قبل ذكر الأمثلة، أن نبيّن تاريخ هذه المسألة المعروفة بعموم المنزلة التى اختلفت فيها الآراء (و إن كان المشهور عدم اعتباره)، فانّ تاريخ المسألة، بعض المسألة؛ و منه يلوح أضواء عليها؛ فنقول (و من اللّه نستمد التوفيق و الهداية): أول من نسب إليه هذا القول هو شيخنا الشهيد (قدس سره) كما يظهر من كلمات المحقق الثانى، حيث قال فى رسالته المعروفة: قد اشتهر على السنة الطلبة فى هذا العصر، تحريم المرأة على بعلها بارضاع بعض من سنذكره، و لا نعرف لهم فى ذلك أصلا يرجعون إليه من كتاب أو سنة أو إجماع أو قول لأحد المعتبرين ... ثم قال: وجدناهم (أى طلبة عصره) يزعمون أنّه من فتاوى شيخنا الشهيد، و نحن لأجل مباينة هذا الفتوى لأصول المذهب، استبعدنا كونها انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۹۵ مقالة لمثل شيخنا، على غزارة علمه و ثقوب فهمه، لا سيما و لم نجد لهؤلاء المدعين لذلك أسنادا يتصل بشيخنا فى هذه الفتوى. «۱» و يظهر من هذه العبارة، أنّ الأسناد إلى الشهيد غير ثابت، و أنّ أول من عنون هذه المسألة هو جماعة من الطلاب أو من العلماء المعاصرين للمحقق الثانى، سماهم طلّابا. و من هنا يظهر أنّ اشتهار السيد المحقق الداماد بهذا الفتوى بعنوان أول من أفتى به، ليس بصحيح؛ فانّ السيد الداماد كان متأخرا عن المحقق الثانى، اسمه محمد باقر الأسترآبادى و سمى بالداماد لأنّ أباه كان صهرا للمحقق الثانى، سمّى ابنه بهذا الاسم أيضا؛ و قد ذكروا أنّه توفى سنة ۱۰۴۰ (و قيل ۱۰۴۱، و من الطرائف، أنّه قيل فى مادة تاريخ وفاته، عروس علم دين را مرده داماد؛)، و الحال أنّ المحقق الثانى توفى سنة ۹۴۰ (أو ۹۳۷) فيكون بين وفاتهما مأئة سنة و على كل حال قد ألّف المحقق الداماد فى رسالته المعروفة بضوابط الرضاع فى تأييد مسألة عموم المنزلة على خلاف جدّه، و قد طبعت طبعا حجريا مع رسائل ثمانية اخرى، و سميت برسائل تسع، أربعة منها فى مسألة الرضاع، و خمسة منها فى مسائل الخراج. أمّا الرضاعيات الأربعة، فهى: ۱- ضوابط الرضاع للمحقق الداماد، (قدس سره). ۲- رسالة رضاعية للمحقق الثانى، الشيخ على الكركى (قدس سره). ۳- رسالة وجيزة للعلامة المجلسى (قدس سره) بالفارسية. ۴- رسالة رضاعية للشيخ ابراهيم القطيفى معاصر المحقق الثانى (قدس سرهما)، ناقش فيها رسالة المحقق الثانى. و الرسائل الخراجية الخمس: ۱- قاطعة اللجاج فى حلّ الخراج، للمحقق الثانى. ۲- رسالة السراج الوهاج (فى جوابه) للقطيفى. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۹۶ ۳ و ۴- رسالتان للمحقق الأردبيلى. ۵- رسالة خراجية اخرى للشيخ ماجد. و من جميع ما ذكرنا ظهر لك أنّ مسألة عموم المنزلة، لم تكن من المسائل المعنونة فى لسان قدماء الاصحاب، بل و لا من كان بعدهم، حتى القرن العاشر و زمن المحقق الثانى، و ليكن هذا على ذكر منك.

امثلة عموم المنزلة

إذا عرفت هذا، فلنرجع إلى أصل المسألة، و نتكلم فى الأمثلة التى ذكروا لها؛ فقد ذكر المحقق الثانى لها أمثلة كثيرة يعبر عنها بالمسائل الثلاثة عشر، و لكنه قدس سره صرّح فى كلامه بان: المسائل المتصورة فى هذا الباب كثيرة لا تكاد تنحصر، و الذى سنح لنا ذكره الآن خارجا عن المسائل الثلاث المشار إليها، صور؛ (و مقصوده عن المسائل الثلاث هى ما ورد فى كلمات الأصحاب، و سنشير إليها إن شاء اللّه)، ثم ذكر المسائل الثلاثة عشر، و اختار فى التحرير ثمانية منها بادغام بعضها فى البعض؛ فقال: ... أحدها: زوجتك أرضعت بلبنك أخاها، فصار ولدك، و زوجتك اخت له، فهل تحرم عليك من جهة أنّ اخت ولدك إما بنتك أو ربيبتك و هما محرمتان عليك، و زوجتك بمنزلتها، أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة، يقول: نعم، و من قال بالعدم، يقول: لا. ثانيها: زوجتك أرضعت بلبنك ابن أخيها، فصار ولدك، و هى عمته، و عمة ولدك حرام عليك لأنّها اختك؛ فهل تحرم من الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة، يقول: نعم، و من قال بالعدم، يقول: لا. ثالثها: زوجتك أرضعت عمها أو عمتها أو خالها أو خالتها، فصارت امّهم، و أمّ عمّ و أمّ عمّة زوجتك حرام عليه، حيث إنّها جدتها من الأب، و كذا أمّ خال أو أمّ خالة زوجتك حرام عليك، حيث إنّها جدتها من الأم،

فهل تحرم علیک من جهة الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة، یقول: نعم؛ و من قال بالعدم، یقول: لا. رابعها: زوجتک أرضعت بلبنک ولد عمها أو ولد خالها، فصرت أبا ابن عمها أو أبا ابن انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۹۷ خالها، و هی تحرم علی أبی ابن عمها و أبی ابن خالها، لکونهما عمها و خالها، فهل تحرم علیک من جهة الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة، یقول: نعم؛ و من قال بالعدم، یقول: لا- خامسها: امرأة أرضعت أخاک أو اختک لأبویک، فصارت أمّا لهما، و هی محرمة فی النسب لأنّها أمّ لک، فهل تحرم علیک من جهة الرضاع و یبطل نکاح المرضعة إن کانت زوجتک أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة یقول: نعم، و من قال بالعدم، یقول: لا- سادسها: امرأة أرضعت ولد بنتک، فصارت أمّا له، فهل تحرم علیک لکونها بمنزلة بنتک، و إن کانت المرضعة زوجتک بطل نکاحها أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة، یقول: نعم؛ و من قال بالعدم، یقول: لا. سابعها: امرأة أرضعت ولد أختک، فصارت أمّا له، فهل تحرم علیک من جهة أن أمّ ولد الأخت حرام علیک، لأنّها أختک، و إن کانت المرضعة زوجتک بطل نکاحها أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة، یقول: نعم، و من قال بالعدم، یقول: لا- ثامنها: امرأة أرضعت عمک أو عمتک أو خالک أو خالتک، فصارت أمّهم، و أمّ عمک و عمتک نسبا تحرم علیک، لأنّها جدتک من طرف أبیک، و کذا أمّ خالک و خالتک، لأنّها جدتک من طرف الأمّ، فهل تحرم علیک بسبب الرضاع؛ و إن کانت المرضعة زوجتک بطل نکاحها أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة، یقول: نعم؛ و من قال بالعدم، یقول: لا. (۱) أقول: فی الواقع هذه الأمثلة الثمانیة مأخوذة عن الأمثلة الثلاثة عشر التی ذکرها المحقق الثانی (قدس سره) بعد إدغام بعضها فی بعض، و هی علی قسمین: قسم منها ما یکون فیه ارضاع الزوجة لبعض أرحامها، و هو الأربعة الاولی: ففی الأول، أرضعت أخاها. و فی الثانی، أرضعت ابن أخیها. و فی الثالث، أرضعت عمها أو عمتها، و خالها أو خالتها. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۹۸ و فی الرابع، أرضعت ابن عمها، أو ابن خالها. و فی القسم الثانی أرضعت بعض أرحام الزوج، و هی أیضا أربعة: فی الأول، أرضعت أخاه. فی الثانی، أرضعت ابن بنته. فی الثالث، أرضعت ابن اخته. و فی الرابع، أرضعت عمّ الزوج أو عمته أو خاله أو خالته. و هذه ثمان صور. و فی الأول، تکون المرأة بحکم بنت أو ربیبة الرجل، (لأنّها صارت اخت ابن الرجل). و فی الثانی، تکون المرأة بحکم اخت الرجل، (لأنّها صارت عمة ابنک، و عمة الابن تکون اختا). و فی الثالث، تکون المرأة بحکم جدة الرجل، (لأنّها صارت أمّ عمها أو أمّ عمتها). و فی الرابع، تکون المرأة بحکم بنت أخ الرجل، (لأنّها صارت أمّ ابن عمها فتکون الرجل بمنزلة عمها، و لا یجوز للعم أن ینکح ابنة أخیها و هکذا). و فی الخامس، تکون المرأة أمّ أخ الزوج، و هی بمنزلة امه نفسه. و فی السادس، تکون المرأة بمنزلة بنته. و فی السابع، تکون المرأة بمنزلة اخته. و فی الثامن، تکون المرأة بمنزلة عمته؛ و کل ذلک فی النسب حرام.

أدلّة النافین لعموم المنزلة

إذا عرفت هذا، فاعلم أنّه قد استدل المحقق الثانی للقول بنفی عموم المنزلة، بامور سبعة: ۱- اصاله البراءة الأصلیة، فانّ التحریم حکم شرعی یحتاج إلی دلیل. ۲- الاحتیاط فی الفروج، و لا ریب إن حلّ المراة المذکور لغیر زوجها بمجرّد الرضاع المذکور، قول یجانب الاحتیاط. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۵۹۹ ۳- الاستصحاب- و جعله من وجوه مختلفة. ۴- التمسک بعموم قوله تعالی: وَ أَنْکِحُوا الْأَیامی مِنْکُمْ وَ الصَّالِحِینَ مِنْ عِبادِکُمْ وَ إِمائِکُمْ ...؛ «۱» و کذا قوله تعالی: ... فَانْکِحُوا ما طابَ لَکُمْ مِنَ النِّساءِ .... «۲» ۵- قوله تعالی: ... وَ أُحِلَّ لَکُمْ ما وَراءَ ذلِکُمْ ...، «۳» لأنّه یشمل المقام و أشباهه. ۶- الإجماع، فانّ الفقهاء ممن نقلت أقوالهم إلینا، اشتهرت فی مصنفاتهم عدد المحرمات فی النکاح، و لم یعد أحد منهم شیئا من المتنازع فیه. (و نضیف إلی ما ذکره، أنّهم حکموا بفراق المرأة من زوجها إذا أرضعت امّها ولدها، و لو کان الفراق حاصلا فی المذکورات مع شدة الابتلاء بها، لورد فی شیء من مصنفاتهم. نعم، نسب ذلک إلی شیخنا الشهید (قدس سره)، و لکن لم نجده فی مصنف منسوب إلیه. ۷- انتفاء المقتضی للتحریم، فی المسائل المذکورة. ثم شرع فی شرح کل واحد واحد من المسائل الثلاثة عشر، (راجع رسالته المعمولة فی الرضاع). و الحق أنّ بعض دلائله قابل للمناقشة، و العمدة من بینها هو العمومات الدالة علی الحلّیة من الکتاب و السنة، و عدم ثبوت تخصیصها بهذه الموارد.

أدلّة القائلين بعموم المنزلة

و استدل للقائلين بعموم المنزلة بأمرين: أحدهما: عموم قوله صلّى اللّه عليه و آله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ فانّ هذه العناوين الموجودة فى الامثلة المذكورة، إذا حصلت فى النسب، كان ملازما لأحد العناوين السبعة المحرمة، فاللازم الحكم بحرمتها. و الجواب عنه ظاهر، فانّ ظاهر قوله صلّى اللّه عليه و آله: ما يحرم من النسب؛ هو العناوين المذكورة انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۰۰ فى قوله تعالى: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهاتُكُمْ وَ بَناتُكُمْ وَ أَخَواتُكُمْ وَ ... لا غير، و أمّا العناوين الملازمة فهى غير داخلة تحتها؛ و إن شئت قلت: أنّها منصرفة عن العناوين الملازمة؛ و لو فرض الشك فى شمولها، كفى فى نفى الشمول. ثانيهما: روايات وردت فى باب أنّه لا يجوز أن ينكح ابو المرتضع فى أولاد صاحب اللبن، يمكن التمسك بها للمقصود، و إن لم ترد فى هذا المقام؛ منها: ۱- ما عن على بن مهزيار، قال: سأل عيسى بن جعفر بن عيسى، أبا جعفر الثانى عليه السّلام، أنّ امرأة أرضعت لى صبيا، فهل يحل لى أن أتزوج ابنة زوجها. فقال لى: ما أجود ما سألت، من هاهنا يؤتى أن يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غير. فقلت له: الجارية ليست ابنة المرأة التى أرضعت لى، هى ابنة غيرها؛ فقال: لو كن عشرا متفرقات ما حلّ لك شىء منهن و كن فى موضع بناتك. «۱» و الوجه فى الاستدلال به، أن قوله عليه السّلام: لو كان عشرا متفرقات ما حلّ لك شىء منهن و كن فى موضع بناتك؛ دليل على عموم المنزلة، لأنّ المفروض أنّ بنات الفحل أخوات لابن أبى المرتضع و لسن بناته إلّا من باب التنزيل، بأن يقال اخت ولد الإنسان بنته؛ و يمكن التعدى إلى سائر الأمثلة من باب عموم التعليل، بأن يقال إن المستفاد منه أنّ كل عنوان ملازم لبعض العناوين السبع فهو بمنزلته. و إن شئت قلت: من باب الغاء الخصوصية عن مورد التعليل، و هناك نكتة ظريفة، و هى أنّه صلّى اللّه عليه و آله قال: يحرم من الرضاع، ما يحرم من النسب؛ و لم يقل، من يحرم من النسب. فلو قال من؛ أمكن القول بأنّ جميع من يحرمون من ناحية النسب و لو بالعناوين الملازم (و إن كان ذلك أيضا قابلا للمناقشة و القول بالانصراف)، و لكن قال: ما يحرم؛ و لا ينبغى الريب أنّه إشارة إلى العناوين المخصوصة. فما عسى قد يستفاد من كلام الجواهر، أنّه قياس محرم بل أسوأ حالا من القياس، لأنّ القياس عبارة عن مقايسة حال جزئى إلى جزئى آخر، و هنا يقاس حال كلى على جزئى؛ انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۰۱ قابل للمناقشة، لأنّ هذا هو إلغاء الخصوصية العرفية القطعية، لأنّ الإمام فى مقام التعليل، فإنّه لا يمكن أن يقال لعنوان البنت خصوصية من بين العناوين السبعة، فلو حصل ما يلازمه كان حراما و لكن لو حصل ما يلازم سائر العناوين السبعة ليس محرما، فانّه غريب جدا؛ فلا يجوز غضّ النظر عن دلالة الحديث بأمثال هذه الاشكالات. فالانصاف؛ لو صح سند الحديث و دلالته و لم يرد عليه شىء ممّا أسلفناه سابقا، لكان القول بعموم المنزلة مقبولا بسبب هذه الرواية؛ أمّا نحن لمّا ناقشنا فى سنده و لم نفت بمضمونها كنّا فى سعة من ذلك. و إن شئت قلت: هناك علقة ظاهرة بين المسألتين، مسألة عدم جواز نكاح أبى المرتضع فى أولاد صاحب اللبن، و مسألة عموم المنزلة، فكيف حكم المشهور بالحرمة هناك و حكموا بخلافه هنا، مع أنّ الدليل الدال عليه بظاهره عام يشمل الجميع؛ و أمّا نحن حيث لم نقبل القول المشهور فى تلك المسألة، ففى فصحة فى محل البحث. ۲- و أظهر من ذلك، ما رواه أيوب بن نوح، قال: كتب على بن شعيب إلى أبى الحسن عليه السّلام امرأة ارضعت بعض ولدى، هل يجوز لى ان أتزوج بعض ولدها؟ فكتب: لا يجوز ذلك لك، لأنّ ولدها صارت بمنزلة ولدك. «۱» و تعبيره عليه السّلام: صارت بمنزلة ولدك؛ يشبه جدّا لما اشتهر بين أصحاب هذا القول، أعنى عموم المنزلة، فكأنّهم أخذوه عنه. و الاستدلال به كالاستدلال بالحديث السابق، و إن شئت قلت: هذا الحديث مشتمل على صغرى و كبرى؛ أمّا صغراه، أنّه بمنزلة ولدك؛ و كبراه، و كل ما كان بمنزلة ولدك فهو محرم عليك؛ و من البعيد جدّا الجمود على خصوص عنوان الولد و أىّ فرق بين عنوان الولد و غيره؛ و الانصاف إمكان إلغاء الخصوصية منه، اللّهم إلّا أن يقال اعراض الأصحاب عن هذا المعنى يمنع قبوله. و لكن نحن لما ناقشنا فى سند هذه الرواية أيضا، و لم نقبل القول بالحرمة فى موردها، انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۰۲ ففى وسعة فى هذا البحث. ۳- ما رواه عبد اللّه بن جعفر، قال: كتبت إلى أبى محمد عليه السّلام، امرأة أرضعت ولد الرجل، هل يحل

لذلک الرجل أن یتزوج ابنة هذه المرضعة أم لا؟ فوقع: لا تحل له. «۱» و لکن هذه الروایة رغم صحة سندها لا تشتمل علی تعلیل حتی یؤخذ بالعموم من ناحیة التعلیل و إلغاء الخصوصیة منها، فالاستدلال بها فی المقام مشکل. ***

بقی هنا أمران:

۱- أدلّة اخری لنفی عموم المنزلة

ان صاحب الجواهر، تمسک للقول بالعدم (نفی عموم المنزلة)، بامور اخری: منها: أنّ العموم مخالف لصریح القرآن: إِنَّا أَحْلَلْنا لَکَ أَزْواجَکَ- إلی قوله- وَ بَناتِ عَمِّکَ وَ بَناتِ عَمَّاتِکَ «۲» فان حمزة کان أخا لرسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله من الرضاع، و لازمه کون أخوات حمزة اختا له صلّی اللّه علیه و آله، (بناء علی عموم المنزلة) فلا یجوز له صلّی اللّه علیه و آله نکاح بناتهن، مع تصریح الآیة بالجواز. و منها: ما رواه یونس بن یعقوب، فی الموثق، قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن أرضعتنی و أرضعت صبیا معی، و لذلک الصبی أخ من أبیه و امّه، فیحل لی أن أتزوج ابنته؟ قال: لا بأس. «۳» مع أنّ مقتضی عموم المنزلة، حرمتها علیه، لان ابنة أخی أخیه بمنزلة ابنة أخیه. و منها: ما رواه اسحاق بن عمار، فی الموثق، عن أبی عبد اللّه، فی رجل تزوج اخت أخیه من الرضاع؟ فقال: ما أحبّ أن أتزوج اخت أخی من الرضاعة. «۴» بناء علی دلالتها علی الکراهة، و کون القید، (أی من الرضاعة)، قیدا للأخت لا انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۰۳ للأخی؛ فیکون معناه أنّ نکاح الاخت الرضاعی للأخ النسبی مکروه، مع أنّ مقتضی عموم المنزلة حرمته، لأنّ الاخت الرضاعی للأخ، بمنزلة الاخت النسبی، و هی محرمة. هذا، و قد عرفت الإشکال فی الأخیر فی الأبحاث السابقة، و أن ظاهرها انّ القید راجع إلی الأخ، فیکون ما أحب بمعنی الحرمة هنا.

۲- کلام من المحقق الثانی

قد ذکر المحقق الثانی (قدس سره) فی رسالته قبل ذکر الأدلة السبعة علی بطلان عموم المنزلة، أنّ هناک مسائل ثلاث قد اختلف الأصحاب فیها. قال: الأولی، جدات المرتضع بالنسبة إلی صاحب اللبن، هل تحل له أم لا؟ قولان للأصحاب، و قریب منه أمّ المرضعة و جداتها بالنسبة إلی أب المرتضع. الثانیة، أخوات المرتضع نسبا و رضاعا بشرط اتحاد الفحل، هل یحللن له (أی لصاحب اللبن) أم لا؟ قولان أیضا. الثالثة، أولاد صاحب اللبن ولادة و رضاعا، و کذا أولاد المرتضعة ولادة، و کذا رضاعا مع اتحاد الفحل، بالنسبة إلی اخوة المرضع، هل یحللن لهم أم لا؟ قولان أیضا (انتهی). «۱» و قال قبل ذلک بیسیر: نعم، أختلف أصحابنا فی ثلاث مسائل، قد یتوهّم منها القاصر عن درجة الاستنباط أن یکون دلیلا لشیء من هذه المسائل أو شاهدا علیها، «۲» (أی المسائل عموم المنزلة). قلت: الظاهر عدم ورود نص خاص فی هذه المسائل الثلاث، و إنّما قال من قال بها من باب عموم المنزلة فی الجملة. فان الحرمة فی الاولی لو کانت، کانت بسبب أن جدة الولد (أی المرتضع) أمّ للإنسان أو أمّ لزوجته. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۰۴ و أمّا الثانیة، فلأنّ أخوات المرتضع، أخوات لابنه، و اخوة ابن الإنسان بمنزلة بنته أو ربیبة. و أمّا الثالثة، فلأنّ أولاد صاحب اللبن، اخوة لأخوات المرتضع، و هی بمنزلة الاخت من أولاد صاحب اللبن. و الحاصل، أنّ الاعتراف باختلاف الأصحاب فی هذه المسائل الثلاث، ملازم لاختلافهم فی عموم المنزلة، مع أنّ المحقق المذکور أنکر وجود القول بها بین من تقدم علی عصره. و الحاصل أنّ المسألة لا تخلو عن تشویش عندهم، و لکن الانصاف عدم صحة القول بعموم المنزلة مطلقا، و اللّه العالم. ***

[المسألة ۵: لو شک فی وقوع الرضاع أو فی حصول بعض شروطه من الکمّیة]

اشارة

المسألة ۵: لو شک فی وقوع الرضاع أو فی حصول بعض شروطه من الکمّیة أو الکیفیة، بنی علی العدم. نعم، یشکل لو علم بوقوع الرضاع بشروطه، و لم یعلم بوقوعه فی الحولین أو بعدهما و علم تاریخ الرضاع و جهل تاریخ ولادة المرتضع، فحینئذ لا- یترک الاحتیاط.

حکم الشک فی تحقق الرضاع

(۱) أقول: هذه المسألة ناظرة إلی الشک فی تحقق الرضاع فی الشبهات الموضوعیة، و حاصلها أنّ الشک علی قسمین: تارة یکون فی أصل الرضاع، و اخری فی شروطه من الکیفیة و الکمیة. أمّا إذا شک فی أصل تحققه بأنّ لم یعلم أنّ المرأة أو الرجل الفلانی ارتضع من المراة الفلانیة أم لا؟ فالأصل یقتضی الحلیة بمقتضی استصحاب عدم تحقق الموجب للحرمة، و مع قطع النظر عنه یجری أصالة الحلّیة أیضا. و لو شک فی بعض الشروط من العدد، و أنّه هل بلغ العدد اللازم أم لا، أو شک فی الکیفیة و أنه شرب من الثدی مثلا أو لا، و کذا سائر الشروط. نعم، استثنی هنا مورد واحد، و هو ما إذا شک فی کون الرضاع فی الحولین و عدمه، فان له حالات ثلاثة: أولها، ما إذا کان الرضاع و مبدء الولادة کلاهما مجهولی التاریخ، و لا ینبغی الشک فی کونه محکوما بالاباحة، لتعارض الأصلین من الجانبین، فیتساقطان؛ و إن قلنا بعدم جریان الاصول فی اطراف العلم الإجمالی لعدم المقتضی له، فالحکم أظهر. ثانیها، ما إذا شک فی تاریخ الرضاع مع العلم بتاریخ الولادة، مثلا علم بأنّ الولادة کان فی شهر شعبان، و لکن شک فی أن الرضاع کان فیه أو فی رمضان (بعد عامین)، فهنا أیضا یحکم بالحلیة، لأنّ الأصل عدم تحقق الرضاع فی شعبان، و لا یجری الأصل فی معلوم التاریخ لعدم الشک فیه. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۰۶ إن قلت: إثبات وقوع الرضاع فی شهر رمضان بأصالة عدم کونه فی شعبان، من قبیل الأصل المثبت. قلنا: لا- نحتاج إلی إثبات وقوعه فی رمضان، حتی یکون مثبتا، بل یکفینا الحکم بعدم وقوعه فی شعبان، و هو لیس من قبیل الأصل المثبت. ثالثها، إذا کان الامر بالعکس، بأن کان تاریخ الرضاع معلوما (مثلا کونه فی رمضان)، و لکن تاریخ الولادة غیر معلومة، فلا ندری بانقضاء الحولین فی شعبان أو آخر رمضان، فهل یمکن استصحاب بقاء الحولین إلی آخر رمضان حتی یکون الرضاع واقعا فیه أم لا- لا- یبعد جریان الأصل فیه، فیحکم بالحرمة. إن قلت: هذا من قبیل الأصل المثبت، فان بقاء الحولین لا یثبت وقوع الرضاع فیه. قلت: هذا من قبیل ضمّ الوجدان بالأصل فالرضاع وجدانی و کون الحولین باقیا بالاصل. إن قلت: ما ذکرت إنّما یصح فی الأجزاء الترکیبیة، مثل ما إذا ثبت عدالة أحد الشاهدین بالوجدان، و الآخر باستصحاب بقائها من السابق، فتقوم البیّنة؛ و لکن هنا من قبیل الاشتراط، و فی الاشتراط لا بدّ من تقیید أحدهما بالآخر (مثل تقیید الرضاع بوقوعه فی الحولین). قلت: ضمّ الوجدان بالأصل یجری فی الشروط أیضا، لاتفاق الأصحاب علی جواز استصحاب بقاء الوضوء فی صحة الصلاة و کذا سائر الشروط، بل مورد أخبار الاستصحاب أمّا الطهارة من الحدث أو من الخبث أو بقاء وقت الصیام أو شبهه و کل ذلک من الشروط. فما أفاده قدس سرّه فی المتن من الحکم بعدم ترک الاحتیاط قابل للمناقشة، فانّ المقام مقام الفتوی لا الاحتیاط، فتأمل. و یدل علی بعض ما ذکرناه ما رواه فی الوسائل، عن أبی یحیی الحناط، قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام: أنّ ابنی و ابنة أخی فی حجری، فاردت أن أزوجها إیّاه، فقال بعض أهلی: أنا قد أرضعنا هما؛ فقال: کم؟ قلت: ما أدری؛ قال: فارادنی علی أنّ أوقت؛ قال قلت: ما أدری، قال فقال: زوّجه. «۱»

[المسألة ۶: لا تقبل الشهادة علی الرضاع إلّا مفصلة]

اشارة

المسألة ۶: لا تقبل الشهادة علی الرضاع إلّا مفصلة بأن یشهد الشهود علی ارتضاع فی الحولین، بالامتصاص من الثدی، خمس عشرة

رضعة، متواليات مثلا إلى آخر ما مرّ من الشروط، و لا يكفى الشهادة المطلقة و المجملة بأن يشهد على وقوع الرضاع المحرم، أو يشهد مثلا على أنّ فلانا ولد فلانة، أو فلانة بنت فلان من الرضاع، بل يسأل منه التفصيل؛ نعم، لو علم عرفانهما شرائط الرضاع و أنّهما موافقان معه فى الرأى اجتهادا أو تقليدا، تكفى.

لا تقبل الشهادة بالرضاع الّا مفصّلة

(۱) أقول: قد صرّح بذلك، المحقق فى الشرائع و قال: لا تقبل الشهادة بالرضاع إلّا مفصلة؛ ثم علّله بقوله: لتحقق الخلاف فى الشرائط المحرمة، و احتمال أن يكون الشاهد قد استند إلى عقيدته. و أضاف فى الجواهر بعد قول المحقق: لا- تقبل الشهاده بالرضاع إلّا مفصله؛: بجميع ما يعتبر، عند الحاكم الذى تقوم عنده الشهادة، حتى عدم قىء اللبن بناء على اعتباره عنده، بلا خلاف أجده ممن تعرض لها. «۱» و الوجه فيه ظاهر، و هو أنّ الشهادة مع قطع النظر عن حدودها أمر عقلائى لكشف الحقوق و الحدود و موضوعات الأحكام، و هم لا- يعتمدون على الشهادة المجملة فى الامور التى تختلف فيه الآراء، و كل ما كان مثل الرضاع فى تعدد الآراء و تكثرها فيه، فهو أيضا لا تقبل الشهادة فيها مجملة، مثلا إذا شهد الشاهدين بالكرية، أو بنجاسة الماء، أو غير ذلك من أشباهه ممّا يختلف فيه الفقهاء. نعم، استثنى منه ما إذا كان الشاهدان من مقلديه (أى الحاكم)، أو ممن يكون عقيدته عقيدته، و لا فرق بين أن يكون الشهادة عند الحاكم أو عند غيره إذا لم يكن محلا للدعوى و المنازعة. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۰۸ و هكذا إذا شهدا بأنّ فلانا الأخ الرضاعى لفلانة. و لو قلنا بعدم اعتبار التعدد فى اثبات الموضوعات فى غير مورد الدعاوى، و قلنا بحجية خبر الواحد فى الموضوعات- كما هو الاقوى- كان الأمر أيضا كذلك. ***

[المسألة ۷: الأقوى أنّه تقبل شهادة النساء العادلات فى الرضاع، مستقلات

اشارة

المسألة ۷: الأقوى أنّه تقبل شهادة النساء العادلات فى الرضاع، مستقلات، بأن تشهد به أربع نسوة؛ و منضمات، بأن تشهد به امرأتان مع رجل واحد.

شهادة النساء فى الرضاع

اشارة

(۱) أقول: الأولى أن نتعرض لأحكام شهادة النساء فى جميع الأبواب، فنتكلم أولا- فى حكم شهادتهن فى أبواب الرضاع ثم نعقبه بشهادتهن فى الموارد التالية: ۱- مختصات النساء و ما لا يطلع عليه غيرهن عادة، (كالولادة و الاستهلال و العيوب الباطنة و شبهها). ۲- شهادتهن فى أبواب الحدود و القصاص. ۳- شهادتهن فى الحقوق و الأموال. ۴- شهادتهن فى النكاح و الطلاق. و الواجب أخيرا، بيان فلسفة الفرق بينهن و بين الرجال فى قبول شهادتهن فى بعض الامور دون بعض، و كذا الفرق فى العدد بينهما. فنقول: (و من اللّه تبارك و تعالى التوفيق و الهداية): أمّا فى الرضاع فالمشهور المعروف بين الأصحاب قبول قولهن فيه، و قد حكى هذا القول عن جماعة كثيرة من الأصحاب، حتى أنّ صاحب الجواهر حكاه عن ما يقرب من عشرين كتابا بالمباشرة، و عن عدّة كتب بالواسطة، و هو المشهور بين الأصحاب بل ادعى الإجماع عليه؛ و لكن مع ذلك ادعى شيخ الطائفة (قدس سره) فى الخلاف، الإجماع على عدم القبول؛ قال فى الخلاف فى كتاب الرضاع فى المسألة ۱۹: لا تقبل شهادة النساء عندنا فى الرضاع بحال، و قال ابو حنيفة و ابن أبى

ليلى: لا تقبل شهادتهن منفردات إلّا فى الولادة؛ و قال الشافعى: شهادتهن على الانفراد تقبل فى أربعة مواضع، الولادة و الاستهلال و الرضاع و العيوب تحت الثياب؛ و به قال ابن عباس و انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۱۰ الزهرى و مالك و الأوزاعى؛- ثم قال- دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم ... و الإنصاف أنّ دعواه الإجماع هنا من قبيل الإجماع على القاعدة و شبهها، و إلّا فالمخالفون فى المسألة كثيرون. و قال المحقق الثانى، فى جامع المقاصد: اختلف الأصحاب فى أنّه هل تقبل شهادة النساء فى الرضاع منفردات، على قولين: فذهب الشيخ فى الخلاف، و ابن إدريس، إلى عدم قبولهن؛ و ذهب المفيد و السيد و سلار و ابن حمزة و جمع من الأصحاب، إلى القبول. و على كل حال لا ينبغى الشك فى شهرة هذا القول بين الأصحاب. و استدل له بامور: أحدها: و هو العمدة، دخول الرضاع فى الامور الخفية التى تعم به البلوى و لا يطلع عليها غالبا إلّا النساء؛ و قد ورد أحاديث كثيرة فى قبول قولهن فى هذه الامور، و هى من قبيل القواعد الكلية، و حاصلها أنّه تقبل شهادة النساء فى ما لا يطلع عليه الرجال أو لا يستطيع الرجال النظر إليها، منها: ۱- ما عن أبو بصير، قال: سألته عن شهادة النساء؟ فقال: تجوز شهادة النساء وحدهن على ما لا يستطيع الرجال النظر إليه ... «۱» ۲- ما عن إبراهيم الحارثى، قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول: تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه و يشهدوا عليه ... «۲» ۳- ما عن محمد بن الفضيل، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السّلام، قلت له: تجوز شهادة النساء فى نكاح أو طلاق أو رجم؟ قال: تجوز شهادة النساء فيما لا تستطيع الرجال أن ينظروا إليه و ليس معهن رجل ... «۳» ۴- ما عن عبد اللّه بن سنان، قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول: لا تجوز شهادة النساء انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۱۱ فى رؤية الهلال ... و قال تجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال فى كل ما لا يجوز للرجال النظر إليه. «۱» ۵- ما عن داود بن سرحان، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، قال: أجيز شهادة النساء فى الغلام صاح أم لم يصح، و فى كل شىء لا ينظر إليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه. «۲» ۶- ما عن السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن علىّ عليهم السّلام، أنّه كان يقول: شهادة النساء لا تجوز فى طلاق و لا نكاح و لا فى حدود، إلّا فى الديون و ما لا يستطيع الرجل النظر إليه. «۳» ۷- ما عن محمد بن سنان، عن الرضا عليه السّلام إلى أن قال: لا تجوز شهادتهن إلّا فى موضع الضرورة مثل شهادة القابلة و ما لا يجوز للرجل أن ينظروا إليه ... «۴» هذا، و لكن الكلام فى صغرى هذه القاعدة الكليّة فى المقام، و أنّه هل تشمل مسألة الرضاع أم لا؟ فقد صرّح غير واحد من أكابر فقهاء الأصحاب، مثل الشهيد الثانى فى المسالك، «۵» و المحقق الثانى فى جامع المقاصد، «۶» و صاحب الجواهر فى الجواهر، «۷» بأنّ هذا دخل تحت عنوان القاعدة، و هو الأقوى. و الوجه فى ذلك أنّه و أن أمكن اطلاع الرجال المحارم على أمر الرضاع- لو قلنا بجواز نظرهم إلى مثل الثدى و هو قابل للمناقشة- و كذا الزوج، بل و غير المحارم إذا اتفق نظرهم إليه بدون قصد، أو إذا لم يكن فيه إثم حال التحمل، مثل ما إذا كان صبيا مراهقا ثم كان عند الشهادة بالغا- بناء على كفاية مثل ذلك-، و لكن الغالب كونه ممّا يطلع عليه النساء، و المراد بالقاعدة هو الغلبة، لا كونه دائميا لانصرافه إليه، و إلّا أمكن المناقشة فى الاستهلال، بل الولادة، بل و غيرها، لأنّه كثيرا تدعوا الضرورة لنظر الاطباء انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۱۲ إليهن لا سيما فى أعصارنا، أو يكون فى السفر و ليس معها امرأة فى مثل الولادة و شبهها. ثانيها، هناك طائفة ثانية من الروايات، قد استدل بها للمطلوب، و هى ما دل على جواز شهادة النساء فى خصوص بعض مصاديق ما لا يحل للرجال النظر إليها، بدعوى إمكان إلغاء الخصوصية منها، أو دعوى الأولوية بالنسبة إلى الرضاع، و هى أيضا كثيرة رواها أيضا فى الوسائل، فى الباب ۲۴ من أبواب الشهادات، من المجلد ۱۸؛ منها: ۱- ما عن الحلبى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى حديث، و سألته عن شهادة القابلة فى الولادة. قال: تجوز شهادة الواحدة؛ و قال تجوز شهادة النساء فى المنفوس و العذرة. «۱» ۲- ما عن محمد بن مسلم، فى حديث قال: سألته عن النساء تجوز شهادتهن؟ قال: نعم، فى العذرة و النفساء. «۲» ۳- ما عن عبد اللّه بن بكير، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: تجوز شهادة النساء فى العذرة و كل عيب لا يراه الرجل. «۳» ۴- ما عن السكونى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، قال: أتى أمير المؤمنين عليه السّلام بامرأة بكر زعموا أنّها زنت، فأمر النساء فنظرت إليها، فقلن هى عذراء، فقال: ما كنت لا ضرب من عليها خاتم من اللّه، و كان يجيز شهادة النساء فى مثل هذا. «۴» ۵- ما عن عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه، قال: سألته- إلى أن قال- تجوز شهادة النساء فى المنفوس و العذرة. «۵» ۶- ما عن العلاء، عن أحدهما

علیهما السلام ... و سألته هل تجوز شهادتهن وحدهن؟ قال: نعم، فی العذرة و النفساء. «۶» ۷- ما عن محمّد بن مسلم، قال: سألته تجوز شهادة النساء وحدهن؟ قال: نعم، فی انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۱۳ العذرة و النفساء «۱». ۸- ما عن أبی بصیر، عن أبی جعفر علیه السّلام قال: قال تجوز شهادة امرأتین فی استهلال. «۲» ۹- ما عن دعائم الإسلام، عن أمیر المؤمنین و أبی جعفر و أبی عبد اللّه علیهم السّلام أنّهم قالوا: یجوز فی الأموال و فی ما لا یطلع علیه إلّا النساء من النظر إلی النساء و الاستهلال و النفاس و الولادة ... «۳» إلی غیر ذلک ممّا فی هذا المعنی. و هناک روایات اخری تدل علی قبول شهادتهن فی الاستهلال؛ راجع المستدرک، و هذه الروایات و إن کان جلّها أو کلّها ضعیفة الاسناد، و لکنها مجبورة بالعمل، فتأمل. إنّما الکلام فی إمکان الغاء الخصوصیة منها، أو دعوی الأولویة؛ قال صاحب الجواهر (قدّس اللّه نفسه الزکیة): و الرضاع أنّ لم یکن أولی من بعضها، فهو مثله. «۴» لا شک أنّ الرضاع لیس اولی من النفاس و الولادة و العذر و العیوب الموجودة فی الفرج، بل لیس مثلها؛ و لکنه اولی من الاستهلال أو مثله، فانّ سماع صیحة الولد عند الولادة أهون من مشاهدة الرضاع؛ ذاک بالسمع، و هذا بالمشاهدة، و الظاهر أنّ مراده أیضا ذلک. ثالثها، هناک قسم ثالث من الأخبار تدل علی قیام امرأتین مقام رجل واحد علی الاطلاق، و مقتضی اطلاقها قبول شهادتهن مطلقا إلّا ما خرج بالدلیل؛ منها: ۱- ما فی تفسیر العسکری علیه السّلام ... عدلت امرأتان فی الشهادة برجل واحد، فاذا کان رجلان، أو رجل و امرأتان، أقاموا الشهادة، قضی بشهادتهم. «۵» و لکن مع الغض عن السند، یرد علیه أوّلا، انه یمکن أن یقال أنّه لیس فی مقام البیان من ناحیة موارد الشهادة؛ و ثانیا، لو کانت مطلقة، لزم تخصیص الأکثر لما یأتی إن شاء انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۱۴ اللّه، أو تخصیص کثیر مستهجن. ۲- ما عن عبد الکریم بن ابی یعفور، عن أبی جعفر علیه السّلام قال: تقبل شهادة المرأة و النسوة، إذا کن مستورات من أهل البیوتات، معروفات بالستر و العفاف، مطیعات للأزواج، تارکات للبذاء و التبرج إلی الرجال فی اندیتهم. «۱» و فیه، مضافا إلی ضعف سندها لجهالة عبد الکریم ابن أبی یعفور؛ أنّها علی الظاهر لیست فی مقام البیان من ناحیة موارد قبول شهادتهن. رابعها، ما عن عبد اللّه بن بکیر، عن بعض أصحابنا، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی أرضعت غلاما و جاریة. قال: یعلم ذلک غیرها؟ قال: لا؛ قال: فقال لا تصدق أن لم یکن غیرها. «۲» و مفهومها قبول شهادتها إذا شهد معها غیرها رجلا کان أو امراة، و مفهوم الشرط حجة و لکن ضعف السند یمنع عن الأخذ به، إلّا أن ینجبر بعمل المشهور، فتأمل. هذا کله فی أدلة المشهور، و هی کافیة فی إثبات حجیة شهادتهن فی الجملة فی الرضاع. أمّا أدلة المخالفین؛ و استدل لهم فی إثبات عدم القبول بامور: ۱- الأصل، فان مقتضی أصالة عدم الحجیة فی الأمارات، هو عدم القبول. و جوابه ظاهر، فان التمسک بالأصل بعد وجود الدلیل علی الحجیة لا معنی له. ۲- المرسلة التی ذکر فی المبسوط قال: أصحابنا رووا أنّه لا یقبل شهادة النساء فی الرضاع أصلا. «۳» و هو ضعیف السند، لا سیما مع عدم ذکره فی کتابیه اللذین جعلهما لجمع الأخبار. ۳- و استدل بإجماع الشیخ الذی نقله فی الخلاف. و جوابه ظاهر مع ذهاب المشهور علی خلافه، فکأنه إجماع علی القاعدة و الأصل، فالأقوی قبول شهادة النساء فی الرضاع فی الجملة. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۱۵ و هناک قولان شاذان یکون کلاهما فی طرف الخلاف عن قول النافین: أحدهما، ما حکی عن القاضی، من أنّه لا یقبل دعوی الرضاع إلّا بشهادتهن. ثانیهما، ما حکی عن التحریر، من عدم قبول المنضمّات هنا. و اللازم غمض النظر عنهما أیضا بعد عدم وجود دلیل علیهما. ***

بقی هنا شیء:

و هو الکلام فی العدد؛ و هناک أقوال أربعة کما یظهر من کلماتهم: ۱- اللازم کون العدد اربع نسوة، و هو المشهور. ۲- یکفی اثنتان، و هو المحکی عن المفید. ۳- یکفی واحدة، و هو المحکی عن سلّار بن عبد العزیز. ۴- الواجب هو الأربعة، و لکن یثبت بالواحدة بمقدار الربع، و بالاثنین بمقدار النصف؛ و هکذا فی أمثال الارث و شبهه، و هو المحکی عن ابن الجنید. «۱» و لکنه خارج عما نحن بصدده فی مسألة الرضاع، لأنّ حرمة النکاح لا تقبل التقسیم. و یدل علی قول المشهور، الاستقراء الحاصل من الأدلّة، من کون قول امرأتین بحکم رجل واحد فی الأبواب المختلفة؛ فاللازم الأخذ به ما لم یدل دلیل علی خلافه، و من المعلوم أنّ الأصل فی

المقام عـدم الحجية ما لم يقم دليل عليها، لما ذكرناه فى أبواب حجية الظنون. و هذا هو الأقوى. و اسـتدل على كفاية الاثنين، بما رواه أبو بصـير عن أبى جعفر عليه السّلام قال: تجوز شهادة امرأتين فى استهلال. «۲» انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۱۶ و فى فقه الرضا أيضا، و روى أنّه تجوز شهادة امرأتين فى استهلال الصبى ... «۱» و قد عرفت فى حديث عبد اللّه بن بكير، عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السّـلام قوله: لا تصدق إن لم يكن غيرها. «۲» و اطلاق مفهومه يـدل على كفاية الاثنين. و جميعها محل الإشـكال؛ أمّا الأوّل و الثانى، فهما واردان فى الاسـتهلال، و شـمولهما للرضاع بالاولوية مشـكل، بل الأمر بالعكس كما لا يخفى. و الثالث، مرسـلة غير منجبرة بعمل الأصـحاب، مضافا إلى أنّ اطلاقها قابل للتقييـد. و أمّا الـدليل على كفايـة الواحـدة، فهو ما رواه الحلبى فى الصـحيح، عن الصادق عليه السّـلام أنّه سئل عن شهادة النساء–- إلى أن قال- و سألته عن شهادة القابلة فى الولادة؛ قال: تجوز شهادة الواحدة؛ الحديث. «۳» و يرد عليه أوّلا، أنّها واردة فى غير الرضاع، و الأخـذ بها فى الرضاع من باب الأولويـة مشـكل كما عرفت. و ثانيا، يمكن أن تكون ناظرة إلى حكم الميراث و أنّهـا تقبـل فى ربع الميراث، كما ورد فى غير واحـد من روايات أبواب الشـهادة، و هـذا أمر غير ممكن فى الرضاع. و ثالثـا، يمكن حملهـا- بالنسـبة إلى بـاب الرضـاع- على الاسـتحباب كما احتمله فى الجواهر، لما أفاده السـيد فى الناصـريات من دعوى إجماع أصـحابنا على اسـتحباب قبول شـهادة المرأة الواحدة فى الرضاع، مضافا إلى ما رواه الدار قطنى، فى سـننه من النبوى صـلّى اللّه عليه و آله: دعها، كيف و قد شهدت السوداء. «۴» هذا كله، مضافا إلى اعراض الأصحاب عن جميع ذلك، فلو كانت بالغة حد الحجية أسقطها اعراض الأصحاب، كيف و لم تبلغ هذا الحدّ. ***

البحث فى شهادة النساء فى سائر ابواب الفقه

١– قبول شهادتهن فى مختصات النساء.

لا شك فى قبول شـهادتهن منفردات فى هذه الأمور من الاستهلال و الولادة و النفاس و العذرة و الحيض و البكارة و العيوب الخفية و شبههـا، و الظـاهر أنّ المسالـة من المسـلمات بينهم لعـدم نقـل خلاـف فيه. و يـدل عليه طائفتـان من الروايـات الـتى قـدّمناها: الاـولى، العمومات الدالة على قبول شـهادتهن فيما لا يجوز للرجال النظر إليها، أو ما لا يحل نظرهم إليها، أو ما لا يسـتطيع الرجال النظر إليها؛ و قد حكيناها بالتفصـيل فى أحكام شهادة النساء فى الرضاع آنفا و هى كثيرة مستفيضة. الثانية، ما ورد فى الموارد الخاصة مثل النفاس و العـذرة و الاسـتهلال و الحيض ممـا يمكن اصـطياد و العموم منهـا، و قـد عرفتهـا أيضـا بالتفصـيل فى الفصل السابق. أضف إلى ذلك شهادة الاعتبار بـذلك، فان هذه الأمور ممّا تشـتد الحاجة إليها و لا يجوز فى الشـرع نظر الرجال إليها، (و إن كان بعضـها لا يجوز نظر النساء إليها أيضا و لكن من الواضـح الفرق بينهما)، فلو لم تقبل فيها شـهادة النساء اختل أمر القضاء فى كثير من الامور الراجعة إليهن، و هـذا دليـل على قبول قولهن. و هـل يجوز قبول شـهادتهن منضـمات إلى الرجال بان يكون الشاهـد رجلا واحـدا و امرأتين؛ هـذا هو المشـهور كما فى كشف اللثام، و قال فى الجواهر: لم اتحقق فيه خلافا و إن حكى عن القاضى، أنّه قال: لا يجوز أن يكون معهن أحد من الرجال. «۱» و لكن عـدّ القاضـى مخالفا مشـكل، لأنّ قوله: لا يجوز؛ يمكن أن يكون بعنوان الحكم التكليفى- كما هو الغالب- لا الحكم الوضـعى، أى الحجية على فرض تحقق شـهادة الرجل شهادة جامعة للشرائط. و هذا الفرض ليس بنادر و إن كان قليلا فى مقام المقايسـة مع شـهادة النساء، فانّه قـد انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۱۸ يكون الشاهـد الزوج أو الطبيب المعالـج من بـاب الضـرورة، أو غير الطبيب إذا توقف القضاء على شـهادة الرجال لعدم التمكن عن كمال العدد من النساء، أو إذا وقع نظرهـم إليها من باب الاتفاق، أو غير ذلـك. و على كـل حـال، فقـد اسـتدل له فى الجـواهر بالعمومـات، و معلوميـة كون الرجـال هم الأصـل فى الشـهادة. «۱» و التمسـك بالعمومات حسن لو وجـد عام فى مقام البيان؛ أمّا التمسك بكون الرجل هو الأصل، لا مانع منه بمعنى أولويـة شـهادة الرجال لو فرض التمكن منه بطريق شرعى.

۲- شهادة النساء فى الحدود و القصاص.

اشارة

أمّا الحدود، فالمعروف و المشهور عدم قبول شهادة النساء فيها؛ قال فى المبسوط بعد تقسيم الحقوق إلى ضربين حق اللّه و حق الآدمى، و بعد شرح أحكام حقوق الآدمى من ناحية الشهادة ما نصه: فأمّا حقوق اللّه (و مراده من ذلک، الحدود) فجميعها لا مدخل للنساء و لا مدخل للشاهد مع اليمين فيها ... و روى أصحابنا أنّ الزنا يثبت بثلاثة رجال و امرأتين، و برجلين و أربع نسوة. «۲» و قال المفيد فى المقنعة: و لا يقبل فى الزنا و اللواط و لا شىء ممّا يوجب الحدود، شهادات النساء؛ و لا يقبل فى ذلک إلّا شهادات الرجال العدول البالغين ... و لا تقبل فى الزنا و اللواط و السحق شهادة أقل من أربعة رجال مسلمين عدول، و لا تقبل شهادة النساء فى النكاح و الطلاق و الحدود. «۳» و صرّح فى الجواهر- فى موضع- بأنّ حق اللّه، منه ما لا يثبت إلّا بأربعة رجال كالزنا و اللواط و السحق؛ «۴» و فى موضع آخر: و منه ما يثبت بشاهدين عدلين، و هو ما عدا ذلک من الجنايات الموجبة للحدود كالسرقة و شرب الخمر و الردة؛ و فى موضع ثالث: و لا انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۱۹ يثبت شىء من حقوق اللّه تعالى بشاهد و امرأتين، و لا بشاهد و يمين، و لا بشهادة النساء منفردات و إن كثرن، بلا خلاف اجده فيه. و استدل لذلک، اما بالنسبة إلى الزنا، بقوله تعالى: وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَناتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَداءَ .... «۱» و قوله تعالى: ... فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ .... «۲» و قوله تعالى: لَوْ لا جاؤُ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَداءَ .... «۳» و الظاهر أنّ هذه الآيات الكريمة، فى مقام البيان عمّا يكفى لإثبات الزنا؛ فلو كان غير أربعة رجال كافيا لإثبات هذه الجريمة لكان من الواجب الإشارة إليه، كما فى قوله تعالى فى آية كتابة الدين: ... وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ ...؛ «۴» فليست هذه الآيات من قبيل إثبات الشىء، الذى لا ينفى ما عداه. و من المعلوم أنّ ذكر العدد بصورة المؤنث دليل على أنّ المراد بالشهداء هو الرجال، مضافا إلى أن الشهداء جمع شهيد، (و مؤنثه شهيدة). و يدل عليه أيضا روايات كثيرة أوردها فى الوسائل و غيره، منها: ۱- ما رواه جميل بن دراج و محمد بن حمران، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قلنا: أ تجوز شهادة النساء فى الحدود؟ فقال: فى القتل وحده؛ أنّ عليّا كان يقول لا يبطل دم امرء مسلم. «۵» و دلالتها من ناحية المفهوم واضحة، فانّ حصر شهادتهن فى هذه الأبواب بالقتل الذى من حقوق الناس دليل على عدم نفوذها فى الحدود الإلهيّة، و سندها أيضا صحيح معتبر، بل هى فى حكم روايتين. ۲- ما عن غياث بن ابراهيم، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علىّ عليه السّلام قال: لا تجوز انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۲۰ شهادة النساء فى الحدود و لا فى القود. «۱» ۳- ما عن موسى بن اسماعيل بن جعفر، عن ابيه، عن آبائه، عن علىّ عليه السّلام قال: لا تجوز شهادة النساء فى الحدود و لا فى القود. «۲» ۴- عن السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن علىّ عليه السّلام أنّه كان يقول شهادة النساء لا تجوز فى طلاق و لا نكاح و لا فى حدود إلّا فى الديون و ما لا يستطيع الرجال النظر إليه. «۳» و الرواية الاولى معتبرة بحسب السند ظاهرا، فانّ غياث بن ابراهيم و إن كان من البتريّة (أى زيدية العامة) و لكنه ثقة؛ و أحمد بن أبى عبد اللّه البرقى، هو أحمد بن محمد بن خالد البرقى الذى كان من الثقات، حتى أنّ ابن الغضائرى صرّح بوثاقته فى نفسه، و إن كان يكثر النقل عن الضعاف حتى عابوا عليه ذلک، و حتى أنّ أحمد بن محمد بن عيسى من رؤساء القميين بعّده عن قم ثم أعاده و اعتذر إليه، و لما مات مشى فى جنازته حافيا حاسرا و كأنه عمل بسياسة القطع و الوصل لإرشاده إلى ما هو الأفضل و كذا إرشاد غيره؛ (و ما أبعد ما بينه و بين ما يجرى فى قم فى زماننا هذا؛ و إلى اللّه المشتكى). و الثانية ضعيفة، فانّ محمد بن هلال من المجاهيل. و حال السكونى فى الرواية الثالثة أيضا معلوم. و هناک روايات اخرى رواها فى المستدرک عن الجعفريات و دعائم الإسلام عن أمير المؤمنين عليه السّلام و أبى جعفر عليه السّلام و أبى عبد اللّه عليه السّلام، فراجع. «۴» و الاستدلال بها مع تعاضد بعضها ببعض و صحة بعضها و تضافرها و عمل المشهور بها ممّا لا إشكال فيه. نعم، هناک رواية تعارضها و هى ما عن عبد الرحمن، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۲۱ المرأة- إلى أن قال- و تجوز شهادة النساء فى الحدود مع الرجال. «۱» و يرد عليه أولا بضعف

سند الحديث، فانّ القاسم هو القاسم بن سليمان الذى يروى عنه الحسين بن سعيد و هو مجهول الحال. و بعدم المكافئة لأدلة المشهور، ثانيا، لإمكان الجمع الدلالى بينهما بحمل الأخير على قبول شهادتهن فى الجملة فى حدّ الزنا، كما سيأتى إن شاء اللّه، و الشاهد لهذا الجمع الروايات الدالة على هذا المعنى. سلمنا؛ و لكن الترجيح للأول، لموافقة الشهرة و موافقه كتاب اللّه تعالى؛ اللّهم إلّا أن يقال إن النسبة بينهما بالعموم و الخصوص المطلق، فلا تصل النوبة إلى المرجحات. ***

بقى هنا أمران:

الأوّل: ان المعتبر فى الشهادة هنا، أربعة رجال، و لكن لا دليل عليه فى غير الزنا، من اللواط و المساحقة؛ و لكن الأصحاب الحقوهما به لما ورد فى اللواط من لزوم الأقارير الأربعة مضافا إلى كون المساحقة فى النساء بمنزلة اللواط فى الرجال، و مضافا إلى أنّ الأمر فيهما أشدّ، و مضافا إلى أنّ الحدود و الدماء لا بدّ من الاحتياط فيها؛ و اللّه العالم. الثانى: قد استثنى الأصحاب من عدم حجية شهادة النساء فى أبواب الحدود، موردا واحدا؛ و هو الزنا بشرط أن تكون شهادتهن منضمات إلى الرجال و كانوا ثلاثة رجال و امرأتين، أو رجلان و أربع نسوة، إلّا أنّ الأخير لا يثبت به الرجم و يثبت به الجلد، بخلاف الأول فانّه يثبت به الجلد و الرجم. كل ذلك بدلالة روايات مستفيضة معتبرة، رواها فى الوسائل، فى الباب ۲۴ من أبواب الشهادات تحت رقم ۳ و ۱۰؛ و ما رواه فى الباب ۳۰ من أبواب الحدود، تحت رقم ۱؛ إلى غير ذلك، و تفصيله فى محله من أبواب أحكام الزنا. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۲۲ و هذا الحكم تعبدى لا نعلم مصلحته- و كم له من نظير- و قد قال اللّه تعالى: ... وَ ما أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا. و أمّا القصاص و الديات: اختلف الأصحاب فى قبول شهادتهن على القتل؛ قال شيخ الطائفة (قدس سره): و يجوز شهادة النساء فى القتل و القصاص إذا كان معهن رجال، أو رجل، بان يشهد رجل و امرأتان على رجل بالقتل أو الجراح؛ فأمّا شهادتهن على الانفراد فإنّها لا تقبل على حال. «۱» و لكن صرّح فى الخلاف بعدم قبول شهادتهن فى القتل، حيث قال: لا يثبت النكاح و الخلع و الطلاق و القذف و القتل الموجب للقود ... إلّا بشهادة رجلين، و لا يثبت بشهادة رجل و امرأتين، و به قال مالك و الشافعى و الاوزاعى و النخعى، ثم قال: و قال الثورى و أبو حنيفة و أصحابه، يثبت كل هذا بشاهد و امرأتين إلّا القصاص، فانّه لا خلاف فيه. «۲» و صرح المحقق فى كتاب الشهادات، بثبوت القصاص بالشاهد و المرأتين على الأظهر بعد اظهار التردد فيه. و قال فى المسالك فيما حكاه فى الجواهر: و اعلم أنّ محل الإشكال شهادتهن منضمات إلى الرجال، و أمّا على الانفراد فلا تقبل شهادتهن قطعا. «۳» و السبب فى الخلاف تعارض الروايات فى المسألة، فقد ورد فيها طائفتان: الأولى، ما دل على عدم القبول؛ منها: ۱- ما عن زرارة، قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن شهادة النساء ... تجوز شهادة النساء مع الرجال فى الدّم؟ قال: لا. «۴» ۲- ما عن محمد بن الفضيل، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السّلام قلت له: تجوز شهادة النساء ... و لا تجوز شهادتهن فى الطلاق و لا فى الدّم. «۵» انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۲۳ ۳- ما رواه ابراهيم الحارثى، قال سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول: تجوز شهادة النساء ... و لا فى تجوز فى الطلاق و لا فى الدّم. «۱» ۴- ما عن أبى بصير، قال: سألته عن شهادة النساء؛ فقال: ... و تجوز شهادة النساء فى النكاح إذا كان معهن رجل و لا تجوز فى الطلاق و لا فى الدّم. «۲» ۵- ما عن موسى بن اسماعيل بن جعفر، عن أبيه، عن آبائه، عن علىّ عليه السّلام قال: لا تجوز شهادة النساء فى الحدود و لا قود. «۳» إلى غير ذلك ممّا فى هذا المعنى؛ و دلالتها كإسنادها وافية بالمقصود لا سيما مع تضافرها. الطائفة الثانية، ما يدل على قبول شهادتهن؛ منها: ۱- ما عن جميل بن دراج، و محمد بن حمران، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قلنا أ تجوز شهادة النساء فى الحدود؟ فقال: فى القتل وحده، أنّ عليا عليه السّلام كان يقول: لا يبطل دم امرء مسلم. «۴» ۲- ما عن أبى الصباح الكنانى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قال علىّ عليه السّلام- إلى أن قال:- و قال: تجوز شهادة النساء فى الدّم مع الرجال. «۵» ۳- ما عن زيد الشحّام، قال سألته- إلى أن قال- قال: فقلت أ فتجوز شهادة النساء مع الرجال فى الدّم؟ قال: نعم. «۶» و التعارض بين الطائفتين ظاهرة، و اللازم التوصل إلى الجمع الدلالى لو وجد، و إلّا فالرجوع إلى المرجحات. و قد ذكر للجمع بينهما وجوه ثلاثة: انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۲۴ أولها: ما عن شيخ الطائفة، أنّه

تحمل ما دل على القبول على الديـة، و ما دل على عـدمه على القصاص، و قـد اختاره جماعـة- كما فى المسالك- و هـذا الجمع كما تراه جمع تـبرعى، لعـدم الشاهـد عليه، و قـد ذكرنـا فى محله عـدم اعتبـار الجمع التبرعى. مضافا إلى مـا أورده عليه فى الجواهر، بـانه مخالف للقواعد جدّا، لأنّ المفروض شـهادتهن بما يقتضى القصاص (و من الواضح أنّ مقتضى القاعدة فى قتل العمد هو القصاص، و أخـذ الديـة مخالف للقاعـدة، و لـذا لا يعـدل إليها إلّا بعـد قبول القاتل). ثانيها: الجمع الذى مال إليه فى الجواهر، و حاصـله أنّه تحمل النافية على موارد القصاص- أى قتل العمد-، و المثبتة على موارد الدية و هو قتل الخطأ و شـبه العمد، فانّ الثانى من الامور المالية التى سيأتى قبول شهادة النساء فيها، بخلاف الأول. و فيه أيضا أنّه من الجمع التبرعى، لعدم وجود شاهد فى روايات الباب عليه. ثالثها: حمل النافية على شـهادتهن منفردات، و المثبتة على شهادتهن منضمات؛ و هذا الجمع أسوأ حالا من الجميع، لكونه من الجمع التبرعى الذى لا ـ شاهـد له، كالأـوّلين، مضافا إلى أنّه مخـالف لظـاهر كثير من الروايـات الناهيـة، فانّ مورد روايـة زرارة (۱۱/ ۲۴)، هـو السؤال عن شهادتهن منضـمات إلى الرجال، فقال عليه السّـلام: لا تجوز؛ و فى حـديث محمد بن الفضـيل (۷/ ۲۴)، و كذا حديث أبى بصـير (۴/ ۲۴)، هـذا الحكم مسبوق بحكم آخر ورد فى شـهادتهن منضـمات؛ إلى غير ذلك ممّا قـد يعثر عليه المتتبع. فحينئـذ لا يبقى مجال إلّا لمراجعـة المرجحات، و مقتضـى كون النافية موافقة لأكثر العامة كما قد عرفت فى كلام الخلاف، تقديم المثبتة عليها؛ و لكن لما كان إراقة الدم من موارد اهتمام الشارع بها، و تدرأ القصاص كالحدود بالشـبهات، يشكل قبول شهادتهن فى القصاص و إراقة الدماء، كما لا ـ يخفى. إن قلـت: فمـا حكم مـا ورد فى غير واحـد من الروايـات، من أنه لا ـ يبطـل دم امرء مسـلم. قلت: لا ـ يبطـل الـدم بعـدم قبـول شهـادتهن، لأنّ شـهادتهن يمكن أن يكون من مصاديق اللوث- و هو غير بعيـد- فلا يبطل الـدم؛ مضافا إلى أنّ الرجوع إلى بيت المال فى هـذه انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۲۵ الأبواب، له باب واسع. هـذا كله فى قتل العمـد، و أمّا قتل الخطاء و شـبه العمد، فلما كان يرجع إلى الأمور المالية فلا يبعد قبول شهادة النساء فيها، كما سيأتى إن شاء اللّه.

۳- شهادتهن فى الحقوق و الاموال

اشارة

المعروف بين الأصحاب، قبولها فى حقوق الآدميين. قال فى الشرائع: و منها ما يثبت بشاهدين، و بشاهد و امرأتين، و بشاهد و يمين، و هو الديون و الأموال كالقرض و القراض و الغصب، و عقود المعاوضات كالبيع و الصـرف و السـلم و الصـلح و الاجارة و المساقات و الرهن و الوصيـة له و الجنايـة التى توجب الدية. «۱» و ذكر صـاحب الجواهر فى ذيـل كلامـه ما نصه: بل الظاهر ثبوت ذلك كله بهما (أى بـامرأتين) مع اليمين، وفاقا للمشـهور شـهرة عظيمـة؛ بل عن الشـيخ فى الخلاف، الإجماع عليه. «۲» و من الواضـح إذا كان شـهادة امرأتين مع اليمين مقبولـة، كان شـهادتهما مع رجل واحـد، بل شـهادة أربع نسوة مقبولـة، و دعوى أنّه مخالف للإجماع، ممنوع. و قال العلّامـة فى المختلف: المال سواء كان دينا كالقرض أو عينا، يثبت بشاهد و امرأتين إجمالا، و كذا بشاهد و يمين، و هل يثبت بشـهادة امرأتين و يمين المـدعى؟ نصّ فى النهايـة و الخلاف و المبسوط. على قبوله؛ و به قال ابن الجنيـد ... و الوجه ما قاله الشـيخ فى النهاية؛ «۳» و خـالف ابـن ادريس فى السـرائر فى الأـخير- أى شـهادة امرأتيـن مـع اليمين-. «۴» و كيف كـان، يـدل عليه قبـل كل شـىء الآية الشـريفة- و إن كـانت فى خصوص الـدين- قـال اللّه تعـالى: ... وَ اسْتَشْـهِدُوا شَـهِيدَيْنِ مِنْ رِجـالِكُمْ فَـإِنْ لَمْ يَكُونا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۲۶ وَ امْرَأَتانِ ...؛ «۱» و لكنه فى خصوص الـدين، و فيما لا توجد فيها شـهادة الرجال، و لكن الأخير محمول على الغالب، و ذيل الآيـة تـدل على قبول شـهادتهن فى البيوع أيضا، و هو قوله تعالى: وَ أَشْـهِدُوا إِذا تَبايَعْتُمْ، بقرينة صدر الآية. و تدل عليه أيضا أخبار كثيرة، بعضـها واردة فى قبول شـهادتهن مع رجل واحد، و بعضـها فى قبول شـهادتهما مع اليمين، و بعضها فى قبول شهادة النساء بـدون الرجال مطلقا؛ فهى طوائف ثلاثـة. الاولى، ما يدل على قبول شـهادتهن مطلقا و لو بدون الرجل؛ منها: ۱- ما عن الحلبى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: أنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله أجاز شهادة النساء فى الدين و ليس معهن رجل. «۲» و هذه رواية

معتبرة تدل على قبول شهادتهن و لو بدون الرجال، و مقتضى القاعدة أن تكون حينئذ اربع نسوة. و مثله رواية اخرى له (۴۳/ ۲۴)، و الظاهر أنّهما رواية واحدة بلا زيادة و لا نقصان. ۲- ما عن السكونى، عن جعفر، عن أبيه عن علىّ عليهم السّلام أنّه كان يقول: شهادة النساء لا تجوز فى طلاق و لا نكاح و لا فى حدود إلّا فى الديون و ما لا يستطيع الرجال النظر إليه. «۳» و هذه أيضا مطلقة بل بقرينة ذيلها دليل على قبول شهادتهن وحدهن. الثانية، ما يدل على قبولها منضمة إلى الرجال؛ منها: ۱- ما عن الحلبى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام سئل عن شهادة النساء فى النكاح- إلى أن قال- قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجل فى الدين؟ قال: نعم. «۴» و هذه مع اعتبار سنده، واردة فى خصوص المنضمات. ۲- ما عن داود بن الحصين، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام- إلى أن قال- فقلت: أنى ذكر اللّه قوله: فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ؟ فقال: ذلك فى الدين إذا لم يكن رجلان، فرجل و امرأتان، و انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۲۷ رجل واحد و يمين المدعى، إذا لم يكون امرأتان، قضى بذلك رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و أمير المؤمنين عليه السّلام. «۱» الثالثة، ما يدل على كفاية شهادة المرأتين مع اليمين؛ منها: ۱- ما عن منصور بن حازم، أنّ أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السّلام قال: إذا شهد لطالب الحق امرأتان و يمينه فهو جائز. «۲» ۲- ما عن منصور بن حازم، قال حدثنى الثقة، عن أبى الحسن عليه السّلام قال: إذا شهد لصاحب الحق امرأتان و يمينه فهو جائز. «۳» و هاتان الروايتان صحيحتان، و لا يبعد أن يكون منصور بن حازم سمع هذا الحديث مرتين مرّة بلا واسطة و مرّة مع الواسطة. نعم، يمكن أن يقال أنّهما رواية واحدة، و انّ الصحيح كونها مرسلة؛ و أمّا المسندة فهى من خطاء الراوى عن منصور بن حازم، أو عن خطاء النساخ. و لكن فرض قبول ذلك (مع كونه بعيدا)، لا يضر بالمطلوب بعد تصريح منصور بن حازم بأن من روى عنه كان ثقة. أضف إلى ذلك، ما عرفت من عمل المشهور بها و الفتوى بمضمونها. و جدير بالذكر، أنّ قوله: طالب الحق؛ الوارد فى الاولى منهما، عام كما أنّ الأخيرة أيضا مطلقة تشمل جميع الحقوق. و من المعلوم، أنّه إذا كانت شهادتهما مع اليمين مقبولة، كان شهادة أربع نسوة أيضا مقبولة بطريق اولى. و تحصل من جميع هذه الروايات الواردة فى الطوائف الثلاثة، بعد ضمّ بعضها إلى بعض، أنّ شهادتهن مقبولة فى الأموال و الحقوق منضمات و منفردات و شهادة امرأتين مع اليمين. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۲۸ إن قلت: الآية الشريفة واردة فى خصوص الدين، و كذلك غير واحد من روايات الباب، فاين الدليل على العموم؟ قلت: أوّلا، ذيل الاية و هو قوله تعالى: وَ أَشْهِدُوا إِذا تَبايَعْتُمْ الناظر إلى صدر الاية، دليل على قبول شهادتهما مع رجل واحد فى البيوع، و يمكن إلغاء الخصوصية عن البيع، بالنسبة إلى الإجارة و المساقاة و المضاربة و ما أشبهها، عرفا و إن لم يشمل مثل الوصية و الديات و شبهها. و ثانيا، روايتا منصور بن حازم دليل على قبول شهادتهن فى الحقوق و الاموال، فتكونان قرينة على سائر روايات الباب. و ثالثا، يمكن تاييد العموم أيضا بما ورد فى قبول شهادتهن فى الوصية، مثل رواية يحيى بن خالد الصيرفى. «۱» ***

بقى هنا أمران:

الأوّل: هل تقبل شهادتهن فى الأوقاف؟، تردّد فيه المحقق فى الشرائع أولا، ثم قال: أظهره أنه يثبت بشاهد و امرأتين و بشاهد و يمين. «۲» و وافقه على ذلك المبسوط و السرائر و ابن البراج، خلافا للشيخ فى الخلاف على ما حكى عنهم. و الانصاف إمكان إثباتها بها إذا كانت من الأموال، بل و كذا إذا كانت من غيرها كالمساجد و شبهها بناء على كونها من قبيل الفك؛ أمّا الأول فظاهر، و أمّا الثانى فلبعض العمومات السابقة. الثانى: و من هنا يظهر جواز قبول شهادتهن فى الديات، و الجنايات التى فيها الدية، و فى جميع الحقوق المرتبطة بالأموال كحق الخيار، و تحقق فسخ العقد، و الأخذ بالشفعة، و الابراء، و اسقاط بعض الحقوق، و غير ذلك من أشباهه، للأولوية، أو لبعض العمومات انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۲۹ السابقة، و اللّه العالم.

۴- شهادة النساء فى النكاح و الطلاق

أمّا فى النكاح، ففيه خلاف بينهم، و أحسن كلام فى المقام، كلام النراقى (قدس سره) فى المستند، حيث قال: اختلفوا فى قبول

شهادتهن مع الرجال فى النكاح، فعن المفيد و الخلاف و الديلمى و ابن حمزة و الحلّى و ظاهر التحرير، المنع؛ و عن الصيمرى نسبته إلى المشهور، لرواية السكونى المتقدمة. و عن العمانى و الاسكافى و الصدوقين و الحلبى و التهذيبين و المبسوط و ابن زهرة و الشرائع و الإرشاد و القواعد و الايضاح و الدروس و غيرهم من المتأخرين، بل الأكثر- كما عن المسالك- القبول؛ و عليه الإجماع عن الغنية. «۱» و هذا الخلاف نشأ من اختلاف الروايات، بعضها تدل على قبول شهادتهن و بعضها على عدم القبول؛ و ما يدل على القبول أكثر و أشهر و هى متضافرة يغنينا تضافرها عن ملاحظة أسنادها. منها طائفة تدل على قبولها مطلقا؛ منها: ۱- عن أبى الصباح الكنانى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قال علىّ عليه السّلام: شهادة النساء تجوز فى النكاح و لا تجوز فى الطلاق. «۲» و هذه الرواية مطلقة. ۲- ما عن إبراهيم الحارقى، قال سمعت أبا عبد اللّه يقول: ... و تجوز شهادتهن فى النكاح و لا تجوز فى الطلاق. «۳» و كذا هذه الرواية مطلقة. ۳- ما عن زرارة، قال: سألت ابا جعفر عليه السّلام عن شهادة النساء تجوز فى النكاح؟ قال: نعم، و لا تجوز فى الطلاق. «۴» انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۳۰ و هى مثل ما مرّ من جهة الاطلاق. و هذه الروايات الثلاثة، تدل على قبول شهادتهن و لو منفردات، بل الأخيرة صريحة فيها. و هناك طائفة اخرى تدل على قبول شهادتهن منضمات فقط؛ منها: ۱- ما عن أبى بصير قال: سألته عن شهادة النساء. فقال: ... و تجوز شهادة النساء فى النكاح إذا كان معهن رجل، و لا يجوز فى الطلاق. «۱» و مفهوم الشرط دليل على عدم قبول شهادة المنفردات. ۲- ما عن الحلبى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام أنّه سئل عن شهادة النساء فى النكاح؛ فقال: تجوز إذا كان معهن رجل؛ و كان علىّ عليه السّلام يقول لا أجيزها فى الطلاق. «۲» و مفهوم هذه الرواية أيضا ظاهرة. ۳- ما عن محمد بن الفضيل، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السّلام قلت له: تجوز شهادة النساء فى نكاح أو طلاق أو رجم؟ قال: ... و تجوز شهادتهن فى النكاح إذا كان معهن رجل ... و لا تجوز شهادتهن فى الطلاق ... «۳» ۴- ما عن اسماعيل بن عيسى، قال: سألت الرضا عليه السّلام هل تجوز شهادة النساء فى التزويج من غير أن يكون معهن رجل. قال: لا، هذا لا يستقيم. «۴» و هذا يدل على عدم قبول المنضمات، بالمنطوق. و من الواضح أنّ الجمع بين الطائفتين تقتضى التقييد، فإنّهما من قبيل المثبت و النافى. و لكن هنا روايتان معارضتان، رواية معارضة للطائفة الاولى، و رواية معارضة للطائفة الثانية. أمّا الاولى، أعنى ما يدل على نفى قبول شهادة النساء مطلقا، على خلاف الطائفة الاولى الدالة على قبولها مطلقا، و هى ما رواه السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن علىّ عليهم السّلام انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۳۱ أنّه كان يقول شهادة النساء لا تجوز فى طلاق و لا نكاح ... «۱» و الثانية، ما دل على قبول شهادتهن منفردات، و هى ما رواه داود بن الحصين، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام ... و كان أمير المؤمنين عليه السّلام يجيز شهادة المرأتين فى النكاح عند الإنكار ... «۲» و من الواضح أن اعراض الأصحاب عن كليهما، يسقطها عن الحجية؛ و لو سلمنا التعارض بينهما و بين ما مرّ لا شك فى ترجيح الطائفتين الأولتين عليهما. و أمّا فى الطلاق، فالمشهور بينهم عدم قبول شهادة النساء فيه مطلقا، بل عن الغنية دعوى الإجماع عليه، و لم ينقل الخلاف فيه إلّا عن الشيخ فى المبسوط، و أبى علىّ؛ و قال المحقق الأردبيلى فى مجمع الفائدة، ما حاصله: أنّ دليل عدم قبول شهادة النساء فى الطلاق، الروايات؛ ثم قال قد تقرر عندهم أنّ كل دعوة تكون المقصود به الأموال تثبت برجل و امرأتين؛ و المشهور فى الطلاق، عدم ثبوته إلّا برجلين؛ ثم قال الطلاق إن لم يكن بعوض فليس بمال، و إن كان فى ضمنه اسقاط مال و هو النفقة؛ و إن كان بعوض مثل الخلع، فتدخل فى تلك القاعدة، و اللازم العمل بها و لكن ليست هذه القاعدة منصوصة و لا مجمعا عليها. «۳» و الحاصل، أنّ الطلاق إذا لم يكن طلاق خلع لا دخل له بالامور الماليه لأنّ مطالبة المهر لا يكون بالطلاق بل بالزواج فما قد يتوهمه بعض العوام من أنّ الطلاق له أثر مالى و هو أداء المهر خطاء محض. نعم، قد تداول بين الناس عدم مطالبة المهر غالبا إلّا عند الطلاق. و أمّا الخلع ففى متنه هو البذل و هو أمر مالى واضح فلذا قيل بقبول شهادتهن فيه. هذا، و قد يستدل على ما ذكر بالقاعدة المشار إليها فى كلام المحقق الأردبيلى و لكن الانصاف أنّها ممّا لا دليل عليها من الإجماع أو النصوص المعتبرة. فلا يقبل فيه شهادة النساء منفردات و لا منضمات، و يدل عليه قبل كل شىء، الآية الشريفة ۲ من سورة الطلاق، أعنى قوله تعالى: وَ أَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ، فإنّهما فى مقام انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۳۲ البيان و لم يذكر إلّا شهادة عدلين، لا سيما مع ذكر شهادة النساء فى آية الكتابة. و لكن العمدة هى

الروايات الكثيرة المتضافرة، بل لعلها تبلغ حد التواتر، و أكثرها واردة فى الباب ۲۴ من أبواب الشهادات، من المجلد ۱۸ من الوسائل؛ منها: أحاديث ۲ و ۴ و ۵ و ۷ و ۸ و ۱۱ و ۱۷ و ۲۵ و ۳۲ و ۵۰ إلى غير ذلك. و أمّا القاعدة التى ذكرها المحقق الأردبيلى (قدس سره) من أنّ كل أمر مالى تقبل فيه شهادة النساء، و غيرها لا تقبل؛ فهى- كما ذكره- غير منصوص و لا إجماعى. و أمّا الخلع فهو و إن كان أمرا ماليا من بعض الجهات- لأنّ البذل وارد فى ذاته- و لكنه غير مالى من جهة اخرى. و لذا يجوز للزوجة الرجوع بالبذل فى العدّة، و مع ذلك لا يبطل النكاح، بل يصير رجعيا بعد إن كان بائنا. ***

بقى هنا شىء: ما هو حكمة هذه الاحكام

قد يقع السؤال- لا سيما فى هذه الأيّام- عن حكمة هذه الأحكام، و فلسفة الفرق بين الرجال و النساء فى أمر الشهادة، و عدم قبول شهادتهن فى بعض الامور؛ و على فرض القبول، لما ذا تعدّ شهادة امرأتين بمنزلة شهادة رجل واحد. و قد صدرت فى هذه الأيّام صورة معاهدة بين الغربيين، تنفى جميع إشكال الاختلاف و التفاوت بين الجنسين من دون أىّ استثناء، و قد هجموا علينا من كل جانب لإمضاء هذه المعاهدة التى تسمى عندهم بالمعاهدة الدولية، و هذه فى الواقع خطوة كبيرة إلى العلمانية و سكولاريسم، و يهدد كيان المذاهب كلها؛ و فى الواقع هم يريدون تحميل ثقافتهم اللادينية علينا، لأنّ أكبر الموانع تجاه منافعهم غير المشروعة هو المذهب لا سيما الإسلام و بالأخص مذهب أهل البيت عليهم السّلام. و لنذكر إشارة إلى هذه المعاهدة أوّلا، ثم نجيب عنها إجمالا، ثم نشير إلى حكمة الفرق بين شهادات النساء و الرجال بالخصوص. امّا الأول، يتم بذكر مقدمتين: الاولى، أنّه لا شك فى الفرق بين الجنسين من انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۳۳ الجهات الروحية و الجسمية و الخلقية بحسب الطبيعة؛ فالرجل جنس خشن، و المرأة ريحانة لا قهرمانة، و لذا لا نرى فى الجنود و الحروب و قواد القوات العسكرية من النساء إلّا قليلا لا يمكن أن يذكر. و لو كانت المساواة موجودة من جميع الجهات لا بدّ أن يكون- بطبيعة الحال- نصف الجنود من الرجال و نصفهم من النساء؛ و نصف الرجال السياسى منهم و نصف منهن؛ و نصف من قيادة السيارات و القطارات و الطيارات منهم؛ و نصف منهن و نصف من رجال الأمن و الشرطى و خدمة نظافة المدن و أرباب البنوك و عملة بناء المساكن و غيرها من أشباهها منهم و نصف منهن؛ و لكن لا نرى شيئا من ذلك!؛ لما ذا؟ الثانية، إنّ اللّه خلق كلا من الجنسين بخلقة خاصة له، و القوانين مهما كانت، لا تعارض و لا تنازع الفطريات و قوانين الخلقة، حتى أنا لا نرى فى البلاد التى قررت المساواة بينهما منذر زمن طويل، المساواة التى يدّعونها. بل اللازم اعطاء كل ذى حق حقه، و اعطاء كل من الجنسين ما يليقه، و تحميل غير ما خلق له، ظلم ظاهر. و هل يوجد فى المراكز الدولية من أحد الجنسين ما يساوى الآخر. و يتلخص من ذلك امور لا بدّ من التنبيه عليها: ۱- هل المدار على المساواة، أو رعاية المناسبات؟ (تساوى محورى، يا تناسب محورى)؛ و بعبارة اخرى هل المدار على العدالة، أو المساواة؛ (عدالت محورى يا تساوى محورى)؛ و العدالة تقتضى وضع كل شىء وضعه سواء كان مساويا أو غير مساو، مثلا العدالة بين الأطفال و الشباب و الشائبين، فى أمر التغذية مثلا، مقتضى اطعام كل واحد منهم بما يقتضيه مزاجه، و الحال أنّ المساواة تقتضى خلافه. مثلا العدالة فى أبواب الارث و الديات، فانّ العدالة تقتضى زيادة سهام من عليه النفقات من الارث، و زيادة الدية لمن يقوم بالواجبات الاقتصادية أكثر من غيره، فانه لا شك أنّ الرجال غالبا يقومون بهذه الواجبات أكثر من النساء، و لا اعتبار بالأفراد النادرة فى القوانين العامة، و لكن المساواة تحكم بعدم الفرق مع ما فيه من الظلم الفاحش. ۲- الغرب يدعى المساواة بين الجنسين، و لكن يخدع المراة و يمكر لها و لا يعطيها انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۳۴ إلّا الحرية الجنسية، بل قد لا يتعامل معها تعامل إنسان بل تعامل بضاعة، و لا يزال يظهر ذلك من خلال اعمالهم. ۳- و من المحتمل جدا أنّ اصرارهم على هذه الامور إنّما هو لمحو المذاهب، فانّ من أسباب تضعيف المذهب القاء فكرة التبعيض بين الجنسين فى المذهب الإسلامى، و الحال أنّهم يدافعون عن المساواة فى حقوق المراة. و أمّا بالنسبة إلى عدم قبول شهادة المراة فى بعض الامور، فانّ فيه حكمة بل حكما واضحة فيها حفظ كيان المراة و كرامتها؛ منها: ۱- لا شك أنّ المحاكم و محضر القضاة محل للمنازعات و الدعاوى الخشنة، و

الأصلح للمراة عدم حضورها فی تلک المیادین، کما لا تحضر فی أی بلاد العالم فی الحروب إلّا نادرا؛ و لیس عدم الحضور فی هذه المجادلات نقصا و عیبا لهن، فالشارع المقدس ترک قبول شهادتهن حتی لا یحضرن فیها کما منعهم عن الاشتراک فی الحروب. ۲- أضف إلی ذلک أنّ الشهادة فرع تحملها، و لو قبلت شهادتها تحضر المراة بطبیعة الحال فی الحوادث المنتهیة إلی القتل و الجرح و الأعمال المنافیة للعفة، و هذا أمر تمس کرامتها. إن قلت: فلما ذا تقبل شهادتهما فی الامور المالیة، مثل الدیون و المعاملات و النکاح و لو منضمات. قلت: الظاهر أنّ هذا من باب الضرورة، لأنّ الدعاوی المالیة کثیرة، و لو لم تقبل فیها شهادات النساء لضاعت الحقوق و انتهک الأموال، و حضور المراة فی مجلس الدین و المعاملة لیس کحضورها عند القتال و الجنایات و الأعمال المنافیة للعفة لتمس کرامة المرأة. ۳- المرأة لها عواطف رقیقة أکثر من الرجل جدا، و هذا من مفاخرها و صفاتها الکریمة، و لهذا السبب یتیسر لها أن تکون أمّیا تربی أطفالها فی حضنها و تقبل المشاکل العظیمة فی هذا المجال ممّیا لا یتیسر للرجال؛ و کل شیء ترتبط بالعواطف الإنسانیة فللمرأة دور هام بخلاف الرجل. انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۳۵ و من الواضح أنّ هذه العواطف الرقیقة کثیرا ما تمنع المراة عن الشهادة بالقتل و الجنایات الموجبة للقصاص، و الأعمال الشنیعة الموجبة للحد و التعزیر، فهی لا ترضی بهذه الامور فلا تشهد بما هو الواقع، بل قد تشهد بخلافه دفعا للقصاص و الحدود و التعزیرات أو الطلاق ممّا لا توافق طبعها. و من هنا یظهر أنّه لما ذا یشترط قبول شهادتهن فی بعض المواضع بعدد أکثر من الرجال، فانّه بسبب التأکید علی عدم میلهن إلی عواطفهن الرقیقة ممّیا یتسبب لترک الشهادة بالحق. و الحاصل، أنّ عدم قبول شهادتهن لیس نقصا لهن کما أن قبولها من الرجال لیس فخرا لهم، بل هو سبب لمزید مشاکلهم فی هذا السبیل، بل قد یکون الشاهد معرضا لبلایا و الآفات من ناحیة بعض أرباب الدعوی الذین کانت الشهادة علی خلاف منافعهم غیر المشروعة، و لا شک ان المرأة أشدّ ضررا من الرجل فی هذه المجالات. و قد أشیر إلی بعض ما ذکرنا فی روایة العلل، و عیون الأخبار، عن محمد بن سنان، عن الرضا علیه السّلام قال: و علة ترک شهادة النساء فی الطلاق و الهلال لضعفهن عن الرؤیة، و محاباتهن النساء فی الطلاق. «۱» و من الواضح أنّه لیس عیونهن أضعف من الرجال؛ و کان المراد أنّ رؤیة الهلال تحتاج إلی صعود السطح أو البروز إلی الصحاری، و هذا الأمر مشکل علی النساء؛ کما أنّ المراد بالمحاباة هی جذب عواطفهن علی المراة التی ترید أن تنفصل عن زوجها و أولادها لو کان لها أولاد؛ و اللّه العالم بحقیقة الحال. ***

[المسألة ۸: یستحب أن یختار لرضاع الأولاد، المسلمة العاقلة العفیفة الوضیئة ذات الأوصاف الحسنة]

اشارة

المسألة ۸: یستحب أن یختار لرضاع الأولاد، المسلمة العاقلة العفیفة الوضیئة ذات الأوصاف الحسنة، فان للبن تأثیرا تامّا فی المرتضع کما یشهد به الاختبار و نطقت به الأخبار و الآثار، فعن الباقر علیه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: لا تسترضعوا الحمقاء و العمشاء فانّ اللبن یعدی؛ و عن أمیر المؤمنین علیه السّلام: لا تسترضعوا الحمقاء فانّ اللبن یغلب الطباع؛ و عنه علیه السّلام: انظروا من ترضع أولادکم فانّ الولد یشبّ علیه؛ إلی غیر ذلک من الأخبار المستفادة منها رجحان اختیار ذوات الصفات الحمیدة خلقا و خلقا، و مرجوحیة اختیار أضدادهن و کراهة. لا سیما الکافرة، فانّ اضطرّ إلی استرضاعها، فلیختر الیهودیة و النصرانیة علی المشرکة و المجوسیة، و مع ذلک لا یسلّم الطفل إلیهن، و لا یذهبن بالولد إلی بیوتهن، و یمنعها عن شرب الخمر و اکل لحم الخنزیر. و مثل الکافرة أو اشد کراهة استرضاع الزانیة بلبن الحاصل من الزنا، و المرأة المتولدة من الزنا؛ فعن الباقر علیه السّلام: لبن الیهودیة و النصرانیة و المجوسیّة أحب إلی من ولد الزنا؛ و عن الکاظم علیه السّلام: سئل عن امرأة زنت، هل یصلح أن تسترضع؟ قال: لا یصلح، و لا لبن ابنتها التی ولدت من الزنا.

المستحبات فى باب الرضاع

(۱) أقول: كلامه فى هذه المسالة الناظرة إلى المستحبات فى باب الرضاع و يشتمل على ثلاثة فروع: أولها، الصفات الحسنة التى ينبغى وجودها فى المرضعة، «۱» كالإسلام و العقل و العفة و الجمال؛ و قد نطقت الأخبار بها، تارة على نحو عام، مثل ما عن انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۳۷ أمير المؤمنين عليه السّلام انظروا من يرضع أولادكم فانّ الولد يشبّ عليه؛ «۱» و فى خبر آخر: ... فانّ الرضاع يغير الطباع. «۲» و اخرى بالتصريح على بعض الصفات الجميلة، مثل ما عن الباقر عليه السّلام: استرضع لولدك بلبن الحسان و إيّاك و القباح، فانّ اللبن قد يعدى. «۳» و قد ثبت صدق ذلك فى العصر الحاضر فى العلوم- لا سيما علم الغدد- من أنّ أنواع الأطعمة و الأشربة تؤثر فى الصفات الخلقية من ناحية ما يخرج من الغدد المسمى بهورمون؛ فانّها تبعث الإنسان إلى أخلاق مناسبة لها و حاملة لصفات صاحبها، (من دون ان تكون علة تامة حتى يلزم الجبر). و فى رواية العيون عنه صلّى اللّه عليه و آله: لا تسترضعوا الحمقاء و لا العمشاء، فان اللبن يعدى. «۴» (العمشاء: المرأة المبتلاة بضعف العين). و أما استرضاع الكفار، فيظهر من غير واحد من الروايات جوازها و لكن مع الكراهة، ففى رواية عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه، سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام: هل يصلح للرجل أن ترضع له اليهودية و النصرانية و المشركة. قال: لا بأس؛ و قال: امنعوهم عن شرب الخمر. «۵» و فى رواية اخرى، النهى عن استرضاع المشركة و الزانية دون اليهودية و النصرانية؛ «۶» و فى نفس هذه الرواية المنع عن ذهاب الولد معهم فى بيوتهم. و أمّا بالنسبة إلى الزانية، فقد عرفت المنع عنه فى رواية (۶/ ۷۶). و قد وردت روايات كثيرة فى المنع عن استرضاع الزانية و لبن ولد الزنا، (راجع الباب ۷۵). «۷» انوار الفقاهة، ج۳، ص: ۶۳۸ و فى رواية: و كان لا يرى بأسا بولد الزنا إذا جعل مولى الجارية الذى فجر بالمراة فى حلّ!. «۱» و للجواهر كلام جيّد فى هذا الباب، و أنّه هل هو من باب اجازة الفضولى بعد أنّ تعقبه الإجازة أم لا؟ «۲» و إن كان ما ذكره لا يخلو عن بعد، للمنع عن الكشف الحقيقى، لا سيما فى مثل الآثار التكوينية كما فى المقام؛ و اللّه العالم. ***

كتاب التّجارة (المكاسب المحرمة)

كلمة المؤلّف يحسن التنبيه على امور فى هذه المقدّمة:

۱- الفقه الإسلامى كافل لجميع الأحكام التى ترتبط بحياة الإنسان بنحو من الأنحاء، ارتباطه مع اللّه، ارتباطه مع الناس، ارتباطه مع عالم الخلقة و الطبيعة، ارتباطه مع نفسه، فعلى هذا لا يخلو شىء من أعمال الإنسان صغيرها و كبيرها، حتّى نيّاته و أفكاره عن حكم فقهى. و هذه الدائرة الوسيعة جدّا للفقه الإسلامى تكشف عن عظمته من جانب، و عن صعوبته و عمقه و المشاكل و المعضلات التى تواجه الفقهاء و المجتهدين من جانب آخر، و إليه يشير ما ذكره شيخنا الأعظم- قدّس سرّه الشريف- فى بعض كلماته: «الاجتهاد الذى هو أشدّ من طول الجهاد ...»! فعلى من يقصد ورود هذا الميدان التهيّؤ للجهاد الواسع، و صرف وقته و جميع قواه الجسمانية و الروحانية فى هذا السبيل، مع تحمّل مرارة العيش و المشاقّ فى هذا السبيل، و من الواضح أنّ ثمرته أيضا عظيمة، و طافحة بالعنايات الإلهية و التأييدات الربّانية. ۲- إنّما تدوم عظمة الفقه الإسلامى و يتقدّم و ينمو فى ضوء فتح باب الاجتهاد على جميع العلماء الأعلام، و عدم حصره بجمع خاص من المتقدّمين، كما تدلّ عليه جميع الأدلّة الواردة فى الكتاب و السنّة الناظرة إلى هذا المعنى، فليس فيها أى أثر من مقولة حصر الاجتهاد و استنباط الأحكام عن أدلّتها فى طائفة خاصّة، أو فئة معيّنة. و معه يقدر العلماء الكبار المتضلّعون فى الفقه على الغور فى مسائله، و كشف النقاب عن حقائقه، و الوصول إلى دقائق لم يصل إليها المتقدّمون منهم- جزاهم اللّه عن الإسلام خير الجزاء- و يتقدّم هذا العلم بمرور الزمان كتقدّم سائر العلوم الإسلامية و غيرها. و لذا نرى الذين أغلقوا باب الاجتهاد فى الفقه على أنفسهم، و حصروه فى أئمّتهم الأربعة، و منعوا الباقين أن يحوموا حول هذا الحمى، إنّهم لم يقدروا على التقدّم فى هذا العلم إن لم نقل أنّه مال عندهم إلى الغروب و الافول، بينما نرى الفقهاء الذين اقتدوا بضياء أنوار انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۶ أهل بيت النبى عليهم

السّلام ازدهر الفقه عندهم قرنا بعد قرن و عصرا بعد عصر، حتّى بلغ الكثير من غاياته و أثمرت أغصانه، و طلعت أنواره، و لكن بحمد اللّه و منّه، يرى فى الطائفة الاولى أيضا فى هذه الأعصار حركة نحو التجاوب مع فقهاء أهل البيت عليهم السّلام لفتح باب الاجتهاد بمصراعيه، و لعلّ اللّه يحدث بعد ذلك أمرا! و من الجدير بالذكر أنّ فقهاء أهل البيت عليهم السّلام لم يقنعوا بفتح باب الاجتهاد فقط، بل اتّفقوا فى ضوء إرشادات الأئمّة المعصومين عليهم السّلام على عدم جواز تقليد العوام للفقهاء الماضين ابتداء، و فرضوا عليهم وجوب التقليد عن العلماء الأحياء فقط، فكان ذلك عاملا لحياة الفقه و حركته إلى الإمام عندهم، مع ظهور آفاق جديدة فى جميع شئونه و مسائله. ۳- لا شكّ فى أنّا نواجه اليوم مسائل كثيرة مستحدثة فى أبواب المعاملات و العبادات لا بدّ من الجواب عنها، لأنّ الإسلام دين خالد و أحكامه خالدة إلى الأبد، و قد أكمل اللّه لنا دينه و أتمّ علينا نعمته، إذن فلا شيء من هذه الأسئلة يبقى بلا جواب، بل وردت أحكامها فى الاصول الكليّة و القواعد العامّة فى الكتاب و السنّة و الإجماع و دليل العقل، و فى ضوء الاهتداء بهذه الأنوار الإلهيّة (لا سيّما الكتاب و السنّة) نكشف النقاب عنها، أ لم تسمع ما ورد فى خطبة حجّة الوداع عن النبى صلّى اللّه عليه و آله «أيّها الناس ما من شيء يقربكم إلى الجنّة و يباعدكم عن النار إلّا و قد أمرتكم به و ما شيء يقربكم إلى النار و يباعدكم عن الجنّة إلّا و قد نهيتكم عنه» بل قد وردت روايات كثيرة عن أئمّة أهل البيت عليهم السّلام أنّه: «ما من شيء تحتاج إليه الامّة إلى يوم القيامة إلّا و قد ورد فيه نصّ حتّى ارش الخدش!» و لذا فالمجتهدين و الفقهاء ليس لهم صلاحية تشريع حكم من الأحكام، و وضع قانون من القوانين، و إنّما وظيفتهم استنباط أحكام المسائل المستحدثة عن مداركها الدينية و استخراجها من منابعها الشرعية، فلا نرى موضوعا من الموضوعات ممّا لا نصّ فيه حتّى تصل النوبة إلى الاجتهاد بمعناه الخاصّ (أى تشريع حكم فيه بالقياس أو الاستحسان أو غيرهما) بل كلّها واردة فى النصوص الخاصّة أو الأدلّة العامّة و القوانين الكليّة. ۴- ممّا يعجب الناظر فى الفقه فى بدء الأمر أنّ الجوامع الإنسانية تتبدّل و تتحوّل كلّ يوم مع أنّ اصول الأحكام الإسلامية ثابتة لا تتغيّر، و حلال محمّد صلّى اللّه عليه و آله و سلم حلال إلى يوم القيامة و حرامه حرام إلى يوم القيامة، و مع ذلك تنطبق هذه الاصول الثابتة الخالدة على تلك انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۷ الحاجات المتغيّرة دائما! و ليس ذلك إلّا من جهة عموم تلك الاصول و شمولها و جامعيّتها، كيف و قد صدرت من ناحية الخالق الحكيم العالم بعواقب الامور، الخبير بحاجات نوع الإنسان على مرّ الأيّام و الدهور، كما أنّ القوانين الطبيعية الإلهيّة ثابتة طول آلاف، بل ملايين سنة و لكن الإنسان مع ذلك يستخرج ما يحتاج إليه فى حياته المتغيّرة فى كلّ عصر و زمان من تلك القوانين الثابتة. ۵- إنّ فقهائنا الأعلام- قدّس اللّه أسرارهم- و إن ألّفوا مئات بل آلاف من الكتب فى جميع أبواب الفقه، من الطهارة إلى الدّيات، و من العبادات إلى المعاملات، إلّا أنّ هذا لا يعنى بلوغ الفقه إلى غايته و وصوله إلى نهايته و عدم الحاجة إلى تأليف جديد فى هذا العلم، فكم ترك الأوّل للآخر، و كم بلغ المتأخّر إلى ما لم يصل إليه المتقدّم، و لكلّ إنسان حظّه من العلم، فإنّه ليس مقصورا على قوم خاص، فلا يغرنّك وسوسة بعض القاصرين فى ترك الجدّ و الاجتهاد فى كلّ مسألة من مسائله، حتّى ما يعدّ من الواضحات المشهورات، فقد تأتى بالغوص فى هذه البحار من الجواهر الثمينة و الدرر القيّمة ما لم يأتى به الأوائل! و بهذا القصد و الامنية بدأنا فى هذا الكتاب- أعنى كتاب المكاسب من أنوار الفقاهة- و إن كتبت فى هذا الباب كتبا كثيرة جدّا، عسى اللّه أن يجرى على قلمى ما ينفع به هذه الامّة و يفتح لها بعض الأبواب المغلقة، فإنّ ليس هذا على اللّه بعزيز و سوف ترى فى هذا الكتاب بحمد اللّه أبحاثا جديدة فى مسائل مهمّة من البيوع و غيرها. اللهمّ اجعله لنا ذخرا و كرامة و مزيدا و الحمد للّه ربّ العالمين. قم المشرّفة- الحوزة العلمية ناصر مكارم الشيرازى شعبان المعظم/ ۱۴۱۵

كتاب التجارة

المكاسب المحرّمة:

اشارة

قبل الشروع فی البحث نقدّم امورا، و منه سبحانه نستمدّ التوفیق و الهدایة.

الأوّل: اعمال الانسان

تنقسم أعمال الإنسان إلی ثلاثة أقسام: ما یتکفّل ما بینه و بین ربّه- و هی العبادات. و ما یکون بینه و بین غیره- و هی المعاملات بالمعنی الأعم. و ما یکون بینه و بین نفسه- و هی الراجعة إلی الأخلاق و تهذیب النفوس. و قد یذکر هنا قسم رابع و هو ما یکون بینه و بین ما یحیط به من منابع الحیاة. و لکن تفکیک هذه الامور من ناحیة لا ینافی وجود ارتباط بینها من ناحیة اخری. فالعبادات و إن کانت علاقة بین العبد و ربّه، و لکنّها لا تنفکّ غالبا ممّا یرتبط بغیره من اخوانه فی الدین، کالحجّ الذی هو عزّ للإسلام و المسلمین، و صلاة الجمعة و الجماعة التی هی مبدأ قوّتهم و شوکتهم، کما أنّ الأخلاق الحسنة لها ارتباط باللّه تعالی، و توجب القرب إلیه، و فی نفس الوقت لها جنبة اجتماعیة یدور علیها حسن نظام المجتمع البشری و صیاغة التفاعل الاجتماعی بین أفراده.

الثّانی: اقسام الفقه

و من ناحیة اخری یقسّمون الفقه إلی ثلاثة أقسام: «العبادات»، و «المعاملات بالمعنی الأعمّ»، و «السیاسات». فالاولی: تعرّف بما تعتبر فیها قصد القربة، و الغرض منها العبودیة و التقرّب إلی اللّه تعالی انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۰ شأنه. و الثّانیة: ما یتعلّق بحقوق الناس فی المجتمع و الاسرة. الثّالثة: ما یتعلّق بأمر الحکومة و وظائفها، و یدخل فی هذا القسم الحدود و الدّیات و القضاء و الجهاد و أمثال ذلک. و المعاملات بنفسها تنقسم إلی أقسام کثیرة لا حاصر لها عقلا، فالحقوق الفردیة و الاجتماعیة و ما یتعلّق بنظام الاسرة کثیرة لا تندرج تحت حاصر، بل قد یتجدّد بعض الحقوق و ما یرتبط بها بمرور الزمان و إختلاف الأعصار. و ذکر المحقّق رحمه اللّه فی «الشرائع» و کذا المحقّق العاملی رحمه اللّه فی «مفتاح الکرامة» للفقه أقساما أربعة: العبادات (فی عشرة کتب) و العقود (فی خمسة عشرة) و الإیقاعات (فی إحدی عشرة) و الأحکام (فی اثنتی عشرة) فالمجموع ثمانیة و أربعین کتابا. و من المعلوم أنّ المعاملات بالمعنی الأخصّ لیست ممّا أسّسها الشارع المقدّس، کما أنّ سائر المعاملات الداخلة فی المعنی الأعمّ و ما فیها من الحقوق کذلک، و هکذا کثیر من السیاسات. نعم، العبادات ممّا أسّسها الشارع المقدّس، و أمّا فی غیرها فحکمه یرجع إلی التهذیب و الهدایة و الإصلاح و نفی الضارّ و تأیید النافع، و بالجملة عمل الشارع فیها هو الحذف تارة، و التوسعة اخری. ففی مثال نظام الإرث قد ینفی الإسلام شیئا منه کنفی ارث العصبة، و قد یثبت شیئا. کإرث الإمام علیه السّلام (لو لم نقل بأنّ إرث من لا وارث له من ناحیة الحکومة کان ساریا قبل الإسلام). و کون موقف الشارع المقدّس فی المعاملات موقفا إمضائیا، و موقف حذف و إصلاح، هو الحجر الأساس لهذا البحث، و المفتاح لحلّ کثیر من مشاکله، فکلّما کان رائجا بین العقلاء و أهل العرف و لم ینه عنه الشارع أمضاه بسکوته و تقریره. و إن شئت قلت: إنّ الشارع أمر فی أبواب العبادات بالتوقف حتّی یأتی منه البیان؛ عموما و خصوصا. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۱ و أمّا فی المعاملات بالمعنی الأخصّ و الأعمّ، فکان الناس یستمرّون علی ما هم علیه إلّا أن یمنعهم الشرع. و الظاهر أنّ کثرة الأسئلة و الرّوایات فی مباحث العبادات و قلّتها فی أبواب المعاملات نشأت من هذا الموقف.

الثّالث: من أین نشأ البیع و الشراء بین الناس؟

لا یسعنا بیان تاریخ معیّن لهذا الأمر، و الثابت إنّه أمر یعود إلی أزمنة غابرة، ماضیة جدّا، من بدء معرفة الإنسان بشخصه. فإذا تملّک

شخص أشياء من طريق الحيازة و غيرها، و كانت أكثر من حاجته، و تملّك آخر شيئا آخر كذلك، و احتاج كلّ إلى ما فى يد الآخر، أعطاه ممّا فى يده فى مقابل أخذ ما فى يد الآخر- و من هنا ظهر البيع و الشراء- و السعر فى ذلك الزمان كان يدور مدار امور مختلفة أهمّها العرض و الحاجة. و ممّا ساعد على استحكام هذا الأمر و استمراره، أنّ الإنسان فهم بسرعة أنّ إنتاج أمتعة مختلفة من طريق الحيازة أو الزراعة أو الصنعة (و لو كانت ساذجة جدّا) مشكل جدّا، أمّا النوع الواحد أو أنواع قليلة سهل يسير، لا سيّما فيما يحتاج إلى الخبروية و المهارة، فإنّ الإنسان لا يتيسّر له المهارة و الحذاقة فى امور كثيرة، و لذا اشتغل كلّ فرد بإنتاج نوع واحد أو أنواع قليلة ممّا يزيد على حاجاته غالبا. و من هنا اتّسع أمر المعاملات و الإجارات و ما شابهها، و يظهر بأدنى دقّة إنّه لا يدور رحى حياة البشر بدونها و لو يوما ما، و كلّما كثرت الروابط و العلاقات الاجتماعية و تطوّرت الأجيال و الامم ازدادت أنواع المعاملات و أقسامها، بين ما كانت فى أوّل الأمر معاملات بسيطة و ساذجة كما لا يخفى.

الرّابع: الحثّ على التّجارة

ذكر فى الحدائق «۱» مقدّمات للبحث: منها الحثّ على التجارة، و روى روايات عديدة انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۲ ذكرها الوسائل و غيرها فى المجلّد الثانى عشر، فى أبواب مقدّمات التجارة، فى أوّل الكتاب ممّا يدلّ على الاستحباب المؤكّد فى أمر التجارة و غيرها من الامور الإنتاجية و ذمّ تاركها. و إليك هذه الرّوايات: ۱- عن أبى خالد الكوفى رفعه إلى أبى جعفر عليه السّلام قال قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «العبادة سبعون جزءا أفضلها طلب الحلال» «۱». ۲- و عن عمر بن يزيد قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: رجل قال لأقعدنّ فى بيتى و لأصلّينّ و لأصومنّ و لأعبدنّ ربّى فأمّا رزقى فسيأتينى، فقال أبو عبد اللّه عليه السّلام: «هذا أحد الثلاثة الذين لا يستجاب لهم!» «۲». ۳- و عن عمر بن يزيد قال قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: «أ رأيت لو أنّ رجلا دخل بيته و أغلق بابه أ كان يسقط عليه شىء من السماء؟!» «۳». ۴- و عن أيّوب أخى أديم بيّاع الهروى قال: كنّا جلوسا عند أبى عبد اللّه عليه السّلام إذ أقبل علاء بن كامل فجلس قدّام أبى عبد اللّه عليه السّلام فقال: ادع اللّه أن يرزقنى فى دعة، قال: «لا أدعو لك، اطلب كما أمرك اللّه عزّ و جلّ!» «۴». ۵- و عن سليمان بن معلّى بن خنيس عن أبيه قال: سأل أبو عبد اللّه عليه السّلام عن رجل و أنا عنده، فقيل أصابته الحاجة. فقال: فما يصنع اليوم؟ قيل فى البيت يعبد ربّه، قال عليه السّلام: فمن أين قوته؟ قيل: من عند بعض اخوانه، فقال أبو عبد اللّه عليه السّلام: «و اللّه للذى يقوته أشدّ عبادة منه» «۵». ۶- و عن أبى حمزة عن أبى جعفر: قال: «من طلب الدنيا استعفافا عن الناس و سعيا على أهله و تعطّفا على جاره لقى اللّه عزّ و جلّ يوم القيامة و وجهه مثل القمر ليلة البدر» «۶». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۳ ۷- و عن على بن الغراب عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «ملعون من ألقى كلّه على الناس» «۱». ۸- و عن الفضل بن أبى قرّة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: إنّ أمير المؤمنين عليه السّلام قال: «أوحى اللّه تعالى إلى داود عليه السّلام: إنّك نعم العبد لو لا إنّك تأكل من بيت المال و لا تعمل بيدك شيئا، قال: فبكى داود عليه السّلام أربعين صباحا فأوحى اللّه إلى الحديد: أن لن لعبدى داود فألان اللّه عزّ و جلّ له الحديد و كان يعمل فى كلّ يوم درعا فيبيعها بألف درهم فعمل ثلاثمائة و ستّين درعا فباعها بثلاثمائة و ستّين ألفا و استغنى عن بيت المال» «۲». ۹- و عن المعلّى بن خنيس قال: رآنى أبو عبد اللّه عليه السّلام و قد تأخّرت عن السوق فقال: «أغد إلى عزّك» «۳». ۱۰- و عن روح عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «تسعة أعشار الرزق فى التجارة» «۴». ۱۱- و عن عبد المؤمن الأنصارى عن أبى جعفر عليه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «البركة عشرة أجزاء تسعة أعشارها فى التجارة و العشر الباقى فى الجلود» «۵» يعنى (جلود الغنم). ۱۲- و عن الحسين بن زيد عن أبيه زيد بن على عن آبائه عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم قال: «تسعة أعشار الرزق فى التجارة و الجزء الباقى فى السابيا، يعنى الغنم» «۶». ۱۳- و عن محمّد الزعفرانى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «من طلب التجارة استغنى عن الناس» قلت: و إن كان معيلا؟ قال عليه السّلام: «و إن كان معيلا! إنّ تسعة أعشار الرزق فى التجارة» «۷». ۱۴- و عن على بن عقبة قال قال أبو عبد اللّه عليه السّلام لمولى له: «يا عبد اللّه احفظ

عزّك»، قال و ما عزّى جعلت فداك؟ قال: «غدوّك إلى سوقك و إكرامك نفسك». و قال لآخر مولى له: انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۴ «ما لى أراك تركت غدوّك إلى عزّك؟» قال: جنازة أردت أن أحضرها. قال عليه السّلام: «فلا تدع الرواح إلى عزّك» «۱». ۱۵- عن سدير قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: أى شىء على الرجل فى طلب الرزق؟ فقال: «إذا فتحت بابك و بسطت بساطك فقد قضيت ما عليك» «۲». ۱۶- و عن الطيّار قال: قال لى أبو جعفر عليه السّلام «أى شىء تعالج؟»- أى شىء تصنع- قلت: ما أنا فى شىء قال: «فخذ بيتا و اكنس فناه و رشّه و ابسط فيه بساطا فإذا فعلت ذلك فقد قضيت ما عليك» قال: فقدمت الكوفة ففعلت فرزقت «۳». ۱۷- و عن أبى حمزة الثمالى عن أبى جعفر عليه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: فى حجّة الوداع: «إلّا إنّ الروح الأمين نفث فى روعى إنّه لا تموت نفس حتّى تستكمل رزقها، فاتّقوا اللّه و اجملوا فى الطلب، و لا يحملنّكم استبطاء شىء من الرزق أن تطلبوه بمعصية اللّه، فإنّ اللّه تبارك و تعالى قسّم الأرزاق بين خلقه حلالا، و لم يقسّمها حراما، فمن اتّقى اللّه و صبر آتاه اللّه برزقه من حلّه، و من هتك حجاب الستر و عجّل فأخذه من غير حلّه قصّ به من رزقه الحلال و حوسب عليه يوم القيامة» «۴». ۱۸- و عن السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام عن آبائه عليهم السّلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «نعم العون على تقوى اللّه الغنى» «۵». ۱۹- و عن عمرو بن جميع قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول: «لا خير فيمن لا يحبّ جمع المال من حلال، يكفّ به وجهه، و يقضى به دينه، يصل به رحمه» «۶». ۲۰- و عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «نعم العون على الآخرة الدنيا» «۷». ۲۱- و عن على الأحمسى عن رجل عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «نعم العون الدنيا على انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۵ طلب الآخرة» «۱». ۲۲- و روى فى الفقيه مرسلا قال: قال الصادق عليه السّلام: «ليس منّا من ترك دنياه لآخرته و لا آخرته لدنياه» «۲». ۲۳- قال روى عن العالم عليه السّلام أنّه قال «اعمل لدنياك كأنّك تعيش أبدا و اعمل لآخرتك كأنّك تموت غدا» «۳». و يستفاد من هذه الرّوايات أنّ الأصل فى التجارات و سائر المكاسب و الإنتاجات كون أبوابها مفتوحة لجميع الناس، و دور الحكومة الإسلامية يتلخّص فى مراقبة المعاملات الاقتصادية لضمان عدم إجحاف الناس و تعدّى بعضهم على بعض، فليس أصل التمركز الاقتصادى مقبولا فى الإسلام، و لا يمكن سلب الحرية عن الناس فى ذلك فانّه مخالف لما يظهر من جميع الأدلّة الشرعيّة قطعا.

الخامس: اخبار الحثّ تنافى ما دلّ على وجوب تحصيل العلم

ذكر فى الحدائق «۴» فى مقدّمات مباحث البيع إشكالا حاصله: إنّ أخبار الحثّ على الكسب و طلب الرزق و ذمّ تاركه حتّى ورد «لعن من ألقى كلّه على الناس» تنافى ما دلّ على وجوب تحصيل العلم، و قد رأينا المشايخ العظام يعملون بالتأنّى و يشتغلون بالدراسة و التأليف و نشر أحكام الدين، فكيف طريق الجمع بينهما؟ ثمّ ذكر طريقين للجمع بينهما: أوّلهما استثناء الثانى من الأوّل (مع أنّ النسبة بينهما عموم من وجه) ثمّ استدلّ له أو أيّده بما رواه الشهيد الثانى فى منية المريد عنه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «إنّ اللّه تعالى قد تكفّل لطالب العلم برزقه خاصّة عمّا ضمنه لغيره» «۵» و ذكر عقيبه ما يحثّ على انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۶ التوكّل على اللّه و تفويض الأمر إليه فى مهمّات الامور (انتهى). ثمّ استدلّ عليه أيضا بما يدلّ على أنّ «طلب العلم أوجب عليكم من طلب المال فانّ المال مقسوم مضمون قد قسمه عادل و ضمنه و سيفى به، و العلم مخزون عند اللّه و قد امرتم بطلبه من أهله فاطلبوه» «۱». و قال: إنّه صريح فى المدّعى، ثمّ نقل بعض حالات الأكابر من علماء «البحرين» فى بدء أمرهم، و شدّة الأمر عليهم حتّى كان بعض يمضى إلى الصحراء وقت الربيع، و يأكل من حشيش الأرض ما يسدّ به جوعه! و أمّا الطريق الثانى: هو التفصيل، و حاصله القول بالتعارض بين الواجب العينى من طلب العلم، و بين الواجب من طلب الرزق، و الظاهر تقديم الثانى لأنّ فى تركه القاء النفس فى التهلكة، و اخرى بتعارض الواجب العينى من العلم مع المستحبّ من الرزق، فيقدّم الأوّل بلا إشكال، و قد يقال بتعارض الواجب العينى من طلب الرزق مع الواجب الكفائى من طلب العلم، و لا ريب فى تقديم الأوّل هنا أيضا، هذا إذا لم يمكن الجمع بين الأمرين (انتهى كلامه قدّس سرّه) «۲». و لكن فى كلامه مواقع للنظر: ۱- ما دلّ على التوكّل على اللّه إنّما هو من الأحكام الأخلاقية، فلا تنافى الأحكام الواجبة، مع إنّه

أعمّ من المقصود. ۲- كـذلك ما دلّ على تكفّل اللّه برزق طالبى العلم، بل قد يناقض ذلك ما حكاه عن بعض أكابر عصـره فى أكله من حشـيش الأرض! و الإنصـاف أنّ ذلك للحثّ على تحصـيل العلم إجمالا من غير النظر إلى موارد وجوب «تحصـيل الرزق» وجوبا عينيا. ۳- قد يجب طلب الرزق مع عدم وقوع النفس فى التهلكة، كما إذا وقع عياله فى عسر شديد، فلا يمكن تقديم الثانى على الأوّل بهذه الجهة دائما. ۴- ليس الأمر من قبيل تعارض الخبرين حتّى تلاحظ نسبة الأعمّ و الأخصّ و شبههما، بل لا بدّ من ملاحظة مرجّحات بـاب التزاحم لأنّها من هـذا القبيل. انوار الفقاهـة، ج۴، ص: ۱۷ و التحقيـق أن يقـال: إنّ تحصـيل العلم إذا كـان من الواجب العينى أو الكفائى الـذى لا يتصـدّى له من به الكفايـة كان أهمّ فى نظر الشارع المقـدّس من تحصـيل الرزق الواجب- و ذلك إذا كان قوام أمر المسـلمين و حفـظ الـدين و سـنّة خير المرسـلين و الأئمّـة الطـاهرين منوطـا به، أو يتوقّف أمر دين نفسه عليه، و بـدونه يخطأ الصـراط المسـتقيم- اللّهمّ إلّا إذا وقع هـذا الشـخص فى التهلكة و لم يكن هناك بيت المال يدرّ عليه. نعم لعلّ العلم ببعض المسائل الفقهية غير المهمّـة ليس فى هـذا الحـدّ، فحينئـذ يمكن تقديم طلب الرزق عليه، و بالجملة لا بدّ من ملاحظة الأهمّ و المهمّ فى كلّ باب لا الحكم العامّ، هذا أوّلا. و أمّا ثانيا- فانّ قياس فعل الأنبياء و الأئمّة عليهم السّلام بل و بعض السلف الصالح على العلماء فى أعصارنا و ما أشبهه قياس مع الفارق، لعدم حاجة المعصومين إلى تحصيل العلم بمثل ما نحتاج إليه، و عدم حاجة علماء السلف بمقدار ما نحتاج إليه اليوم كما لا يخفى، فانّ العلوم قـد وسّـعت نطاقها و قـد قال شـيخنا الأنصارى قـدّس سرّه: «الاجتهاد فى عصـرنا أشدّ من طول الجهاد»، و لا يختصّ ذلك بعلماء الـدين، بل العلماء من سائر العلوم مثلهم من هـذه الجهـة، فلا يمكنهم الاشـتغال بطلب الرزق عند اشـتغالهم بطلب العلم غالبا، فلا تغترّ إذا بكلمات بعض الجهلة فى عصـرنا من إشكالهم على علماء الدين بأنّهم لما ذا لا يشتغلون بأمر الرزق؟ و ثالثا: ما قـد يتوهّم من أنّ ذلـك مصـداق إلقـاء كلّهم على النـاس واضـح البطلاـن، فإنّ أمر معاش الناس متوقّف على نظام المجتمع و الأمن و الأمان، و هما لا يحصلان إلّا بتهذيب النفوس و فى ضوء الإيمان، و من المعلوم أنّ علماء الدين هم الذين يتصدّون لهذا الأمر، فعملهم لا ينحصر فى إحياء أمر المعاد، بل يكون إحياء لمعاش الناس و نظم مجتمعهم أيضا.

السّادس: أقسام ما يكتسب به

ذكر فى الحـدائق و الشـرائع تقسـيم مـا يكتسـب بـه إلى: محرّم و مكروه و مبـاح، و لكـن العلّامـة رحمه اللّه فى القواعـد قسّم المتـاجر بالأقسـام الخمسـة، فالتقسـيم الأوّل باعتبـار المحـلّ، و الثـانى باعتبار الفعل القائم به، و لكن حيث يوجـد فى أقسامه ما يكون من قبيل المحلّ انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۸ احتمل فى مفتاح الكرامـة كون المراد بالتجارة أعمّ من الاكتساب و محلّه «۱». و ذكر الشهيد الثانى قـدّس سرّه فى المسالك ما حاصـله: إنّ التقسـيم الخماسـى يصحّ باعتبار الاكتساب، و الثلاثى باعتبار العين و المنفعة، فإنّ الوجوب و الندب لا يرد عليهما من حيث إنّهما عين خاصّة و منفعة، بل بسبب أمر عارضى و هو فعل المكلّف «۲» و لكن ذكر فى المفتاح بعد نقل هـذا التوجيه عن الشـهيد و صاحب الرياض أنّ فيه نظرا ظاهرا، لأنّ العين لا تتّصف بالحرمـة و الكراهـة و الإباحـة أيضا بذاتها، بل باعتبـار الفعـل القـائم بهـا، و أورد عليه ثانيـا بأنّ الأذان فى نفسه ليس حراما، و لكن الاكتساب به محرّم. انتهى «۳». و فى الجـواهر بعد الإشـارة إلى مـا عرفت قال: إنّ اقتصار المصـنّف على الثلاثـة هنا باعتبار تعلّقها بالأعيان بالـذات و لو من حيث فعل المكلّف، ضـرورة ثبوت الأعيـان التى يحرم التكسّب بها ذاتا و كـذلك الكراهـة و الإباحـة، بخلاف الوجوب و النـدب فإنّا لا نعرف من الأعيان ما يجب التكسّب به كذلك، أو يسـتحبّ، و ثبوت وجوب التكسّب فى نفسه أعمّ من أن يكون بالعين المخصوصة «۴». ثمّ أورد عليه أوّلا بعدم اقتصار المصـنّف فيما سـيأتى من بيان الأقسام على ذلك، بل ذكر ما يكون الحرمـة بسـبب قيام فعل المكلّف المحرّم، فإنّ بيع السـلاح لأعـداء الدين ليس ممّا يحرم التكسّب به ذاتا، (بل بالعرض). و ثانيا: إنّ التكسّب مسـتحبّ فى بعض الأعيان بالخصوص، كالغنم الذى جعـل جزء من البركـة فيهـا، اللهمّ إلّا أن يقال بأنّ البركـة فيها لا فى كسـبها (انتهى) «۵». هـذه كلمات القوم و الـذى يحقّ أن يقال فى المسألـة: إنّ حرمـة البيع على أقسـام: فإنّهـا قـد تنشأ من حرمـة العين، و حرمتها باعتبار حرمـة منافعها المعتـدّ بها، كحرمـة بيع الخمر و

الصليب و الأوثان، و «أخرى» من حرمتها فى ظرف خاصّ كحرمة بيع السلاح لأعداء انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۹ الدين، فإنّ منافعها و إن لم تكن محرّمة دائما، إلّا إنّه بالنسبة إليهم- لا سيّما عند قيام الحرب بينهم و بين المسلمين- محرّمة. و «ثالثة» أن يكون نفس الاكتساب محرّما، من دون أن تكون العين كذلك، كأخذ الاجرة على الأذان و القضاء و أمثالها. و يأتى هذا التقسيم فى «المكروه» و بيع الأكفان من قبيل الأخير أيضا، فشمول المقسم للجميع لا يمكن إلّا أن يكون التقسيم أعمّ من أن يكون بلحاظ العين و الاكتساب، و حينئذ لا مانع من ورود الواجب و المستحبّ فيها، كالمكاسب التى هى قوام نظام المجتمع أو سبب كماله، ففى الأوّل تكون واجبة، و فى الثانى مستحبّة. اللّهمّ إلّا أن يقال إنّه واجب بالعرض و بعنوان ثانوى، لا بالعنوان الأوّلى، و لكن نقول: بيع السلاح لأعداء الدين أيضا كذلك، و هكذا بيع العنب ممّن يعمله خمرا على القول به، و كذا معاونة الظلمة، و لذا استدلّوا لحرمتها بأنّها إعانة على الإثم التى هى من العناوين الثانوية. و بالجملة ملاحظة جميع ما ذكروه فى أبواب المكاسب أقوى شاهد على كون البحث عامّيا. هذا و العجب من شيخنا الأعظم الأنصارى قدّس سرّه إنّه مثّل فى بحثه القصير فى المسألة للمكاسب المستحبّة بالزراعة و الرعى «۱» مع أنّ الظاهر أنّ نفس عملهما مستحبّ مع قطع النظر عن المعاملة بهما، و للواجب بالصناعات الواجبة كفاية و هى أيضا كذلك. نعم قد يقال: إنّ الاكتساب و التعامل بها أيضا ممّا يقوم به نظام المجتمع. و هو غير بعيد.

السابع: معنى الحرمة فى المكاسب المحرّمة

ما المراد بالحرمة فى المكاسب المحرّمة؟ هل هى حرمة تكليفية، أو وضعيّة، أو كلاهما؟ و هذه المسألة من الامور التى لا بدّ بيانها قبل الورود فى مباحث المكاسب المحرّمة. فمن باع أو اشترى خمرا فمضافا إلى كون بيعه أو شرائه باطلا يحرم أكل ثمنه بلا انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۰ إشكال، و هل يكون بيعه أيضا حراما تكليفيا نفسيا، أم لا؟ ظاهر كلمات القوم التسالم عليه، و لعلّه من جهة ظهور النواهى الواردة فيها فى التحريم التكليفى، أو من جهة الإجماع، و سيأتى الكلام فيه إن شاء اللّه. و الكلام بعد فى موضوع الحرمة، و فيه احتمالات: ۱- كونه نفس الإنشاء الجدّى (فهو حرام على القول بها) كما اختاره فى المكاسب المحرّمة بعض أكابر العصر. ۲- النقل و الانتقال بقصد الأثر المحرّم- كما ذكره شيخنا العلّامة الأنصارى قدّس سرّه-. ۳- إنشاء النقل بقصد ترتّب أثر المعاملة، أعنى التسليم و التسلّم، فلو خلا عن هذا القصد فمجرّد الإنشاء لا يتّصف بالحرمة، كما عن المحقّق الايروانى قدّس سرّه فى حاشيته «۱». ۴- إنشاؤه بقصد ترتّب إمضاء العرف و الشرع عليه. ۵- إنشاؤه مع ترتيب آثاره عليه بالتسليم و التسلّم. أمّا الأوّل فحرمته بعيد جدّا إذا خلا عن قصد ترتّب الأثر، لانصراف النصوص و الفتاوى منه، اللّهمّ إلّا أن يقال لا يكون الإنشاء جدّيا بدون قصد ترتيب الآثار، كما ورد فى حقّ من استدان دينا فلم ينو قضاءه كان بمنزلة السارق، و لكنّه محل للكلام «۲». و أمّا الثانى: فقد أورد عليه فى «مصباح الفقاهة» بأنّ التقييد بذلك خلاف إطلاق أدلّة التحريم، و دعوى انصرافها إليه ممنوع «۳». هذا و الإنصاف أنّ دعوى الإطلاق بدون أى قيد بعيد جدّا عن افهام العرف، لأنّهم لا يرون لمجرّد الإنشاء المجرّد عن كلّ أثر أو قصد للأثر، قيمة. توضيح ذلك أنّه قد يتوهّم أنّ أسّ الأساس فى البيع هو الإنشاء و الاعتبار، و إنّ النقل أو الانتقال الخارجيين من آثاره و فروعه، و على هذا الأساس جعلوا البيع بالصيغة من المسلّمات، و البيع المعاطاتى محلا للكلام و الإيراد، مع أنّ الناظر فيما تعارف بين العرف انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۱ و العقلاء يرى أنّ الأمر بالعكس، و أنّ الأصل فى البيع هو المعاطاة، و البيع بالصيغة نشأ بعدها، و لا سيّما مع ملاحظة كيفية بدء البيع و الشراء و تاريخ تشريعهما بين العقلاء، فحقيقة البيع و الشراء هو الإعطاء الخارجى بقصد النقل و الانتقال. و أمّا الصورة الإنشائية منه فهى فرع له نشأت فيما بعد، كما سيأتى شرحه إن شاء اللّه فى أبواب المعاطاة. و يؤيّد ما ذكرنا انّ رحى المعاملات غير الخطيرة جدّا تدور على المعاطاة، فحينئذ يشكل فهم العموم من إطلاقات أدلّة الحرمة لمجرّد الإنشاء و ليس هذا ادّعاء جزافيا كما توهّم. و قد يورد إشكال الإطلاق بعينه على الوجوه الاخرى، و إنّ إطلاق الأدلّة ينفى جميع هذه القيود، و لكن الجواب ما عرفت من الانصراف، و لكن يبقى الكلام فى أنّ أى واحد من هذه القيود يعتبر فى موضوع الحرام، بعد نفى حرمة مطلق الإنشاء. و هذا يدور مدار مقدار انصراف

الإطلاقات، فإنّ بعض هذه القيود أخصّ من بعض، فانّ التسليم و التسلّم لا ينفكّان عادة عن قصد ترتيب الأثر المحرّم، كما لا ينفكّان عن قصد ترتّب أثر المعاملة أيضا. و الاحتمال الخامس أقوى من الجميع، و إن لم نر من صرّح به، لا سيّما بملاحظة ما ذكرنا فى حقيقة البيع عند أهل العرف. هذا كلّه إذا قلنا بأنّ الحرمة النفسية التكليفية فى المعاملات المحرّمة معلومة مقطوعة، و أمّا لو شككنا فيه، و قلنا أنّ الحرمة هنا أمر مقدّمى، و لا ظهور للأدلّة فى أزيد من ذلك، فتسقط جميع الوجوه، و يرجع الأمر إلى التحريم المقدّمى. و توضيح ذلك: إنّ الرّوايات الدالّة على حرمة المكاسب المحرّمة على طوائف: الاولى: إنّ المصرّح به فى كثير من روايات التحريم فى المكاسب المحرّمة هو «حرمة الثمن». مثل ما رواه عمّار بن مروان قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن الغلول فقال عليه السّلام: «كلّ شىء غلّ من الإمام فهو سحت، و أكل مال اليتيم و شبهه سحت، و السحت أنواع كثيرة منها انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۲ اجور الفواجر، و ثمن الخمر، و النبيذ، و المسكر، و الربا بعد البيّنة، فأمّا الرشا فى الحكم فإنّ ذلك الكفر باللّه العظيم جلّ اسمه و برسوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم» «۱». و ما رواه سماعة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «السحت أنواع كثيرة منها كسب الحجّام إذا شارط، و أجر الزانية، و ثمن الخمر ...» «۲». و ما رواه السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «السحت ثمن الميتة و ثمن الكلب و ثمن الخمر و مهر البغى و الرشوة فى الحكم و أجر الكاهن» «۳». و ما رواه سماعة عن الصادق عليه السّلام قال: «السحت أنواع كثيرة: منها كسب الحجّام و أجر الزانية و ثمن الخمر» «۴». و ما رواه أبو بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى حديث أنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم قال: «ثمن الخمر و مهر البغى و ثمن الكلب الذى لا يصطاد من السحت» «۵». و ممّا رواه محمّد بن على بن الحسين قال: قال عليه السّلام: «أجر الزانية سحت و ثمن الكلب الذى ليس بكلب الصيد سحت، و ثمن الخمر سحت، و أجر الكاهن سحت، و ثمن الميتة سحت ...» «۶». و ما رواه أنس بن محمّد عن أبيه جميعا عن جعفر بن محمّد عليهما السّلام عن آبائه فى وصيّة النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم لعلى عليه السّلام قال: «يا على من السحت ثمن الميتة، و ثمن الكلب، و ثمن الخمر، و مهر الزانية، و الرشوة فى الحكم، و أجر الكاهن» «۷». و ما رواه عمّار بن مروان عن الصادق عليه السّلام قال: «كلّ شىء غلّ من الإمام فهو سحت، و السحت أنواع كثيرة، منها ما اصيب من أعمال الولاة الظلمة، و منها اجور القضاة انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۳ و اجور الفواجر و ثمن الخمر و النبيذ المسكر و الربا بعد البيّنة ...» «۱». و ما رواه يعقوب بن شعيب عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «ثمن العذرة من السحت» «۲». و فى حكمه روايات الربا، فانّها أيضا تدلّ على حرمة الثمن مثل ما رواه هشام بن سالم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «درهم ربا «عند اللّه» أشدّ من سبعين زنية كلّها بذات محرم» «۳». و ما رواه أبو بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «درهم ربا أشدّ عند اللّه من ثلاثين زنية كلّها بذات محرم مثل العمّة و الخالة» «۴». و ما رواه سعيد بن يسار عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «درهم واحد ربا أعظم من عشرين زنية كلّها بذات محرم» «۵». إلى غير ذلك ممّا ورد فى حكم بيع الكلاب المحرّمة و أنّ ثمنها سحت «۶». و من الواضح عدم دلالة هذه الطائفة على حرمة نفس البيع تكليفا، و غاية ما يستفاد منها حرمة الثمن و بطلان البيع و عدم جواز ترتيب الآثار الشرعية عليه. الثّانية: ما دلّ على حرمة البيع المفضى إلى تسليم المثمن و الثمن، و هى أيضا كثيرة جدّا. منها ما ورد فى باب بيع السلاح لأعداء الدين فانّه أيضا كالصريح فى ذلك، مثل ما رواه محمّد بن قيس عن الصادق عليه السّلام قال: سألته عن الفئتين تلتقيان من أهل الباطل، أبيعهما السلاح؟ فقال: «بعهما ما يكنهما الدرع و الخفّين و نحو هذا» «۷». و ما رواه السرّاج عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قلت له إنّى أبيع السلاح. قال: فقال: «لا تبعه فى فتنة» «۸». و ما رواه أنس بن محمّد عن أبيه عن جعفر بن محمّد عن آبائه عليهم السّلام (فى وصيّة انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۴ النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم لعلى عليه السّلام) قال: «يا على كفر باللّه العظيم من هذه الامّة عشرة: القتّات «إلى أن قال» و بائع السلاح من أهل الحرب» «۱». و ظاهر جميع ذلك حرمة البيع بما له من الآثار التى منها تسليم المثمّن و هو السلاح لأعداء الدين. و منها ما دلّ على جواز بيع المشتبه بالميتة ممّن يستحلّ الميتة دون غيره، مثل ما رواه الحلبى قال سمعت أبا عبد اللّه يقول: «إذا اختلط الذكى و الميتة باعه ممّن يستحلّ الميتة و أكل ثمنه» «۲». و ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام إنّه سئل عن رجل كان له غنم و بقر و كان يدرك الذكى منها فيعزله و يعزل الميتة ثمّ أنّ الميتة و الذكى اختلطا

کیف یصنع به؟ قال: «یبیعه ممّن یستحلّ المیتة و یأکل ثمنه فانّه لا بأس به» «۳». و ما رواه حفص بن البختری عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی العجین من الماء النجس کیف یصنع به؟ قال: «یباع ممّن یستحلّ المیتة» «۴». و ما رواه ابن أبی عمیر عن بعض أصحابه عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «یدفن و لا یباع» «۵». و من الواضح أنّ هذه الطائفة أیضا لا دلالة لها علی الحرمة التکلیفیة بنفس البیع، بل الحرام البیع مع ترتیب آثاره، بل لعلّه داخل فی عنوان الإعانة علی الإثم الذی هو محرّم نفسی، فالبیع مقدّمة لتسلیم المثمّن الذی یکون إعانة علی الإثم. الثّالثة: ما دلّ علی المفاسد الحاصلة من المکاسب المحرّم التی هی ظاهرة فیما إذا وقع التسلیم و التسلّم، کالرّوایات الواردة فی الربا الدالّة علی مفاسد جمّة فیها منها: ۱- ترک التجارات. ۲- المنع من اصطناع المعروف و ترک القرض. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۵ ۳- فساد الأموال و الأکل بالباطل. ۴- الظلم و غیر ذلک «۱». فإنّ ذلک أیضا یدلّ علی حرمة البیع بما له من الآثار لا مجرّد إنشائه. و ما جاء فی تحف العقول من ترتّب المفاسد علی البیع الحرام «۲». و عدم دلالة هذه الطائفة علی تحریم مجرّد الإنشاء أو مع القصد فقط واضح. الرابعة: ما لیس فیها شیء من ذلک و أشباهه، بل أمر مطلق دالّ علی حرمة البیع الصادق علی الإنشاء بقصد الجدّ أو مع بعض ما عرفت من القیود، و ذلک مثل ما ورد فی بیع بعض الأعیان النجسة کقوله علیه السّلام: حرام بیعها و ثمنها «۳». و مثل النهی عن شراء المصحف فی روایة عبد الرحمن بن سیّابة عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: سمعته یقول: «إنّ المصاحف لن تشتری فإذا اشتریت فقل: إنّما أشتری منک الورق و ما فیه من الأدیم ...» «۴». إلی غیر ذلک من أشباهه و هو قلیل بالنسبة إلی غیره، و کذلک مثل قوله تعالی وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَیْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبا «۵» (أی بیع الربا بجمیع أشکاله). و هذه الطائفة هی التی یمکن الأخذ بإطلاقها و القول بحرمة مجرّد إنشاء البیع حرمة تکلیفیة، و لکن دعوی انصراف إطلاقها إلی ما ذکر فی غیرها قریبة جدّا، فإذا لا یبقی دلیل علی حرمة البیع تکلیفیا نفسیا، نعم هو حرام من باب المقدّمة بناء علی حرمة مقدّمة الحرام مطلقا، أو إذا کانت موصلة «فتدبّر جیّدا».

أقسام المکاسب المحرّمة

اشارة

الأوّل- بیع الأعیان النجسة الثّانی- بیع الأوثان و هیاکل العبادة الثالث و الرابع- بیع آلات القمار و اللهو الخامس- بیع أوانی الذهب و الفضّة السادس- الدراهم المغشوشة السّابع- بیع الشیء لغایة محرّمة (کبیع العنب لیعمل خمرا) الثّامن- بیع ما فیه تقویة للکفر و الضلال و الفساد التاسع- بیع ما لا منفعة فیه العاشر- الأعمال المحرّمة التی قد یکتسب بها الحادی عشر- الأفعال الواجبة ممّا یحرم التکسّب به

الأوّل- بیع الأعیان النجسة

اشارة

و قد فصّله الشیخ الأعظم العلّامة الأنصاری قدّس سرّه فی مسائل سبع: حرمة بیع الأبوال و العذرة و الدم و المنی و المیتة و الکلب و الخمر «۱». ثمّ أنّه عقد مسألة للمتنجّسات أیضا، فصارت ثمان مسائل «۲»، و الحال أنّها (الأعیان النجسة) ترجع إلی عنوان واحد، و دلیله واحد غالبا، فلذا ذکرها فی الشرائع و الحدائق و غیرهما تحت عنوان واحد «۳». و علی کلّ حال، فالظاهر أنّ المسألة علی إجمالها إجماعیّة بین الأصحاب و إن وقع الخلاف فی بعض الجزئیات أو المستثنیات. قال العلّامة رحمه اللّه فی «التذکرة»: یشترط فی المعقود علیه الطهارة الأصلیة، فلو باع نجس العین کالخمر و المیتة و الخنزیر لم یصحّ إجماعا «۴». و ادّعی الإجماع فی بعض المواضع الاخر

من التـذكرة على حرمـة بيـع الكلب العقور و السـرجين النجس «۵». و فى الخلاف إجماع الفرقـة على تحريم بيـع الخمر و السـرجين النجس و الخنزير و الكلاب ما عدى كلب الصيد «۶». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۰ و عن السيّد فى الانتصار و ابن إدريس فى السرائر و الشيخ فى المبسوط دعوى الإجماع فى بعض مصاديق النجاسات (من دون التصـريح بغيرها) و الظاهر أنّ كلام الجميع واحـد. و على كلّ حال يدلّ على ذلك- مضافا إلى قاعدة التحريم (أنّ اللّه إذا حرّم منافع شىء حرّم معاملته) المستفادة من العقل و النقل- النصوص الكثيرة الواردة فى موارد خاصّـة و عامّـة: أمّا القاعدة فالإنصاف إنّها موافقة للعقل، فإنّ البيع لا يصحّ إلّا فيما يكون مالا، و مالية الشـىء باعتبـار منافعه المعتـدة بها، فهل تكون الحشـرات المؤذيـة و الجيف العفنـة و ما أشـبهها عنـدهم مالا؟! كلّا لعـدم نفع عقلائى فيها، بل وجود النفع أيضا غير كاف إلّا إذا انضمّ إليه عزّة الوجود، فالهواء و الماء فى ساحل البحر لا ماليـة لهما و لا يصحّ بيع شـىء منهما لعدم وجود قوام البيع فيهمـا، و هو الماليـة المتوقّفـة على عزّة الوجود و ان توقّف عليهمـا حيـاة الإنسان و غيره، و من هنا يظهر أنّه يمكن أن يكون شـىء مالا فى زمان دون زمان كالثلج فى الشتاء و الصيف، و فى مكان دون مكان، كالماء على الشاطئ و فى المفازة، و بالنسبة إلى قوم دون قوم و هكذا، و فى كلّ مورد له حكمه، و المنافع النادرة أو المعتدة بها الشخصـية لا تعدّ ملاكا له. ثمّ إنّه قد يكون شىء مالا عنـد العقلاء لحليّة منافعه عندهم، و لا يكون مالا عند الشـرع لحرمة منافعه، كالخمر، فحينئذ لا يترتّب عليه شـىء من أحكام المال فى الشرع كالبيع و غيره، فلو أتلفه متلف لا يكون ضامنا، و لو اقترضه مقترض لا يكون مديونا، و لو أوصى به لا تكون وصيّته نافذة. و يـدلّ على هـذه القاعـدة و إمضائها من ناحية الشارع المقدّس ما ورد فى روايات مختلفة صـرّحت بهذه القاعدة العقلائية: منها: ما ورد فى روايـة تحف العقول (التى مرّت الإشارة إليها قريبا). و فيها فقرات أربعة (الولايات و التجارات و الإجارات و الصـناعات) تدلّ كلّها على المقصود، و لكن الرواية مرسلة و كتاب «تحف العقول عن آل الرسول» كلّه كذلك، و الحسن بن على بن شعبة و إن كان جليل القدر من قدماء الأصـحاب، إلّا إنّه يستفاد من بعض القرائن انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۱ إنّه كـان من علماء القرن الرابع (فإنّه روى عن محمّد بن همام الذى مات سـنة ۳۳۲) و بينه و بين الصادق عليه السّـلام أكثر من مائتى سـنة، و لكن تلوح علائم الصدق من محتويات كتابه، و أمّا تفرّده بـذكر هـذا الحـديث- مع إنّه أجمع أحاديث الباب و من البعيـد اختصاص ذكره من ناحيـة الإمام عليه السّـلام بر أو خاص- فهو عجيب فى الجملـة، و الروايـة و ان كانت ضـعيفة السـند، و لكن لها شأن من الشأن. و منها: الرواية المعروفة عن ابن عبّاس عنه صـلّى اللّه عليه و آله و سـلم: «إذا حرّم اللّه شـيئا حرّم ثمنه» «۱». و قد رواها الشـيخ فى الخلاف فى المسألة ۳۰۸ من البيوع فى بيع المسوخ «۲». و أوردها العلّامـة و ابن إدريس رحمهما اللّه و غيرهما فى كتبهم كما حكى عنهم. و قـد حكى هـذا الحـديث عن مسـند أحمد «۳» و عن سـنن البيهقى «۴»، و لكنّه نقـل هكـذا قـال: قـال رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله و سـلم: «لعن اللّه اليهود حرّم عليهم الشـحوم فباعوهـا و أكلـوا أثمانهـا، إنّ اللّه إذا حرّم على قوم أكـل شـىء حرّم عليهم ثمنه» (بزيـادة الأكـل)، و فى غيرهمـا من مجـامع أحاديثهم. و لكن فى موضع آخر من مسـند أحمـد نقل الرواية بدون ذكر الأكل «۵». و قد عرفت كلام الشـيخ رحمه اللّه فى الخلاف بدون ذكره، و هكذا كثير من فقهاء العامّة و الخاصّة، نعم فى المستدرك رواه عن العوالى مع ذكر الأكل «۶»، و لكن هذه الزيادة على فرض وجودها غير مضـرّة بالمقصود، لإمكان إلغاء الخصوصية عنها، و المسألة واضحة بعد ما عرفت أنّها موافقة للقاعدة. و منها: ما فى فقه الرضا عليه السّـلام: «اعلم يرحمك اللّه إنّ كلّ مأمور به ممّا هو منّ على العباد، و قوام لهم فى امورهم، من وجوه الصـلاح الذى لا يقيمهم غيره، ممّا يأكلون و يشـربون و يلبسون و ينكحون و يملكون و يسـتعملون، فهذا كلّه حلال بيعه و شـرائه و هبته و عاريته. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۲ و كـلّ أمر يكون فيه الفساد ممّا قـد نهى عنه، من جهـة أكله و شـربه و لبسه و نكاحه و إمساكه لوجه الفساد، و مثل الميتة و الدم و لحم الخنزير و الربا و جميع الفواحش و لحوم السـباع و الخمر و ما أشـبه ذلك، فحرام ضارّ للجسم و فساد للنفس» «۱». و منها: ما رواه القاضى نعمان المصرى فى كتابه «دعائم الإسلام» عن أبى عبد اللّه عليه السّلام أنّه قال: «الحلال من البيوع كلّما هو حلال من المـأكول و المشـروب و غير ذلك ممّا هو قوام للناس و صـلاح و مباح لهم الانتفاع به، و ما كان محرّما أصـله منهى عنه لم يجز بيعه و لا شـرائه» «۲». و هى ظاهرة الدلالة على العموم، و لكنّها أيضا رواية مرسـلة لا يمكن الاعتماد عليها بخصوصـها. و القاضـى

«نعمان» مؤلّف «دعائم الإسلام» يعرف بأبى حنيفة الشيعى، و قد يقال أبو حنيفة المغربى، و لعلّه كان من أهل المغرب، كان مالكيا ثمّ استبصر و صار إماميّا، كان من أكابر علماء عصره عالما بفتاوى فقهاء الإسلام قاضيا بمصر، و مات هناك سنة ۳۶۳. و له كتب فى الانتصار لمذهب أهل البيت، منها كتاب «دعائم الإسلام»، و عدم قبول روايته من حيث الإرسال لا ينافى جلالة مقامه. هذا و لكن لا يبعد جواز الاعتماد على مجموع هذه الأحاديث لتعاضدها مع بعضها، و شهرتها بين العامّة و الخاصّة، و قد ذكرنا فى الاصول أنّ المعيار فى القبول هو وثاقة الرواية من أى طريق حصلت، لا وثاقة خصوص الراوى. و قد يستدلّ على ذلك مضافا إلى ما ذكر- كما فى الجواهر- «۳» بالإطلاقات الناهية عن هذه الأعيان كقوله تعالى: إِنَّمَا الْخَمْرُ وَ الْمَيْسِرُ ...- إلى قوله- فَاجْتَنِبُوهُ «۴» و قوله تعالى: وَ الرُّجْزَ فَاهْجُرْ «۵» فتشمل البيع أيضا، و لكن لا يبعد انصراف كلّ منها إلى الأثر المناسب انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۳ المعروف كما حقّق فى الاصول، و كذلك الاستدلال بقوله تعالى: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ ... «۱» هذا و لكن الروايات الخاصّة كثيرة جدّا، و هى و إن وردت فى بعض الأعيان النجسة، و لكن لحن بعضها يشعر بالعموم، و مع قطع النظر عنه يمكن اصطياد العموم منها، و إليك نماذج منها: ۱- ما ورد فى اهداء رجل من ثقيف راويتين من خمر إلى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم و أمره باهراقهما و قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم «إنّ الذى حرّم شربها حرّم ثمنها» «۲». ۲- ما ورد فى تحريم ثمن الخمر و مهر البغى أو شبههما مثل ما رواه أبو بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى حديث أنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم قال: «ثمن الخمر و مهر البغى و ثمن الكلب الذى لا يصطاد من السحت» «۳». ۳- ما ورد عمّار بن مروان قال سألت أبا جعفر عليه السّلام عن الغلول، فقال: «كلّ شىء غلّ من الإمام فهو سحت، و أكل مال اليتيم و شبهه سحت، و السحت أنواع كثيرة منها اجور الفواجر و ثمن الخمر و النبيذ و المسكر و الربا بعد البيّنة ...» «۴». ۴- ما رواه سماعة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «السحت أنواع كثيرة منها كسب الحجّام إذا شارط و أجر الزانية و ثمن الخمر ...» «۵». ۵- و ما رواه السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «السحت ثمن الميتة و ثمن الكلب و ثمن الخمر و مهر البغى ...» «۶». ۶- ما رواه سماعة قال قال عليه السّلام: «السحت أنواع كثيرة منها كسب الحجّام و أجر الزانية و ثمن الخمر» «۷». ۷- ما رواه محمّد بن على بن الحسين عليه السّلام قال: قال عليه السّلام: «أجر الزانية سحت، و ثمن انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۴ الكلب الذى ليس بكلب الصيد سحت، و ثمن الخمر سحت و أجر الكاهن سحت و ثمن الميتة سحت ...» «۱». ۸- ما رواه أنس بن محمّد عن أبيه جميعا عن جعفر بن محمّد عن آبائه فى وصيّة النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم لعلى عليه السّلام قال: «يا على من السحت ثمن الميتة و ثمن الكلب و ثمن الخمر و مهر الزانية ...» «۲». ۹- ما رواه عمّار بن مروان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «كلّ شىء غلّ من الإمام فهو سحت و السحت أنواع كثيرة منها ما اصيب من أعمال الولاة الظلمة و منها اجور القضاة و اجور الفواجر و ثمن الخمر و النبيذ المسكر و الربا بعد البيّنة ...» «۳». ۱۰- ما ورد عن طرق الجمهور: عن جابر بن عبد اللّه إنّه سمع رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم يقول عام الفتح و هو بمكّة: «إنّ اللّه و رسوله حرّم بيع الخمر و الميتة و الخنزير و الأصنام» فقيل: يا رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم أ رأيت شحوم الميتة فإنّه يطلى بها السفن و يدهن بها الجلود و يستصبح بها الناس، فقال: لا، هو حرام، ثمّ قال صلّى اللّه عليه و آله و سلم عند ذلك: قاتل اللّه اليهود إنّ اللّه عزّ و جلّ لمّا حرّم عليهم شحومها أجملوه، ثمّ باعوه فأكلوا ثمنه «۴»» و روى ذيله عن بعض طرقنا «۵». ۱۱- ما ورد فى باب الميتة و إنّها إذا اختلطت بالمذكّى فلا يجوز بيعها إلّا ممّن يستحلّ الميتة مثل: ما رواه الحلبى قال سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول: «إذا اختلط الذكى و الميتة باعه ممّن يستحلّ الميتة و أكل ثمنه» «۶». ۱۲- ما رواه أيضا عن أبى عبد اللّه عليه السّلام إنّه سئل عن رجل كان له غنم و بقر، و كان يدرك الذكى منها فيعزله، و يعزل الميتة، ثمّ إنّ الميتة و الذكى اختلطا كيف يصنع به؟ قال عليه السّلام: «يبيعه ممّن يستحلّ الميتة، و يأكل ثمنه، فإنّه لا بأس» «۷». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۵ ۱۳- ما دلّ على عدم جواز بيع العجين من الماء النجس أو الدهن الذى مات فيه فأرة إنّه لا يبيعه من مسلم مثل ما رواه حفص بن البخترى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى العجين من الماء النجس كيف يصنع به؟ قال: «يباع ممّن يستحلّ الميتة» «۱». ۱۴- ما رواه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السّلام قال: سألته عن حب دهن ماتت فيه فأرة قال: «لا تدهن به و لا تبعه من مسلم» «۲». و هى و إن

وردت فی باب المتنجّس إلّا إنّه یعلم منه حکم النجس العین أیضا بطریق أولی. ۱۵- ما ورد فی باب تحریم بیع الکلاب إلّا کلاب خاصّة، و هی کثیرة مثل ما رواه أبو عبد اللّه العامری قال سألت أبی عبد اللّه علیه السّلام عن ثمن الکلب الذی لا یصید فقال: «سحت، و أمّا الصیود فلا بأس» «۳». ۱۶- ما رواه الحسن بن علی القاسانی عن الرضا علیه السّلام فی حدیث قال: «و ثمن الکلب سحت» «۴». ۱۷- ما رواه عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «ثمن الکلب الذی لا یصید سحت ...» «۵». ۱۸- ما رواه جرّاح المدائنی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام من أکل السحت ثمن الخمر، و نهی عن ثمن الکلب «۶». ۱۹- ما رواه أبو بصیر قال سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن ثمن کلب الصید قال: «لا بأس بثمنه و الآخر لا یحلّ ثمنه» «۷». ۲۰- ما روی بهذا الإسناد عن أبی عبد اللّه علیه السّلام (فی حدیث) إنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم قال: انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۶ «ثمن الخمر و مهر البغی و ثمن الکلب الذی لا یصطاد من السحت» «۱». ۲۱- ما رواه الولید العماری قال سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن ثمن الکلب الذی لا یصید فقال: «سحت، و أمّا الصیود فلا بأس» «۲». ۲۲- ما رواه الحسن بن علی الوشاء عن الرضا علیه السّلام قال: سمعته یقول: «ثمن الکلب سحت و السحت (الساحت) فی النار» «۳». ۲۳- ما ورد فی باب تحریم بیع العذرة بالخصوص مثل: ما رواه یعقوب بن شعیب عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «ثمن العذرة من السحت» «۴». و ما رواه سماعة بن مهران قال سأل رجل أبا عبد اللّه علیه السّلام و أنا حاضر فقال: «إنّی رجل أبیع العذرة فما تقول؟ قال: حرام بیعها و ثمنها ...» «۵». ۲۴- ما ورد فی تحریم بیع الخمر أیضا ممّا لیس فیه ما یشعر بالتعلیل مثل: ما رواه زید بن علی عن آبائه علیهم السّلام قال: «لعن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم الخمر، و عاصرها، و معتصرها، و بائعها، و مشتریها، و ساقیها، و آکل ثمنها، و شاربها، و حاملها، و المحوّلة إلیه» «۶». ۲۵- ما رواه جابر عن أبی جعفر علیه السّلام قال: «لعن رسول اللّه ۶ فی الخمر عشرة: غارسها، و حارسها، و عاصرها، و شاربها، و ساقیها، و حاملها، و المحمولة إلیه، و بایعها، و مشتریها، و آکل ثمنها» «۷». ۲۶- ما رواه الحسین بن زید عن الصادق علیه السّلام عن آبائه علیهم السّلام (فی حدیث المناهی): «إنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم نهی أن یشتری الخمر و أن یسقی الخمر و قال: «لعن اللّه الخمر، و غارسها، و عاصرها، و شاربها، و ساقیها، و بائعها، و مشتریها، و آکل ثمنها، و حاملها، و المحمولة إلیه» «۸». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۷ و یستفاد من الروایات الأخیرة أنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم قد لعن فیها عشر طوائف، و إن اختلفت الروایات فی ذکر هذه العشرة، ففی بعضها «العاصر» و «المعتصر» شخصان (و کأنّ أحدهما یعصر و الآخر یعاونه و یمسک الظرف و الإناء) و فی بعضها «الخمر» بنفسها ملعونة، و فی بعضها الآخر عدّ «الغارس» و «الحارس» شخصین، و الأمر سهل بعد کون جمیعهم ملعونین. ۲۷- ما ورد فی باب تحریم بیع الفقاع مثل: ما رواه سلیمان بن جعفر عن أبی الحسن الرضا علیه السّلام قال: قلت له: ما تقول فی شرب الفقاع؟ فقال: «خمر مجهول، یا سلیمان! فلا تشربه أما یا سلیمان لو کان الحکم لی و الدار لی لجلدت شاربه و لقتلت بائعه!» «۱». ۲۸- ما ورد فی باب تحریم بیع الخنزیر مثل: ما رواه ابن أبی نجران عن بعض أصحابنا عن الرضا علیه السّلام قال: سألته عن نصرانی أسلم و عنده خمر و خنازیر و علیه دین هل یبیع خمره و خنازیره و یقضی دینه؟ قال: «لا» «۲». ۲۹- ما رواه یونس فی مجوسی باع خمرا أو خنازیر إلی أجل مسمّی ثمّ أسلم قبل أن یحلّ المال قال: «له دراهمه ...» «۳». و لا یخفی إنّه لشدّة وضوح حرمة بیع الخنزیر لم ینعقد فی مضمار الأحادیث لذلک باب خاصّ مع أنّه أشدّ مفسدة من بیع المیتة، و لذا لم یجز بحال من الأحوال بخلافها. فتلخّص من جمیع ذلک حرمة بیع الأعیان النجسة بعنوان أصلی کلّی، و یدلّ علیه القاعدة العامّة التی عرفتها مع روایات متواترة إجمالا واردة فی موارد مختلفة.

حکم المتنجّس:

بقی الکلام فی حکم المتنجّس، و المشهور بین الأصحاب حرمة بیعه، ما عدی الدهن، کما سیأتی إن شاء اللّه، و لکن ظاهر السبزواری فی الکفایة المناقشة فی هذا الحکم، و استجوده فی الحدائق (بعد نقل کلامه) «۴». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۸ و یظهر من

كلام الشيخ الأعظم قدّس سرّه ذلك أيضا «۱» و قد خالف فيه بعض المعاصرين إذا كانت له منفعة محلّلة مقصودة. و عن العامّة أيضا الحرمة على المشهور بينهم: فعن المالكية لا يصحّ بيع المتنجّس الذى لا يمكن تطهيره، و ما يمكن تطهيره فيجوز مع الإعلان. و عن الحنابلة لا يصحّ بيع الدهن المتنجّس، أمّا المتنجّس الذى يمكن تطهيره فانّه يصحّ بيعه، و لكن جوّز أبو حنيفة بيع المتنجّس و الانتفاع به فى غير الأكل «۲». و الذى يمكن الاستدلال به لمختار المشهور قبل كلّ شىء هو قاعدة التحريم المستفادة من قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «إذا حرّم اللّه شيئا حرّم ثمنه ...» «۳» كما عرفت شرحها، و الإجماع المدّعى فى كلام بعضهم، مضافا إلى رواية تحف العقول حيث عدّ فى التجارات المحرّمة «أو شىء من وجوه النجس فذلك كلّه حرام محرّم» بناء على كون هذا العنوان فى الأخبار عاما يشمل الأعيان النجسة و المتنجّسات. و لكن أورد عليه بأنّه ظاهر فى العناوين النجسة ذاتا، فالدهن المتنجّس ليس من وجوه النجس، و ليس ببعيد بملاحظة كلمة «الوجوه». و يمكن الاستدلال أيضا بما ورد فى بيع العجين النجس ممّن يستحلّ الميتة مثل: ما رواه حفص بن البخترى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى العجين من الماء النجس كيف يصنع به؟ قال: «يباع ممّن يستحلّ الميتة» «۴». و ما رواه ابن أبى عمير عن بعض أصحابه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «يدفن و لا يباع» «۵». و لا يبعد اختصاص النهى عن البيع فى هذه الرواية بما إذا لم يكن هناك من يستحلّ الميتة، فحينئذ لا تنافى ما مرّ من جواز بيعه ممّن يستحلّها. و ما دلّ على حرمة بيع الدهن المتنجّس من مسلم مثل: ما رواه على بن جعفر عن أخيه انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۹ موسى بن جعفر عليه السّلام قال: سألته عن حب دهن ماتت فيه فأرة، قال: «لا تدهن به و لا تبع من مسلم» «۱». و لكن يعارضه ما دلّ على جوازه مثل: ما دلّ على جواز بيعه مع الإعلان ليستصبح به «۲». و العمدة ما عرفت من قاعدة التحريم، لعدم دليل يدلّ على العدول عنها، فإذا لم تكن له منفعة محلّلة مقصودة لم يجز بيعه و ان كان له منفعة كذلك، جاز لما عرفت، و به يجمع بين أخبار الباب، فتأمّل.

أقسام المتنجّس:

۱- منها ما لا يقبل التطهير لا ظاهرا و لا باطنا كالمائعات المتنجّسة غير الماء و القول بتطهيرها بالاستهلاك اعتراف بعدم قبولها للتطهير مع بقاء عينها، و كذا الصابون و الصبغ و الدهن على الأقوى. ۲- ما يقبل ظاهره التطهير كالقير النجس و الفلزات النجسة عند ذوبها. ۳- ما يقبل التطهير ظاهرا و باطنا كالألبسة و غيرها. و لا شكّ فى جواز بيع القسم الثالث مع الإعلام، و القول بشمول إطلاقات عدم الجواز فى الفتاوى و النصوص له كما ترى. و أمّا القسم الثانى: فإن كان له منفعة معتد بها ممّا لا تشترط فيها الطهارة كالأمثلة المذكورة فهو أيضا جائز، لعدم شمول الأدلّة السابقة له قطعا، نعم قد يكون إطلاق الفتاوى ظاهرا فى عدم الجواز، و لكن ليس حجّة على فرض قبوله. و أمّا القسم الأوّل فهو أيضا على أقسام: منها ما تكون منفعته الغالبة غير مشروطة بالطهارة كالصابون و الصبغ. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۰ و منها ما تكون منفعته الغالبة مشروطة بها كالمائعات المضافة المشروبة كعصير الفواكه. و منها ما تكون منافعه المشتركة بين المشروطة و غيرها كبعض الأدهان التى تستعمل فى التدهين و غيره، و يستفاد منه فى الأكل أيضا. و الإنصاف، جواز بيع الأوّل و الأخير لما عرفت من الأدلّة السابقة، و لعدم حجيّة الشهرة، مع إنّها مشكوكة بالنسبة إليها، و لا تشملها إطلاقات الأدلّة السابقة كما هو ظاهر.

تحريم بيع الأعيان النجسة:

اشارة

و هى أمور:

الأوّل: هل يحرم بيع العذرة

الأعيان النجسة إذا كانت لها منافع معتدّ بها هل يجوز بيعها؟ كالعذرة للتسميد، و الدم للمرضى و المجروحين، و دهن الميتة لبعض الانتفاعات؟ لا تخلو كلمات الفقهاء هنا من تشويش، فنقول و منه سبحانه التوفيق: أمّا بالنسبة إلى العذرة ففيها أقوال، المشهور عدم الجواز مطلقا، قال الشيخ فى الخلاف: سرجين ما يؤكل لحمه يجوز بيعه، و قال أبو حنيفة: يجوز بيع السراجين، و قال الشافعى: لا يجوز بيعها. و لم يفصّل، دليلنا على جواز ذلك إنّه طاهر عندنا، و من منع منه فإنّما منع لنجاسته- ثمّ استدلّ بالسيرة الجارية فى جميع الأمصار و الأعصار- ثمّ قال: أمّا النجس منه فلدلالة إجماع الفرقة، و روى عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم إنّه قال: «إنّ اللّه إذا حرّم شيئا حرّم ثمنه». و هذا محرّم بالإجماع، فيجب أن يكون بيعه محرّما «۱». و ظاهره مخالفة بعض الأصحاب فى المأكول لحمه لنجاسته عنده. هذا و المحكى عن المفيد و سلّار عدم جواز بيع الأبوال و الأرواث كلّها (و لو من مأكول اللحم الطاهر) إلّا بول الإبل «۲». و القول الثالث ما يظهر من الأردبيلى و المحقّق الخراسانى قدّس سرّهما من الميل إلى الجواز إذا انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۱ كان لها نفع حتّى فى النجس منه، و حكى عن الفيض قدّس سرّه أيضا «۱». و لا ينبغى الشكّ فى أنّ مقتضى الأصل هو الجواز، لما عرفت من القاعدة فيما له نفع محلّل، و الانتفاع بالعذرة فى التسميد معمول و معروف فى كثير من البلاد، إلّا أن يمنع منه مانع، و هو أمّا الإجماع المدّعى فى كلام الشيخ رحمه اللّه فى الخلاف، و فى كلام غيره كالعلّامة رحمه اللّه فى التذكرة، و هو كما ترى فى مثل هذه المباحث، أو يمنع عنه الرّوايات الخاصّة، و هى ثلاث روايات: ۱- ما رواه يعقوب بن شعيب عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «ثمن العذرة من السحت» «۲» و هو دليل على الحرمة، و لكن سندها ضعيف لعلى بن مسكين، اللهمّ إلّا أن يقال بانجباره بعمل الأصحاب، فتأمّل. ۲- ما رواه محمّد بن مضارب عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال عليه السّلام: «لا بأس ببيع العذرة» «۳». و هو أيضا ضعيف بمحمّد بن مضارب. ۳- ما رواه سماعة بن مهران قال سأل رجل أبا عبد اللّه عليه السّلام و أنا حاضر فقال: إنّى رجل أبيع العذرة فما تقول؟ قال: «حرام بيعها و ثمنها». و قال عليه السّلام: «لا بأس ببيع العذرة» «۴». و فيه نظر من حيث دلالته و من حيث سنده، فإن كان السند كما ذكره فى الوسائل عن صفوان عن مسمع عن أبى مسمع فلا يخلو عن شىء، و لكن الوسائل نقله عن التهذيب، و فى نسخة التهذيب عن مسمع بن أبى مسمع، و قد وثّقوه. و أمّا رواية صفوان و هو من أصحاب الإجماع فلا أثر لها، لما ذكرنا مرارا من أنّ كون الرجل من أصحاب الإجماع دليل على وثاقة نفسه بالإجماع، و لا أثر له لمن بعده. و أمّا الدلالة فصدرها دليل على الحرمة و ذيلها دليل على الجواز، و قد ذكر للجمع بينهما عدّة أقوال: منها: حمل المنع على التقيّة لكونه مذهب أكثر العامّة- لكن قد عرفت أنّ كلماتهم فى انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۲ ذلك مختلفة- و ذهب أبو حنيفة إلى الجواز. منها: حمل خبر الحرمة على عذرة الإنسان، و الثانى على البهائم (و الظاهر أنّ مراده الفرق بين الطاهر و النجس و لكنّه جمع تبرّعى) كما هو الظاهر. و منها: الفرق بين البلاد التى تعارف الانتفاع بها و ما لم يتعارف (نقل عن العلّامة المجلسى قدّس سرّه) و هو أيضا كذلك، أى جمع تبرّعى. و منها: الحمل على الكراهة- كما عن السبزوارى- و هو الموافق لما جرت عليه سيرتهم فى أبواب الفقه فيما إذا ورد النهى، ثمّ ورد الجواز، و إن ضعفه فى الجواهر هنا، و كذلك صاحب الحدائق «۱». و لكن التعبير بالسحت يبعده. و استعمال السحت فى بعض موارد الكراهة لا يمنع ظهوره القوى عند الخلو عن القرينة فى الحرمة. و منها: حمل النهى على الحرمة الوضعية، و الجواز على عدم الحرمة التكليفية، كما عليه بعض أعاظم العصر «۲»، و هو عجيب جدّا، فإن الذى يقع الابتلاء به عادة هو الحرمة الوضعيّة، أعنى صحّة البيع و فساده، و كيف يمكن أن يكون جوابه عليه السّلام عن شىء قلّما يقع فى ذهن أحد فى أمثال المقام، و هو الحرمة التكليفية المجرّدة عن الوضعية؟ و العجب أنّه جعله أحسن جمع مع أنّه لو سلم كان تبرّعيا أيضا. و إذا لم يصحّ الجمع الدلالى تصل النوبة إلى المرجّحات، و حيث أنّ الحكمين مذكوران فى موثّقة سماعة يقع الكلام فى أنّها روايتان جمعهما فى النقل هو، أو من تأخّر عنه، أو رواية واحدة؟ فإن كانت رواية واحدة لا يمكن إجراء المرجّحات بالنسبة إلى فقراتها، و احتمال جواز إجراء المرجّحات فى أجزاء خبر واحد واضح الفساد،

لانصراف قوله: يأتى عنكم خبران متعارضان، أو شبه ذلك فى الخبرين المستقلّين، لا فى جملات خبر واحد كما هو ظاهر، و حينئذ يسقط ما رواه سماعة بتعارض الصدر و الذيل، و يبقى ما رواه يعقوب و محمّد بن مضارب، و هما و إن كانا ضعيفين إلّا أنّ رواية الحرمة منجبرة بالشهرة، دون رواية انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۳ الجواز، فتبقى الاولى سليمة عن المعارض. و أمّا إن قلنا أنّهما روايتان جمعا فى نقل واحد فتصل النوبة إلى أعمال المرجّحات، و من المعلوم أنّ الشهرة و توافق الحرمة، و لكن فى مقابلها مخالفة العامّة، التى توافق رواية الجواز و توجب ترجيحها، اللّهمّ إلّا أن يقال: موافقة أبى حنيفة للجواز الذى اشتهرت فتاواه فى إجراء صدور الرواية، يمنع عن الأخذ بهذا المرجّح، و ليس ببعيد. و الإنصاف إنّ تعدّد الرواية أقوى فى النظر، فانّه من البعيد صدور الرواية من المعصوم بهذه العبارة المشتملة على التناقض الظاهر الذى لا يفهم المستمع منه شيئا يركن إليه. و يؤيّده تكرار قوله: «و قال»، و كذا ذكر اسم الظاهر (العذرة) فى الفقرة الثانية بدل الضمير. و يتحصّل من جميع ذلك أنّ القول بالحرمة هنا بالخصوص بملاحظة الأدلّة الخاصّة إن لم يكن أقوى فلا أقل من إنّه أحوط، و إن كان مقتضى العمومات الجواز. ثمّ إنّ العذرة ظاهرة فى عذرة الإنسان كما صرّح به أهل اللغة. قال فى لسان العرب: العذرة و العاذر: الغائط الذى هو السلح، و فى حديث ابن عمر، أنّه كره السلت الذى يزرع بالعذرة، يريد الغائط الذى يلقيه الإنسان، ثمّ قال: العذرة فناء الدار، و فى حديث على عليه السّلام إنّه عاتب قوما فقال: ما لكم لا تنظّفون عذراتكم، أى أفنيتكم، و قيل: العذرة أصلها فناء الدار، و إنّما سمّيت عذرات الناس بهذا لأنّها كانت تلقى بالأفنية، فكنّى عنها باسم الفناء، كما كنّى بالغائط، «و هى الأرض المطمئنة» عنها «۱» انتهى محلّ الحاجة منه. و من هنا يعلم أنّ حمل بعض الروايات على عذرة غير الإنسان بعيد جدّا. و ممّا ذكرنا لا يبقى وجه لما حكى عن المفيد و سلّار من عدم جواز بيع الأرواث و الأبوال كلّها «۲» بل ما يترتّب عليها نفع معتدّ به يجوز بيعه إن كان طاهرا، و إن كان نجسا أيضا، ما عدا عذرة الإنسان المنصوص عليها بالخصوص. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۴ بقى هنا شىء، و هو أنّ الأرواث و الأبوال الطاهرة لا مانع من بيعها إذا كانت لها منفعة محلّلة معتدّ بها، و هى فى الأرواث ظاهرة، أمّا فى الأبوال خفية، و الاستشفاء ببعض الأبوال فى بعض الأزمنة كما يظهر من عدّة روايات غير كاف بالنسبة إلى زماننا هذا الذى لا يعدّ ذلك من منافعها.

الثّانى: الدم

المشهور حرمة بيع الدم النجس، بل ادّعى الإجماع عليها، و القول بحرمتها مشهورة بين العامّة أيضا. بالعمومات السابقة الدالّة على حرمة بيع مطلق النجس التى قد عرفت الكلام فيها. و غاية ما يمكن أن يستدلّ عليه بعد الآية الشريفة بعض الروايات الخاصّة الواردة من طرقنا و طرق العامّة: أمّا الأوّل: فهو قوله تعالى: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَ الدَّمُ وَ لَحْمُ الْخِنْزِيرِ «۱» و لكن من الواضح أنّ النهى إنّما هو عن أكلها لا غير، و أمّا البيع و شبهه فهو خارج عن مفاد الآية. أمّا الثانى: فهو ما رواه أبو يحيى الواسطى رفعه قال: مرّ أمير المؤمنين عليه السّلام بالقصّابين، فنهاهم عن بيع سبعة أشياء من الشاة، نهاهم عن بيع الدم و الغدد و آذان الفؤاد و الطحال و النخاع و الخصى و القضيب (الحديث) «۲». و سند الحديث ضعيف بالرفع، و بجهالة أبى يحيى، و الظاهر أنّه «سهيل بن زياد» كان ممّن لقى أبا محمّد العسكرى عليه السّلام و أنّه كان من شيوخ الأصحاب المتكلّمين، و لكن لم يصرّح بوثاقته أحد فيما نعلم، بل صرّح بعض أرباب الرجال بأنّ حديثه قد يعرف و قد ينكر. و لكن يمكن انجبار ضعفه بعمل المشهور، و ما قد يقال إنّه لا ينجبر بذلك لفساده فممنوع صغرى و كبرى، أمّا الكبرى فلما ذكرنا فى محلّه من أنّ المعيار فى حجيّة خبر الواحد هو الوثوق بالرواية، سواء حصل من ناحية الراوى، أو من نواحى اخر، و القول بأنّ المعيار انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۵ خصوص وثوق الراوى نظرا إلى ما أرجع فيه إلى الثقات، مدفوع ببناء العقلاء الذى هو الأصل فى المسألة كما لا يخفى على من راجعهم، و تفصيل الكلام فى محلّه. أمّا الصغرى فهى مفاد مرفوعة الواسطى و ليس ممّا لم يفت به المشهور، فإنّ تحريم السبعة معروف و مشهور بينهم. و أمّا الإشكال على دلالة الرواية بما أفاده العلّامة الأنصارى قدّس سرّه «۱» و تبعه غيره، بأنّ الظاهر حرمة البيع للأكل، و لا شكّ فى تحريمه، من حيث أنّ قصد المنفعة المحرّمة

موجب لحرمة البيع بل بطلانه، فيمكن الجواب عنه أوّلا: بأنّ القصد المذكور كما عرفت لا يوجب فساد البيع، و ثانيا: قد لا يكون هذا القصد موجودا، بل يشتريه لمنافع اخر. و من طريق العامّة ما رواه البيهقى فى سننه، عن عون بن جحيفة قال: إنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم نهى عن ثمن الدم «۲»، و لكن الكلام فى سند الحديث. و المهمّ فى المقام أمر آخر، و هو أنّ الدم فى سابق الأزمنة لم تكن له منفعة محلّلة معتدّ بها، و كانت عمدة منافعه الأكل المحرّم، إمّا الصبغ أو التسميد الذى اشير إليه فى كلمات غير واحد، فالظاهر أنّهما كانا من المنافع النادرة، فالحكم بتحريم بيعه يوافق القواعد و الروايات ناظرة إليه. أمّا فى زماننا هذا فقد تغيّر هذا الموضوع، حيث يوجد فى دم الإنسان منفعة عظيمة لإنقاذ الجرحى و المرضى الذين يحتاجون إلى الدم النقى، و هذه منفعة معتدّ بها، فهل يمكن الحكم بتحريم بيعه بحسب الأدلّة التى مرّت عليك؟ الظاهر عدمه، لأنّ رواية الواسطى و شبهها ناظرة إلى الدماء التى لم تكن لها منفعة غير الأكل المحرّم، و أمّا القواعد فقد عرفت دلالتها على الجواز فى مثل هذا، و حال الإجماع أيضا معلوم، و النجاسة لا موضوعية لها. ثمّ أنّه يبقى الكلام فى الدم الطاهر المتخلّف فى الذبيحة الذى يحرم أكله، و الظاهر حرمة بيعه أيضا لما عرفت من عدم المنفعة المحلّلة، و لكن المقدار القليل منه المتعارف وجوده فى اللحم لا يضرّ شيئا، بل لو استهلك فى الطعام جاز أكله أيضا.

الثالث: الميتة

و قد تكون لها منافع كثيرة غير الأكل، فإن كانت محرّمة أيضا لم يبق للكلام فى حرمة بيعها مجال، لأنّ اللّه إذا حرّم شيئا حرّم ثمنه، و أمّا إن كانت لها منافع محلّلة أمكن القول بحليّة بيعها، و لنا مجال للبحث منها: فاللازم أوّلا البحث عن حكم منافعها غير الأكل. فنقول و من اللّه نستمدّ التوفيق و الهداية: قد تكون للميتة منافع معتدّ بها كفوائد جلدها لصنع الألبسة و الخيام و الأمتعة المختلفة، و منافع أدهانها، بل و لطعام الحيوانات و غير ذلك ممّا هو كثير، فهل يجوز الانتفاع بهذه منها، أم لا؟ المشهور بين الأصحاب بل المحكى عن علماء العامّة حرمة ذلك، و لكن خالف فيه شاذّ منها، و قال بجواز التصرّف فيها مطلقا، أو خصوص بعض موارده كالاستصباح بدهن الميتة. قال ابن إدريس فى السرائر: «الإجماع منعقد على تحريم الميتة و التصرّف فيها بكلّ حال إلّا أكلها للمضطرّ» «۱». و من الواضح أنّ الأصل فى ذلك كلّه هو الجواز، و لكن هناك طائفة من الروايات تدلّ على الحرمة، و هى: ۱- ما رواه على بن أبى مغيرة قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: الميتة ينتفع منها بشىء؟ فقال: لا. قلت: بلغنا أنّ رسول اللّه مرّ بشاة ميتة فقال: «ما كان على أهل هذا الشاة إذا لم ينتفعوا بلحمها أن ينتفعوا باهابها»، فقال: تلك شاة كانت لسودة بنت زمعة زوج النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم، و كانت شاة مهزولة لا ينتفع بلحمها، فتركوها حتّى ماتت، فقال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «ما كان على أهلها إذا لم ينتفعوا بلحمها أن ينتفعوا باهابها أى تذكى» «۲»، و هذه الرواية كالصريح فى عدم جواز الانتفاع بجلد الميتة و غيرها. ۲- ما رواه الفتح بن يزيد عن ن أبى الحسن عليه السّلام: «لا ينتفع فى الميتة بإهاب و لا عصب» «۳». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۷ ۳- و ما رواه أبو مريم: قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: السخلة التى مرّ بها رسول اللّه و هى ميتة، فقال: ما ضرّ أهلها لو انتفعوا باهابها، قال فقال أبو عبد اللّه عليه السّلام: لم تكن ميتة يا أبا مريم، و لكنّها كانت مهزولة فذبحها أهلها فرموا بها، فقال رسول اللّه: «ما كان على أهلها لو انتفعوا بإهابها» «۱». ۴- ما رواه سماعة قال: سألته عن جلود السباع أ ينتفع بها؟ فقال: «إذا رميت و سمّيت فانتفع بجلده و أمّا الميتة فلا» «۲». ۵- و عنه أيضا قال سألته عن أكل الجبن و تقليد السيف و فيه الكيمخت و الغرا. فقال: «لا بأس ما لم تعلم أنّه ميتة» «۳». ۶- ما رواه على بن جعفر فى كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السّلام قال: سألته عن الماشية تكون لرجل فيموت بعضها أ يصلح له بيع جلودها و دباغها و يلبسها؟ قال: «لا، و إن لبسها فلا يصلّى فيها» «۴». ۷- و ما رواه قاسم الصيقل قال: كتبت إلى الرضا عليه السّلام أنّى أعمل أغماد السيوف من جلود الحمر الميتة فتصيب ثيابى فاصلّى فيها؟ فكتب إلىّ: «اتّخذ ثوبا لصلاتك ...» «۵». ۸- ما رواه الكاهلى قال: سأل رجل أبا عبد اللّه عليه السّلام و أنا عنده عن قطع أليات الغنم فقال: «لا بأس بقطعها إذا كنت تصلح بها مالك، ثمّ قال: إنّ فى كتاب على ۷ أنّ ما قطع منها ميّت لا ينتفع به» «۶». الطائفة الثانية و هى التى تدلّ على الجواز مطلقا أو فى الجملة: ۱- ما رواه الحسن بن على

قال: سألت أبا الحسن عليه السّلام فقلت: جعلت فداك إنّ أهل الجبل تثقل عندهم أليات الغنم فيقطعونها. قال عليه السّلام: «هى حرام» قلت: فنصطبح بها؟ قال: «أما تعلم أنّه يصيب اليد و الثوب، و هو حرام» «۷». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۸ (و لا يخفى أنّ ذيل الحديث حكم إرشادى إلى أنّ استعمالها فى الاستصباح قد يوجب سراية نجاستها إلى الأشياء الاخر فيقع الإنسان فى حرج، و إلّا فلا مانع من الاستصباح بها). ۲- ما رواه ابن إدريس فى آخر السرائر نقلا من كتاب جامع البزنطى صاحب الرضا عليه السّلام قال: سألته عن الرجل يكون له الغنم يقطع من ألياتها و هى أحياء أ يصلح أن ينتفع بما قطع؟ قال: «نعم يذيبها و يسرج بها و لا يأكلها و لا يبيعها» «۱». ۳- ما رواه الحسين بن زرارة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى جلد شاة ميتة يدبغ فيصبّ فيه اللبن أو الماء فأشرب منه و أتوضّأ. قال: نعم. و قال: «يدبغ فينتفع به و لا يصلّى فيه» «۲». (و لا يخفى أنّ هذه الرواية لا دلالة لها على الجواز إلّا على مذهب العامّة حيث انّهم يقولون بطهارة جلد الميتة بالدباغة، و هذا مخالف لما أجمع عليه علمائنا). ۴- ما رواه سماعة قال سألته عن جلد الميتة المملوح و هو الكيمخت فرخّص فيه و قال: «إن لم تمسّه فهو أفضل» «۳». ۵- ما رواه أبو بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى حديث أنّ على بن الحسين عليه السّلام كان يبعث إلى العراق فيؤتى ممّا قبلكم بالفرو فيلبسه فإذا حضرت الصلاة ألقاه و ألقى القميص الذى يليه فكان يسأل عن ذلك فقال: «إنّ أهل العراق يستحلّون لباس الجلود الميتة و يزعمون أنّ دباغه ذكاته» «۴». ۶- ما رواه أبو القاسم الصيقل و ولده قال: كتبوا إلى الرجل: جعلنا اللّه فداك إنّا قوم نعمل السيوف ليست لنا معيشة و لا تجارة غيرها، و نحن مضطرّون إليها، و إنّما علاجنا جلود الميتة و البغال و الحمير الأهلية لا يجوز فى أعمالنا غيرها، فيحلّ لنا عملها و شرائطها و بيعها و مسّها بأيدينا و ثيابنا و نحن نصلّى فى ثيابنا؟ و نحن محتاجون إلى جوابك فى هذه المسألة يا سيّدنا لضرورتنا. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۹ فكتب عليه السّلام: «اجعل ثوبا للصلاة ...» «۱». هذا و لكن يمكن الإشكال فى دلالة الأخيرة مضافا إلى ضعف سندها بأنّها ناظرة إلى حال الاضطرار و ليس ببعيد. و فى التى قبلها بأنّها مخصوصة بما يؤخذ من سوق المسلمين الذى يحلّ لبسه حتّى فى الصلاة، و لكنّه عليه السّلام احتاط احتياطا مستحبّا فى حال الصلاة فقط، أمّا فى غيرها فقد تركه لعدم لزومه، و الفرق بين الحالتين حسن حتّى بالنسبة إلى الإمام عليه السّلام. نعم ما قد يتراءى من بعض الجهلة من التجنّب عن المحرّمات فى صلاتهم أو حجّهم لا فى غيرهما لا يناسب شأن المتديّن بالدين، فكيف بالأئمّة الهداة المهديين؟ و أين هذا من الاحتياطات المستحبّة. و كون الإمام عليه السّلام عالما بالواقع لا ينافى ذلك أيضا، لأنّهم مأمورون بالعمل على طبق الظواهر، و ما يعلمونه بالأسباب العادية فى أعمالهم كما قرّر فى محلّه، و به أجبنا عن كثير ممّا يورد على مسألة علم الإمام عليه السّلام و آثاره فى أحوالهم و أعمالهم (فتدبّر جيّدا). و أمّا رواية الحسين بن زرارة فهى خارجة عمّا نحن بصدده، لأنّها ناظرة إلى طهارة جلد الميتة بالدباغة التى كانت فتوى كثير من العامّة و لا ربط لها بما نحن فيه. و أمّا رواية الوشاء (الحسن بن على) فيمكن حمل تلويث اليد و الثوب على الحكمة لحكم تحريم الاستصباح، و لا أقل من احتماله، فتسقط عن الظهور. فلم تبق إلّا روايتا البزنطى و سماعة. أمّا الاولى ففيها عند جواب السؤال عن أليات الغنم المقطوعة قوله: نعم يذيبها و يسرج بها و لا يأكلها و لا يبيعها، و أمّا الثانية ففيها الترخيص باستعمال جلد الميتة المملوح، و هو الكيمخت. و لعلّ إطلاق الترخيص الظاهر فى عدم وجوب الاجتناب عنه مع الرطوبة دليل على أنّها كالجلد المدبوغ الذى كانوا يقولون بطهارته، فالمملوح كالمدبوغ. قال فى منتهى الارب: «كيمخت نوع من الجلود تدبغ باسلوب خاصّ». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۵۰ فلم يبق إلّا رواية البزنطى الدالّة على جواز الاستصباح بما يقطع من أليات الغنم، و من المعلوم أنّها لا تقاوم ما دلّ على الحرمة من جهات شتّى: أوّلا: فلأنّها معرض عنها، فليست بحجّة فى نفسها. و ثانيا: إنّ أدلّة الحرمة أشهر رواية و فتوى، و إن أبيت إلّا عن حجّيّتها و إمكان الأخذ بها، فلا أقل من أنّها أخصّ منها، فتخصّص بها، فلا يبقى مجال لنا فى غير موردها، و لنعم ما قاله ابن إدريس بعد إيراد خبر البزنطى: «إنّه لا يلتفت إلى هذا الحديث فانّه من نوادر الأخبار، و الإجماع منعقد على تحريم الميتة و التصرّف فيها بكلّ حال إلّا أكلها للمضطرّ» «۱». و قد يتوهّم إمكان الجمع بينهما بطرق اخرى: ۱- الجمع بالحمل على الكراهة كما يظهر من بعض أعاظم العصر «۲». و فيه إنّ هذا الجمع و إن كان معمولا بينهم فى الفقه بين دليل المنع و دليل الترخيص، إلّا أنّ لسان دليل المنع هنا يأبى عنه، للاستنكار الشديد الوارد فى قضية

سودة بنت زمعة، و لو كان ذلك جائزا لما أنكره عليهم كـذلك، و يؤيّده إعراض الأصحاب عن هذا الجمع هنا مع قولهم به فى غير المقام. ۲- حمل الروايات على صورة التلويث، و أنت خبير بأنّ التلويث فى جميع موارده قهرى، مضافا إلى أنّه ليس أمرا محرّما، و قد صرّح فى رواية أبى القاسم الصيقل بالتلويث. ۳- حمل روايات المجوّزة على التقيّة. و فيه أنّك عرفت ذهاب مشهور علماء العامّة إلى الحرمة. ۴- حمل الأخبار المجوّزة على ما لا تحلّه الحياة كالأصواف و الإنفحة و غيرها. و فيه إنّه مخالف لصريح بعض الأخبار المجوّزة كما عرفت، للتصريح فيها بالجلود و الأليات. إذا عرفت ذلك فلنرجع إلى حكم بيعها، و من الواضح أنّ الانتفاع بها إذا كان حراما (كما انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۵۱ هو الأقوى) لم يبق وجه لجواز بيعها، فإنّ اللّه إذا حرّم شيئا حرّم ثمنه، بل لو قلنا بجواز الانتفاع بها كانت حرمة بيعها قويّة أيضا، للروايات المصرّحة بحرمة بيعها مثل ما يلى: ۱- ما رواه السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «السحت ثمن الميتة، و ثمن الكلب، و ثمن الخمر، و مهر البغى، و الرشوة فى الحكم، و أجر الكاهن» «۱». ۲- ما رواه حمّاد بن عمرو و أنس بن محمّد عن أبيه جميعا عن جعفر بن محمّد عن آبائه فى وصيّة النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم لعلى عليه السّلام قال: «يا على من السحت ثمن الميتة، و ثمن الكلب، و ثمن الخمر، و مهر الزانية، و الرشوة فى الحكم، و أجر الكاهن» «۲». ۳- ما رواه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السّلام قال: سألته عن الماشية تكون للرجل فيموت بعضها، يصلح له بيع جلودها و دباغها و لبسها؟ قال: «لا، و لو لبسها فلا يصلّ فيها» «۳». ۴- ما رواه البزنطى صاحب الرضا عليه السّلام قال: سألته عن الرجل يكون له الغنم يقطع من ألياتها و هى أحياء أ يصلح أن ينتفع بما قطع؟ قال: «نعم يذيبها و يسرج بها و لا يأكلها و لا يبيعها» «۴». و قد صرّح فيها بحرمة البيع حتّى مع جواز بعض الانتفاعات إلى غير ذلك. بقى هنا امور: الأوّل: مقتضى القاعدة عدم جواز بيع المشتبهين بالميتة بعد قبول حرمة التصرّف فى كلّ منهما، نظرا إلى تنجّز العلم الإجمالى. و ما يظهر من بعضهم جواز التصرّف و أكل واحد منهما تخييرا عدول عمّا حقّق فى محلّه من تأثير العلم الإجمالى «۵». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۵۲ و كذلك ما قد يقال من جواز قصد المذكّى منهما فإنّه حلال واقعا و له مالية «۱». ممنوع بأنّ حرمته العرضية بمقتضى الحكم الظاهرى تسقطه عن المالية قطعا، فلا يبذل بإزائه المال، و إذا حرّم اللّه شيئا حرّم ثمنه، و هكذا ما أفاده بعض محقّقى العصر من أنّ أدلّة الحرمة لو كانت النصوص و الإجماعات فلا شبهة فى أنّهما لا يستحلّان صورة الاختلاط، لأنّه لا يصدق بيع الميتة على ذلك مع قصد المذكّى «۲»، لجريان ما ذكره فى جميع موارد العلم الإجمالى، و لا يلتزم به، بل الظاهر إنّها تشمل الميتة الواقعية، و بضميمة حكم العقل و الشرع بوجوب الاحتياط يسرى الحكم إلى المذكّى أيضا، و لا سيّما أنّ المقام من المقامات التى تجرى بعض الاصول النافية، أى أصالة عدم التذكية فى كلا الطرفين. و كذلك ما قيل من أنّ بيعهما من شخصين خال عن المحذور، فإنّه بالنسبة إلى كلّ منهما من قبيل الخروج عن محلّ الابتلاء «۳». و ذلك لأنّ كلّا منهما محلّ ابتلاء المشترى فى كثير من الأوقات، سلّمنا، و لكن حرمة انتفاع البائع عنهما كاف فى المنع عن البيع، فتأمّل. و بالجملة لا يمكن تصحيح المسألة بشىء من هذه، بل العمدة هنا ورود غير واحدة من الروايات المعتبرة الدالّة على جواز بيع المشتبهين من خصوص من يستحلّ الميتة، و حكى عن المشهور الفتوى به: منها: ما رواه الحلبى قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول: «إذا اختلط الذكى و الميتة باعه ممّن يستحلّ الميتة و أكل ثمنه» «۴». و منها: ما رواه هو عن أبى عبد اللّه عليه السّلام أنّه سئل عن رجل كان له غنم و بقر و كان يدرك الذكى منها فيعزله، و يعزل الميتة، ثمّ أنّ الميتة و الذكى اختلطا كيف يصنع به؟ قال: «يبيعه ممّن يستحلّ الميتة، و يأكل ثمنه، فإنّه لا بأس» «۵». و مثله ما رواه على بن جعفر فى كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السّلام «۶». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۵۳ و هذه الروايات الثلاث كما ترى ظاهرة الدلالة على جواز البيع ممّن يستحلّه من غير تفصيل. و ذكر فى «مفتاح الكرامة» بعد نقل هذا القول من النهاية و الوسيلة و الجامع و عن جمع آخر و بعد نقل الخبرين الأوّلين ما نصّه: «فالخبران لمكان اعتبارهما و عمل جماعة بهما لا بدّ من تأويلهما، و ليس هو إلّا ما ذكره المحقّق و المصنّف قدّس سرّهما من الوجهين (و مراده من الوجهين ما ذكره المحقّق رحمه اللّه من قصد المذكّى، و العلّامة رحمه اللّه فى المختلف من أنّه ليس بيعا بل استنقاذا لمال الكافر). ثمّ قال: و بالغ المحقّق الأردبيلى و الفاضل الخراسانى قدّس سرّهما فمالا إلى الإباحة، و لم يوجبا الاجتناب (انتهى موضع الحاجة) «۱». أقول: إن كان الخبران (بل الأخبار

الثلاثـة) معتبرة و عمـل بهـا جمع من الأصـحاب، فلمـا ذا لاـ نعمل بهما، و لما ذا نحملهما على خلاف ظاهرهما من قصـد المـذكّى أو الاستنقاذ؟ بل يؤيّدها ما رواه الحفص بن البخترى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى العجين من الماء النجس كيف يصنع به؟ قال: «يباع ممّن يستحلّ الميتة» «۲». و مـا رواه عبـد اللّه بن الحسن عن على بن جعفر عن أخيه موسـى بن جعفر عليه السّـلام قـال: سألته عن حبّ دهن مـاتت فيه فأرة؟ قال: «لا تـدهن به و لا تبعه من مسـلم» «۳». و مـا رواه زكريـا بن آدم قال سألت أبا الحسن عليه السّـلام عن قطرة خمر أو نبيـذ مسـكر قطرت فى قـدر فيـه لحـم كـثير و مرق كـثير؟ قـال: «يهراق المرق أو يطعمه أهـل الذمّـة ...» «۴». نعم هو مخـالف للقواعـد، و لكن لاـ نـأبى عن مخالفتها لها بعـد ورود الـدليل الخاص. مضافا إلى أنّ كون الكفّار مكلّفين بالفروع بمجرّده، لا ينفع فى المقـام، مـا لم ينضمّ إليه مسألـة الإعانـة على الإـثم، و لكن كون المقام من قبيل الإعانـة، أوّل الكلام، و إن كانت الكبرى أعنى حرمة الإعانـة مسـلّمة، بعـد كون جميع ما يأكلونه و يشربونه حراما بناء على نجاسـتهم، انوار الفقاهـة، ج۴، ص: ۵۴ و كون جميع ذبـائحهم كـذلك، و من الواضح انّهم ينتفعون دائما بما يكون ميتة عندنا، و من المعلوم جواز إعطائهم الماء و غيره من الغذاء و بيعها لهم، بل و بيع الحيوان الحى منهم ... مع العلم بوصول النجاسـة إليه من قبلهم قبـل تناوله، أو عنـد ذبحه، و إن كان بين ما نحن فيه و بينه فرقا، من أنّ الحرمـة فى هـذا المثال تنشأ من ناحيـة أنفسـهم و بعد إعطائهم. و لكن فى مسألة اللحم غير المذكّى تنشأ الحرمة من ناحية البائع، و لكنّه مقرّب للمقصود. و على كـلّ حال، لا يمكننا رفع اليـد عن الروايات الكثيرة الدالّـة على المقصود المعمول بها بين الأصـحاب، مع عـدم مانع صـريح عنها. نعم ورد فى حديث عن على عليه السّـلام: «أنّه يرمى بهما جميعا إلى الكلاب» «۱» و لكنّه لاـ يقاوم ما ذكر، و يمكن حمله على مورد لا يوجـد أهل الذمّـة أو حمله على الكراهـة. ثمّ إنّ المبيع هنا هو المذكّى أو هما؟ ظاهر ضـمير المفرد المذكّر هـو الأـوّل، و لكـن لحـن الحـديث نـاظر إلى جنس الحيـوان، الأـعمّ من المـذكّى و غيره. و من هنـا يمكن التعـدّى عنه إلى بيـع سـائر المحرّمـات كالسـمك الـذى لاـ فلس فيه، و مـا يسـمّى عنـدنا ب «خاويار» بناء على حرمته كما هو المشـهور، و غير ذلك من الأعيان النجسـة، ما عـدى الخمر و شـبهها ممّا يعلم عدم جوازه على كلّ حال. فإنّ ظاهر الروايات عدم اختصاص الحكم بمورده، و إنّه ناشـئ من استحلالهم لذلك، و لكن لا يخلو عن إشكال. نعم يمكن دعوى أولوية ما عدا الميتة ممّا ذكرنا بالنسبة إليه، و لكن هذا مبنى على مـا عرفت من كون المبيع كليهمـا لا المـذكّى فقط، و المسألـة محتاجـة إلى مزيـد تأمّل. بقى هنا شـىء و هو أنّ الحكم هل يجرى فى المعلوم من الميتة فيحلّ بيعها ممّن يسـتحلّها؟ يمكن القول به، بناء على رجوع الضـمير إليهما، و لكنّه مشـكل لعدم إمكان التعدّى بعد ظهور روايات الحرمـة فى عـدم جوازه. و لو قيل أنّ مرجع الضـمير هو المـذكّى فالأمر واضـح. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۵۵ الثانى- فى حكم أجزاء الميتة ممّا لا نفس له سائلة- لا إشـكال فى جواز بيعها، و قد ادّعى فيه الشـهرة، بل عدم ظهور الخلاف فيه بيننا، و إن كان قـد يظهر من شـاذّ من العامّـة عـدم جوازه. هـذا إذا كان له منفعـة محلّلـة مقصودة مثل كثير من الأسـماك التى يرغب فيها لـدهنها، أو للأدويـة المأخوذة عنها، أو التسـميد أو إطعام الطيور بها كما تداول كثير من ذلك فى عصـرنا، أو صـنع غذاء مخصوص من مسـحوق عظمها. و الدليل عليه القاعدة التى مرّت عليك مرارا، و العمومات الدالّة على صـحّة البيع، المنصـرفة إلى ما هو معمول لدى العقلاء، و أهل العرف، و قصور أدلّـة المنع عنها للتصـريح فى كثير منها بالشاة أو السـخلة أو الجلود أو الفراء أو غير ذلك ممّا هو ظاهر فى الميتة النجسـة و ليس فيهـا مـا يـدلّ على العموم، و لو كـان، فهو منصـرف إلى مـا ذكر كما هو ظاهر. الثالث- الأجزاء التى لا تحلّها الحياة لا إشـكال فى جواز بيعها لطهارتها و لعدم صدق الميتة عليها، كالشـعر و الوبر و شـبههما، و إن كان لنا كلام فى بعض ما يعدها المشهور ممّا لا حياة فيه، كالعظام، لأنّ فيها حياة بلا ريب، و كذا السنّ و بعض القرن و بعض الظلف فانّ جميع ذلك ممّا يتألّم الحيوان بقطعها، و فى العظام يكون هذا الألم شديدا بحيث يؤدّى كسر طفيف فيها لألم كثير، و يطلب تمام الكلام من محلّه.

الرّابع: المنى

حرمة بيع المنى و فساده ممّا لا خلاف فيه إجمالا بين العلماء، حتّى أنّ المحكى عن مشهور المخالفين ذلك، إنّما الكلام فى تفاصيله.

فنقول: له ثلاث حالات: إذا وقع خارج الرحم، و إذا وقع فيه، و إذا كان فی أصلاب الفحول. أمّا بحسب القواعد فلا إشكال فی فساد الأوّل، لعدم الانتفاع به منفعة محلّلة مقصودة، و المنافع النادرة لا أثر لها. و ما قد يقال من عدم لزوم المالية فی البيع من عجائب الكلام، لعدم صدق البيع عليه لا عرفا و لا شرعا. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۵۶ أمّا الثانی- أی ما وقع فيه- فهو أيضا كذلك، و العمدة فيه أنّه كالتالف و لا يعدّ كالبذر، لأنّ الولد تابع للأمّ فی الحيوانات عرفا، و لا يؤخذ بنظر الاعتبار مالك الفحل الذی كان منه المنی، و لذا لا- يعامل مع الحيوانات التی تتولّد من الإناث معاملة مجهول المالك إذا لم يعرف صاحب المنی، و لا يعدّ ملكا له إذا عرف صاحبه، و هذا ممّا استقرّت عليه سيرة العقلاء من أهل العرف و الشرع. و لعلّ الفرق بينه و بين البذر أنّ البذر أمر محسوس قابل لأن يعرف صاحبه، و أمّا النطفة التی صارت مبدء للتولّد غالبا فحالها غير معلوم فی الحيوانات، و انتفاع النطفة من الامّ أكثر من انتفاع البذر من الأرض من جهة التغذية و غيرها ممّا أوجب هذا التفاوت فی نظر العرف. و أمّا ما ذكر من الأدلّة على بطلان بيعه، كالنجاسة، و الجهل بالمقدار، و عدم القدرة على التسليم، فلا اعتبار بها. أمّا النجاسة فقد عرفت عدم موضوعيتها، و أمّا المعلومية و القدرة على التسليم ففی كلّ شیء بحسبه. بقی الكلام فی الثالث و هو ما فی أصلاب الفحول، و هو المسمّى بالعسيب من مادّة «العسب» فانّه يطلق على «الضراب» و على مائه كما فی اللغة، ففی صحّة بيعه خلاف بينهم. قال الشيخ فی الخلاف: إجارة الفحل للضراب مكروه، و ليس بمحظور و عقد الإجارة عليه غير فاسدة، و قال مالك: يجوز و لم يكره، و قال أبو حنيفة و الشافعی: إنّ الإجارة فاسدة، و الاجرة محظورة، دليلنا أنّ الأصل الإباحة فمن ادّعى الحظر، و المنع فعليه الدلالة، فأمّا كراهية ما قلناه فعليه إجماع الفرقة و أخبارهم «۱». و قال أيضا: بيض ما لا يؤكل لحمه لا يجوز أكله و لا بيعه، و كذلك منی ما لا يؤكل لحمه. و للشافعی فيه وجهان، دليلنا: إجماع الفرقة و أخبارهم، فإنّها تتضمّن ذكر البيض، فأمّا المنی فإنّه نجس عندنا و ما كان نجسا لا يجوز بيعه و لا أكله بلا خلاف «۲». و لكن قال فی التذكرة: «يحرم بيع عسيب الفحل و هو نطفته لأنّه غير متقوّم و لا معلوم و لا انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۵۷ مقدور عليه، و لا نعلم فيه خلافا» انتهى «۱». هذا و لكن ظاهر كلام الشيخ الفرق بين إجارة الفحل للضراب و بين بيع المنی، و الثانی لا يجوز لنجاسته، و الأوّل جائز لعدم النهی عنه، و لعلّ الأوّل إكراء للمقدّمات و الاجتماع، و أمّا المنی فهو تبع. هذا و لكن لا إشكال فيه من ناحية القواعد، سواء الإجارة للضراب أو بيع المنی الموجود فی أصلاب الفحول، بعد كونه ممّا له منفعة محلّلة مقصودة. و عدم منع النجاسة عن صحّة البيع، و كون المعلومية و القدرة و تسليم كلّ شیء بحسبه، و هی هاهنا حاصلة. هذا من ناحية القواعد، امّا من ناحية النصوص الخاصّة فهنا روايات تدلّ على الجواز منها: ۱- ما رواه حنّان بن سدير قال: دخلنا على أبی عبد اللّه عليه السّلام و معنا فرقد الحجّام إلى أن قال: فقال له: جعلنی اللّه فداك أنّ لی تيسا أكريه فما تقول فی كسبه؟ قال: «كل كسبه، فإنّه لك حلال، و الناس يكرهونه»، قال حنّان قلت: لأی شیء يكرهونه و هو حلال؟ قال: «لتعيير الناس بعضهم بعضا» «۲». و المراد بالتيس الذكر من المعز (ذو الشعر من الغنم). ۲- ما رواه معاوية بن عمّار عن أبی عبد اللّه عليه السّلام (فی حديث) قال قلت له أجر التيوس، قال: «إن كانت العرب لتعاير به و لا بأس» «۳». و هاتان الروايتان مع قوّة الثانية من حيث السند و عمل الأصحاب بهما دليلان على الجواز. و لكن يعارضها روايات اخر، ظاهرها الحرمة، مثل: ۱- ما رواه محمّد بن علی بن الحسين (الصدوق رحمه اللّه) قال: نهى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم عن عسيب الفحل، و هو أجر الضراب «۴». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۵۸ ۲- و ما رواه محمّد بن علی بن الحسين عن أبيه عليه السّلام فی حديث: «إنّ رسول اللّه نهى عن خصال تسعة: عن مهر البغی و عن عسيب الدابّة يعنی كسب الفحل ...» «۱». (و فيها النهی عن لبس بعض أنواع الثياب التی لا إشكال فی كراهتها و إن كان أكثر ما فيها المحرّمات). و الحديثان ضعيفان من جهة السند، و فی منابع كتب حديث العامّة نقل هذا النهی (النهی عن عسيب الفحل) عن النبی صلّى اللّه عليه و آله و سلم. ۳- و ما رواه فی الجعفريات عن علی عليه السّلام قال: «من السحت: ثمن الميتة، و ثمن اللقاح، و مهر البغی، و كسب الحجّام ... و عسب الفحل ...» «۲». و لو فرض صحّة سند الحديث لم يمكن العمل به، لأنّ فيها أشياء كثيرة لا يمكن القول بحرمتها، منها ثمن اللقاح بناء على كونه لقاح النخيل حتّى لا يلزم التكرار، و الهدية يلتمس أكثر منها، و جلود السباع، و جلود الميتة قبل أن يدبغ، و أجر صاحب السجن، و أجر الحاسب بين القوم

... و الجمع بين الروايات يقتضى الحمل على الكراهة، لما فيها من القرائن، مضافا إلى ضعف الطائفة الثانية بلا إشكال. ثمّ إنّ الحرمة و الكراهة هل هى فى ثمن المنى، أو أجر الضراب، أو كليهما؟ كلّ محتمل و لكن ترك الاستفصال فى روايات الباب دليل على جواز كون المنى جزءا على الأقل، و قد ذكرنا فى مباحث الإجارة أنّ تمليك مثل هذه الامور التبعية أو الضمنية فى أبواب الإجارات كثيرة لا تنافى حقيقة الإجارة، كإجارة البستان، المشتملة على تمليك ثمرتها، و إجارة الحيوان مع الانتفاع بلبنها، و المرضعة للإرضاع إلى غير ذلك. بقى هنا شىء، و هو إنّه كما يجوز اجرة الضراب أو بيع ما فى أصلاب الفحول من الحيوان، هل يجوز ذلك فى الإنسان أيضا؟ لا إشكال فى أنّه متوقف على وجود موارد المباح و الحلال هنا. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۵۹ و تفصيل الكلام فيه إنّه لا ينبغى الشكّ فى عدم جواز تلقيح المرأة بنطفة أجنبى لما يستفاد من مذاق الشارع من المنع من تداخل المياه، بل الحكمة فى حرمة الزنا هى هذه، و إن لم تكن علّة يدور الحكم مداره وجودا و عدما. و إن شئت قلت: هل تكون المقدّمات- أى الزنا- من أشدّ المحرّمات، و لكن ذا المقدّمة (انتقال الماء) و هو الأصل جائز؟ و أى فقيه يتفوّه بهذا الحكم؟ و يدلّ على ذلك أو يؤيّده- مضافا إلى ما ذكر- ما ورد فيما عنونه صاحب الوسائل بعنوان باب تحريم الإنزال فى فرج المرأة المحرّمة و وجوب العزل فى الزنا منها: ۱- ما رواه على بن سالم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «إنّ أشدّ الناس عذابا يوم القيامة رجلا أقرّ نطفته «نطفة عقاب» فى رحم يحرم عليه» «۱». ۲- ما رواه على بن الحسين قال: قال النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «لن يعمل ابن آدم عملا أعظم عند اللّه عزّ و جلّ من رجل قتل نبيّا أو إماما، أو هدم الكعبة التى جعلها اللّه قبلة لعباده، أو أفرغ ماءه فى امرأة حراما» «۲». و هاتان الروايتان تدلّان على المطلوب بإطلاقهما من حيث استقرار الماء فى الرحم بأى سبب كان، و حينئذ إذا لقّح امرأته بنطفة غيره عالما عامدا لم يجر أحكام الولد على من يتولّد منها (الأحكام التى تتوقّف على النكاح المحلّل) كما هو ظاهر. نعم يجوز تلقيح الزوجة من ماء زوجها إذا لم يستلزم محرّما بأن كان بمعالجة الزوج نفسه، أو بطريق آخر لا يستلزم ذلك، و بذل المال حينئذ فى مقابلة ممّا لا يخالف شيئا من القواعد و لا دليل على فساده و بطلانه. نعم لا شكّ فى استفادة الكراهة الثابتة فى ضراب الفحل بالنسبة إليه بطريق أولى. فيجوز للطبيب المعالج أخذ الاجرة على فعله إذا لم يرتكب محرّما، أو اقتضت الضرورة ذلك، أو فعل محرّما مقارنا له و نفس العمل كان حلالا، بل و يجوز للزوج أيضا ذلك على أن يكون الماء تبعا أو جزءا، و قد يقال أنّ الروايات التالية تنافى ما ذكر: انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۶۰ ۱- ما رواه محمّد بن مسلم قال سمعت أبا جعفر و أبا عبد اللّه عليهما السّلام يقولان بينما الحسن بن على فى مجلس أمير المؤمنين عليه السّلام إذ أقبل قوم فقالوا يا أبا محمّد! أردنا أمير المؤمنين عليه السّلام قال و ما حاجتكم؟ قالوا: أردنا أن نسأل عن مسألة قال: و ما هى تخبرونا بها؟ قالوا: امرأة جامعها زوجها فلمّا قام منها قامت بحموتها فوقعت على جارية بكر فساحقتها، فوقعت النطفة فيها، فحملت، فما تقول فى هذا؟ فقال الحسن عليه السّلام: «معضلة و أبو الحسن لها، و أقول فان أصبت فمن اللّه، و من أمير المؤمنين، و إن أخطأت فمن نفسى، فأرجو أن لا اخطئ إن شاء اللّه: يعمد إلى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر فى أوّل وهلة لأنّ الولد لا يخرج منها حتّى تشقّ فتذهب عذرتها، ثمّ ترجم المرأة لأنّها محصنة، و ينتظر بالجارية حتّى تضع ما فى بطنها و يردّ الولد إلى أبيه صاحب النطفة ثمّ تجلد الجارية الحدّ»، قال: فانصرف القوم من عند الحسن عليه السّلام. فلقوا أمير المؤمنين عليه السّلام فقال: ما قلتم لأبى محمّد؟ و ما قال لكم؟ فأخبروه فقال: لو أنّنى المسؤول ما كان عندى فيها أكثر ممّا قال ابنى! «۱». و بهذا المضمون الروايات ۲ و ۳ و ۴ و ۵ من نفس الباب. و وجه تنافى هذه الرّوايات مع ما ذكرنا من أنّ إلحاق الولد دليل على جواز نقل النطفة، و فيه إشكال واضح فانّ إلحاق الولد بصاحب النطفة ناشئ عن عدم فعله أمرا محرّما و كان الولد بالنسبة إليه كولد الشبهة. نعم لو كان صاحب النطفة هو الذى نقل النطفة أو بإذن منه لم يلحق، لأنّه كالعاهر، مضافا إلى أنّ بعض فقرات الرواية غير معمول بها عند الأكثر، و هو الرجم بالمساحقة، و لكن التفكيك بين الفقرات معمول بينهم.

الخامس: بيع الكلب

اشارة

الكلب على قسمين: الهراش و غير الهراش، و الثانى على أقسام، و المراد بالهراش هنا هو الكلب الذى لا ـ ينتفع به منفعة محلّلة مقصودة، و إن كان الهراش لغة بمعنى سيئ الخلق أو انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۶۱ العقور، و لكن النصوص و الفتاوى الآتية شاهدة على ما ذكرنا. أمّا الأوّل فبيعه حرام بالإجماع المدّعى فى كلمات كثير من الأصحاب، و عن الشافعية و المالكية و الحنبلية حرّمته أيضا، أمّا عن الحنفية و بعض المالكية الجواز، أو الجواز مع الكراهة. و الدليل عليه مضافا إلى ما ذكر روايات كثيرة: ما بين مطلق محمول على خصوص الهراش بقرينة ما يأتى، و مقيّد دالّ على المطلوب فلا ـ تصل النوبة إلى البحث عن إسنادها و الكلام فيها صحّة و فسادا. أضف إلى ذلك أنّها لا منفعة لها محلّلة، فلا يجوز بيعها بمقتضى القاعدة التى عرفتها غير مرّة. إنّما الكلام فى غير الهراش، و هو على قسمين. «صيود» و «غير صيود». أمّا الأوّل فلا كلام بين الأصحاب فى جواز بيعها، و ادّعى غير واحد منهم الإجماع عليه، و لم ينقل خلاف فيه إلّا عن ابن أبى عقيل، و إليه ذهب أكثر الجمهور كما عرفت. و يدلّ على الجواز روايات كثيرة واردة فى الباب ۱۴ من أبواب ما يكتسب به و هى: ما رواه أبو عبد اللّه العامرى قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن ثمن الكلب الذى لا يصيد فقال: «سحت و أمّا الصيود فلا بأس» «۱». و ما رواه محمّد بن مسلم و عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «ثمن الكلب الذى لا يصيد سحت، ثمّ قال: و لا بأس بثمن الهرّ» «۲». و ما رواه أبو بصير قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن ثمن كلب الصيد. قال: «لا بأس بثمنه و الآخر لا يحلّ ثمنه» «۳». و ما رواه أبو بصير أيضا عن أبى عبد اللّه عليه السّلام (فى حديث) أنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم قال: «ثمن الخمر و مهر البغى و ثمن الكلب الذى لا يصطاد من السحت» «۴». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۶۲ و ما رواه الوليد العمارى قال سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن ثمن الكلب الذى لا يصيد فقال: «سحت و أمّا الصيود فلا بأس» «۱». و ما رواه الشيخ فى (المبسوط) يجوز بيع كلب الصيد، و روى أنّ كلب الماشية و الحائط مثل ذلك «۲». و ما يظهر من عبارات بعضهم من قصر الجواز على السلوقى، كالشيخ فى النهاية فهو غير مخالف لما ذكرنا، لعدم ورود التصريح بالسلوقى فى شىء من رواياتنا، فالمراد به مطلق الصيود، لأنّ «السلوق» كانت قرية فى اليمن أكثر كلابها معلّمة، فنسب الصيود إليها، كما صرّح به غير واحد من الأكابر «۳». و الانصراف إليه كما ترى بعد كثرة الكلاب المعلّمة فى غيرها، مضافا إلى أنّ القاعدة التى عرفتها غير مرّة عامّة لما ينتفع به، و بالجملة أمر هذا القسم أظهر من أن يحتاج إلى مزيد بحث. إنّما البحث و الكلام فى أقسام اخر ممّا ينتفع بها من كلب الماشية و البستان و الزرع و حراسة البيوت، قد نشأت فى عصرنا كلاب معلّمة اخرى لشتّى الامور التى تكثر الحاجة إليها، منها كلاب البوليس، و كلاب كشف الأجساد تحت الإنقاض أو اكتشاف المخدّرات، و كلاب حراسة الأولاد، أو المستخدمة لاشتراء بعض الأشياء، أو غير ذلك، و لكن مورد الكلام بين الأصحاب هو خصوص الكلاب الثلاثة و إن كان الحكم عامّا باعتقادنا. و المشهور من الشيخ و من تأخّر عنه الجواز، و لكن كلام الشيخ نفسه متهافت، ففى بعض كتبه كالنهاية «۴» منع من جواز بيعها، و فى الخلاف جوّز فى باب الإجارة و منع فى باب البيع «۵»، و فى المبسوط بعد ذكر جواز بيع الكلب المعلّم للصيد قال: «و روى أنّ كلب الماشية و الحائط كذلك» «۶». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۶۳ و لكن عن غير واحد من قدماء الأصحاب عدم جواز بيعها، و إليه ذهب بعض من تأخّر، أو بعض المعاصرين، إنّما الكلام فى الدليل على ذلك لعدم كون الأقوال هنا و لو بلغت مبلغ الإجماع بكاف، كيف و لم تبلغ أكثر من الشهرة؟!

ادلّة المجوّزين:

و العمدة فى أدلّة المجوّزين امور: الأوّل: و هو الأصل فى هذا الباب إنّ القاعدة تقضى صحّة بيع هذه الكلاب كلّها، لوجود المنافع المحلّلة فيها، لأنّهم متّفقون فى جواز الانتفاع بها، و حينئذ لا يبقى مانع من جهة القواعد فى صحّتها. و لكن الكلام فى أنّه هل قام على خلاف هذا الأصل دليل، أم لا؟ غاية ما يمكن أن يقال إنّ مفهوم غير واحد ممّا ورد فى جواز البيع فى الكلب الصيود أنّ غيره ممنوع مطلقا، هراشا كان أم غير هراش. منها ما رواه فى الصحيح محمّد بن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «ثمن الكلب الذى لا

يصيد سحت» «۱»، فإنّه عامّ بمنطوقه لما ذكر أجمع. و بهذا المضمون الأحاديث ۱، ۵، ۶، ۷ من الباب ۱۴ و قد مضى ذكرها (إلّا أنّ الحديث رقم ۵ بناء على أنّ المراد بالآخر جميع أنواع الكلب غير الصيود، و الحديث رقم ۶ و ان كان بمضمون الحديث رقم ۵ إلّا أنّها رواية اخرى نقلت عن رسول اللّه، بل هى أصرح، لأنّ فيها: ثمن الكلب الذى لا يصطاد من السحت). هذا غاية ما يمكن الاستدلال به على الحرمة، إلّا أن يحمل غير الصيود على الهراش، و هو تقييد بلا دليل، فان كان دليل المجوّزين هذا فهو ممّا لا يمكن المساعدة عليه. الثّانى: ما ورد فى أبواب الدّيات- و لعلّه العمدة فى الباب- من ثبوت الدّية فى الصيود و الماشية و كلب الزرع و كلب الأهل و غير ذلك. و من الجدير بالذكر إنّه جعل فيها الصيود و غيره فى عرض واحد، و ورد الحكم فيها بلسان واحد، ممّا يدلّ على كونها مشتركة فى الأحكام. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۶۴ و هذه الروايات و إن اختلفت مضامينها و لكنّها معمول بها عند الأصحاب، و قد أفتوا بها فى أبواب الدّيات، و ذكروا فى حلّ اختلافها ما يطلع عليه من راجعها، (أوردها صاحب الوسائل قدّس سرّه فى الباب ۱۹ من أبواب ديات النفس) و إليك شطر منها: ۱- ما رواه أبو بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «دية الكلب السلوقى أربعون درهما، جعل ذلك له رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم، و دية كلب الغنم كبش، و دية كلب الزرع جريب من برّ، و دية كلب الأهل قفيز من تراب لأهل» «۱». ۲- ما رواه السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السّلام فيمن قتل كلب الصيد قال: «يقوّمه و كذلك البازى و كذلك كلب الغنم و كذلك كلب الحائط» «۲». و هذا دليل على أنّ لكلّ منها مالية، و إذا كان كذلك فيجوز بيعها، و لكن المشهور كما حكى عنهم لم يعملوا بهذه الرواية، أى الرواية الثانية، بل أفتوا بمضمون الرواية الاولى، ففى كلب الصيود أربعون درهما، و فى كلب الغنم كبش أو عشرون درهما (كما فى الرواية الآتية) بعنوان الدّية. ۳- ما رواه ابن فضّال عن بعض أصحابه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «دية كلب الصيد أربعون درهما، و دية كلب الماشية عشرون درهما، و دية الكلب الذى ليس للصيد و لا للماشية زنبيل من تراب على القاتل أن يعطى و على صاحبه أن يقبل» «۳». و ليس المقام مقام البحث عن خصوصياتها، و لكن الدّية هنا ليست إلّا خسارة قيمتها عيّنها الشارع تعبّدا فى مقدار معيّن، و العجب ممّن قال بأنّ ثبوت الدّية لها فى الشريعة لا يدلّ على ملكيتها، فضلا عن جواز المعاوضة عليها، كما فى دية الحرّ، بل لعلّه كاشف عن عدم ملكيتها، و إلّا لكان الثابت نقص القيمة، أو تخيير المالك بينه و بين الدّية كما فى العبد و الأمة «۴». و فيه أوّلا: إنّ احترام الكلاب ليس إلّا لماليتها و لا يقاس بالحرّ و غيره. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۶۵ و ثانيا: إنّها دلّت على الدّية فى الصيود و غيرها على نحو واحد و فى سياق واحد، مع أنّ الصيود له مالية بلا إشكال. و ثالثا: يمكن الجمع بين ما ورد فيها من التقييم و غيرها ممّا ورد فى الدّية بالحمل على التخيير، لو صحّت اسنادها، كما فى العبد و الأمة. و الإنصاف أنّ ظهورها فى مالية هذه الكلاب ممّا لا ينكر، و الظاهر أنّ المشهور أيضا فهموا الحكم من هذه و أفتوا بها، و إلّا فظهور إطلاق حرمة البيع لا يمكن إنكاره. الثالث: مرسلة الشيخ فى المبسوط ممّا استدلّ بها غير واحد منهم حيث قال: و الكلاب على ضربين أحدهما لا يجوز بيعه بحال و الآخر يجوز ذلك فيه، فما يجوز بيعه ما كان معلّما للصيد، و روى أنّ كلب الماشية و الحائط كذلك «۱». لكن أورد على دلالته بأنّ هذه العبارة لم تكن فى كلام المعصوم قطعا، و يمكن أن يجاب عنه بأنّه من قبيل النقل بالمعنى، و هو غير قادح لا سيّما من مثل الشيخ قدّس سرّه. نعم انجباره بعمل الأصحاب لا يخلو عن شبهة، لاحتمال استناد المشهور فى الجواز إلى ما عرفت من أخبار الدّيات، نعم هو مؤيّد للمدّعى على كلّ حال. الرّابع: لا شكّ فى جواز إجارة هذه الأنواع من الكلاب، و إذا أضفت إليه الملازمة بين جواز الإجارة و صحّة البيع كان دليلا على المطلوب، و الإنصاف أنّه لا يتجاوز عن التأييد أيضا. لا لأنّ الملازمة منقوضة بصحّة إجارة الحرّة و أمّ الولد- مع عدم جواز بيعهما، فإنّه قياس مع الفارق، لأنّ الكلام فى إجارة الأعيان، لا الأشخاص، و لأنّ أمّ الولد فيها مانع خاصّ مذكور فى بابه، بل لأنّ الدليل على الملازمة غير ثابت و ان كان مظنونا. فتحصّل من جميع ما ذكرنا أنّ الأحسن فى بدء النظر بملاحظة الروايات الخاصّة الواردة فى البيع عدم الجواز فى غير كلب الصيد، و لكن نقل الجواز عن الأصحاب حتّى حكاه فى المفتاح من ۲۴ كتابا، مع دعوى الإجماع من بعضهم «۲» و ما دلّ على وجوب الدّية فيها، و غير انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۶۶ ذلك، و عدم كون هذه الامور تعبّدية فى الغالب، و كون المنافع فى غير الصيود أكثر، لأنّ

الحاجـة إلى كلب الماشـية و الحارث و مثلهما أكثر جـدّا، كلّ ذلك يصلـح دليلا على الجواز، و لا أقل من أنّه يوجب الوثوق بصدور روايـة المبسوط، و كفى بذلك دليلا، هذا، و لكن مع ذلك الأولى عدم ترك الاحتياط. بقى هنا امور: ۱- إلحاق الكلاب المعلّمة فى عصـرنا بكلب الصـيود غير بعيـد، بـل لعـلّ الأمر فيهـا أسـهل، لعـدم وجودهـا فى تلـك الأعصار فلا تشـمله روايات المنع، فيرجع إلى العمومات «فتدبّر». ۲- هل المراد بالصـيود ما يصـيد بشـخصه فعلا بأن يكون معلّما، أو بشخصه بالقوّة، كالجرو، أو بنوعه كنوع خاص من الكلاب القابلة للتعليم و إن لم يكن بشـخصه قابلا؟ الظاهر انتفاء الأخير لعدم شمول ظاهر الإطلاقات له، إنّما الكلام فى الأوّلين، و ظاهر تعبيرات الروايات مختلفة، بعضـها ظاهرة فى الفعلية كقوله «ثمن الكلب الذى لا يصـيد سحت» «۱» بناء على حمله على الفعلية، و لكن فى بعضـها الحكم بعنوان الصيود «۲» أو كلب الصيد «۳». و هـذا عام ظاهرا، و لكن لا يخلو عن إشـكال، و لعلّه ظاهر فى الملكة القريبة من الفعل، فلو لم يكن معلّما بالفعل يشكل بيعه. ۳- يجوز هبة هذه الكلاب و لو معوّضة، و لو قلنا بحرمة بيعها، و كذا إجارتها أو إعطاء شـىء لرفع اليـد عنها، حتّى يحوزها، نعم بالنسـبة إلى الصـلح الـذى فائـدته فائدة البيع أو يكون بيعا فى محلّ البيع مشـكل، و الدليل على ما عرفت ظاهر.

السادس و السابع: الخمر و الخنزير

اشارة

لاـ يجوز بيعهما بالإجماع حتّى لـدى أهل السـنّة، و قـد وردت روايات كثيرة فى حرمـة بيعهما و إليك بعض منها: أمّا فى مورد الخمر فمنها: ۱- ما رواه عمّار بن مروان قال: سألت أبا جعفر عليه السّـلام فقال: «... و السـحت أنواع كثيرة منها اجور الفواجر و ثمن الخمر و النبيذ و المسكر ...» «۱». ۲- ما رواه سـماعة عنه عليه السّـلام قال: «السحت أنواع كثيرة ... و ثمن الخمر» «۲». ۳- ما رواه السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السّـلام قال: «السحت ثمن الميتة ... و ثمن الخمر» «۳». ۴- ما رواه أبو بصـير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى حديث أنّ رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله و سلم قال: «ثمن الخمر ... من السحت» «۴». ۵- و ما رواه محمّد بن على بن الحسين قال: قال عليه السّـلام: «... و ثمن الخمر سحت» «۵». ۶- ما رواه أنس بن محمّـد عن أبيه جميعا عن جعفر بن محمّد عن آبائه فى وصـيّة النبى صـلّى اللّه عليه و آله و سلم لعلى عليه السّلام قال: «يا على من السحت ... و ثمن الخمر» «۶». ۷- ما رواه عمّار بن مروان قال: قال أبو عبد اللّه عليه السّـلام: «... و السحت أنواع كثيرة ... و ثمن الخمر و النبيذ المسكر» «۷». ۸- ما رواه محمّد بن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى رجل ترك غلاما له فى كرم له يبيعه عنبا أو عصيرا فانطلق الغلام فعصر خمرا، ثمّ باعه. قال: لا يصلح ثمنه ... و قال: «إنّ الذى حرّم شربها حرّم ثمنها» «۸». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۶۸ ۹- ما رواه زيد بن على عن آبائه عليهم السّـلام قال: «لعن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سـلم الخمر و عاصـرها و معتصـرها و بائعهـا و مشتريها و ساقيها و آكل ثمنها و شاربها و حاملها و المحمولـة إليه» «۱». ۱۰- ما رواه جابر عن أبى جعفر عليه السّـلام قال: «لعن رسول اللّه فى الخمر عشـرة غارسها و حارسها و عاصرها و شاربها و ساقيها و حاملها و المحمولـة و بائعها و مشتريها و آكل ثمنها» «۲». ۱۱- ما رواه الحسين بن زيد عن الصادق عليه السّلام عن آبائه (فى حديث المناهى) إنّ رسـول اللّـه صـلّى اللّه عليه و آله و سـلم نهى أن يشـترى الخمر و أن يسـقى الخمر و قـال: «لعن اللّه الخمر و غارسـها و عاصـرها و شاربهـا و ساقيهـا و بائعها و مشتريها و آكل ثمنها و حاملها و المحمولـة إليه» «۳». ۱۲- ما رواه أبو بصـير عن أبى عبد اللّه عليه السّـلام قال: سألته عن ثمن الخمر قال: «أهدى إلى رسول اللّه راوية خمر بعد ما حرّمت الخمر فأمر بها أن تباع فلمّا أن مرّ بها الذى يبيعها ناداه رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سـلم من خلفه: يا صاحب الراوية إنّ الذى حرّم شـربها فقد حرّم ثمنها، فأمر بها فصبّت فى الصـعيد، فقال: ثمن الخمر ... من السـحت» «۴». و ما رواه جرّاح المـدائنى قال: قال أبو عبـد اللّه عليه السّـلام: «من أكل السـحت ثمن الخمر ...» «۵». و أمّـا «الخنزير» فتـدلّ عليها أيضا روايات كثيرة: ۱- ما رواه بعض أصـحابنا عن الرضا عليه السّـلام قال سألته عن نصـرانى أسلم و عنده خمر و خنازير و عليه دين، هل يبيع خمره و خنازيره و يقضـى دينه؟ قال: «لا» «۶». ۲- و فى مضمرة يونس فى مجوسى باع خمرا

أو خنازير إلى أجل مسمّى ثمّ أسلم قبل أن يحلّ المال، قال: «له دراهمه»، و قال: أسلم رجل و له خمر أو خنازير ثمّ مات و هى فى ملكه و عليه دين قال: «يبيع ديانه أو ولى له غير مسلم خمره و خنازيره و يقضى دينه انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۶۹ و ليس له أن يبيعه و هو حى و لا يمسكه» «۱». ۳- ما رواه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السّلام قال سألته عن رجلين نصرانيين باع أحدهما خمرا أو خنزيرا إلى أجل، فأسلما قبل أن يقبضا الثمن هل يحلّ له ثمنه بعد الإسلام؟ قال: «إنّما له الثمن فلا بأس أن يأخذه» «۲». و لكن يعارضها روايات كثيرة دالّة على جواز أخذ ثمن الخمر و الخنزير و أنّه يحلّ لآخذه و إن كان حراما لبائعه مثل: ۱- ما رواه منصور قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: لى على رجل ذمّى دراهم فيبيع الخمر و الخنزير و أنا حاضر، فيحلّ لى أخذها؟ فقال: «إنّما لك عليه دراهم فقضاك دراهمك» «۳». ۲- و ما رواه محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام فى رجل كان له على رجل دراهم فباع خمرا و خنازير و هو ينظر، فقضاه. فقال: «لا بأس به، أمّا للمقتضى فحلال و أمّا للبائع فحرام» «۴». ۳- ما رواه زرارة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى الرجل يكون لى عليه الدراهم فيبيع بها خمرا و خنزيرا ثمّ يقضى منها. قال: «لا بأس أو قال: خذها» «۵». ۴- و ما رواه محمّد بن يحيى الخثعمى قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الرجل يكون لنا عليه الدين فيبيع الخمر و الخنازير فيقضينا فقال: «فلا بأس به، ليس عليك من ذلك شىء» «۶». ۵- ما رواه أبو بصير قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الرجل يكون له على الرجل مال فيبيع بين يديه خمرا و خنازير يأخذ ثمنه قال: «لا بأس» «۷». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۷۰ و قد ذكر فى وجه الجمع بينها وجوه: ۱- الحمل على ذمّيين- كما فى الوسائل «۱». ۲- الحمل على المنفعة المحلّلة كالخنزير لتربية الدواب، فقد يقال إنّه لو أنس الخيل به زاد سمنها و طاب حالها! و الخمر للتخليل! ۳- و ربّما يتوهّم حمل المانعة على التكليفى و المجوّزة على الوضعى. و الأخير لا شكّ فى بطلانه لذكر الخمر فيها، و قد صرّح فى روايات كثيرة بفساد بيع الخمر و حرمة ثمنها. و الثانى أيضا بعيد، لإطلاق روايات الباب كما يأتى أيضا شرحه. و أمّا الأوّل فهو غير بعيد، و لكن لا يساعده (۲/ ۶۰) للتصريح فيها بأنّه حرام للبائع، و ينافى تكليف الكفّار بالفروع أيضا. اللهمّ إلّا أن يقال لهذه القاعدة بعض الاستثناءات «فتدبّر». و يمكن طرحها أيضا، و بالجملة لا يمكن رفع اليد عمّا اشتهر رواية و فتوى، بل بلغ حدّ الإجماع من حرمتها وضعا و فساد بيعها بمثل هذه الامور.

بقى هنا امور

الأمر الأوّل: بيع الخمر أو الخنزير؟

هل يجوز بيع الخمر أو الخنزير بقصد منافعهما المحلّلة كالتخليل فى الخمر و تربية الدواب فى الخنزير كما قد يقال؟ أمّا الثانى فالظاهر أنّه من المنافع النادرة، و أمّا الأوّل فهو و إن كان غير نادر، لأنّ الخلّ- كما يقول أهله- لا يكون إلّا من طريق الخمر، فالعنب دائما يتخمّر أوّلا- ثمّ يتخلّل، و لكن ظاهر روايات التحريم عدم جواز بيعها، و كذا الخنزير مطلقا و إن كان ظاهر كثير من روايات باب ۳۱ من الأشربة المحرّمة «۲» بل و صريحها جواز التخليل، و لذا أمر رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۷۱ باهراق ما اهدى إليه من راويتين من الخمر من رجل من ثقيف، و هى صحيحة محمّد بن مسلم و غيرها «۱». و القول بأنّ ذلك كان من احتمال شرب المشترى أو غير ذلك، مخالف لظاهره، فالظاهر عدم جواز بيعهما على حال. نعم قد يتوهّم الجواز ممّا ورد فى رواية جميل قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: يكون لى على الرجل الدراهم فيعطينى بها خمرا. فقال: «خذها ثمّ أفسدها». قال علىّ: «و اجعلها خلّا» «۲». و لكنّه توهّم فاسد، فإنّ غايته- مضافا إلى ضعف سنده، لأنّ فيه على بن حديد- جواز الأخذ بقصد التخليل وفاء عن الدين، اللهمّ إلّا أن يقال: إذا جاز أخذه وفاء جاز شراؤه أيضا بهذا القصد، و هو باطل، لعدم الدلالة فيه على هذا المعنى بوجه. و أمّا التوجيهان اللذان ذكرهما شيخنا الأعظم العلّامة الأنصارى قدّس سرّه فى مكاسبه من أخذها مجانا و تخليلها لصاحبها، ثمّ أخذها وفاء عن الدين، أو أخذ الخمر مجانا ثمّ تخليلها لنفسه «۳» فهما مخالفان لظاهر الرواية، اللهمّ إلّا أن يقال يجوز ذلك فى مقام الجمع بينه و بين غيره من الأدلّة المانعة عن البيع و الشراء.

الأمر الثانی: فی بیع الکحول (الکل)

هل یجوز بیع الکحول الذی یستفاد منه فی الطبّ و کثیر من الصناعات، أم لا؟ و هل هو نجس بناء علی نجاسة الخمر کما هو المشهور؟ أمّا الثانی فهو فرع کونه مسکرا مائعا بالأصالة، و کون کلّ مسکر مائع کذلک نجسا. أمّا الکبری فهو المشهور، و أمّا الصغری ففیه أنّه لیس من المسکر ظاهرا، بل هو من السموم القاتلة، نعم إذا رقّقت بإضافة الماء إلیها قد یمکن شربها، و لکن هذا المقدار لا انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۷۲ یخرجها عن عنوان السمّ فعلا و لا یدخلها تحت عنوان المسکر فی هذا الحال. و أمّا الأوّل فهو جائز بلا إشکال بعد عدم صدق عنوان الخمر و المسکر علیه، و قد نهی عن بیع الخمر بل و المسکر. نعم لو قلنا بأنّه مسکر أمکن دخوله فیما رواه عمّار بن مروان قال: سألت أبا جعفر علیه السّلام عن الغلول فقال: «... و السحت أنواع کثیرة منها اجور الفواجر و ثمن الخمر و النبیذ و المسکر ...» «۱». حیث عطف المسکر علی النبیذ، و لکن المحکی عن بعض النسخ کون المسکر وصفا للنبیذ، و هو الظاهر، لأنّ النبیذ علی قسمین: مسکر و غیر مسکر و هو: ما رواه عمّار بن مروان قال: قال أبو عبد اللّه علیه السّلام: «... و السحت أنواع کثیرة ... و ثمن الخمر و النبیذ المسکر ...» «۲». نعم إذا کان وصفا أمکن الأخذ به فإنّه فی مقام التعلیل کروایة (۱۲/ ۵) فتأمّل. و علی کلّ حال فالأمر فی بیعها سهل کطهارتها علی الأقوی.

الأمر الثّالث: حکم المواد المخدرة

المواد المخدّرة الاخری إذا کانت جامدة کما هو الغالب، فهل یلحق بیعها ببیع الخمر و إن لم تکن نجسة، بل و لا تستعمل کشراب، بل یتدخن بها أو تستعمل علی سبیل التزریق و الغرز، أم لا؟ و هنا امور: أوّلها: لا شکّ فی حرمة استعمالها، فإنّ فیها سکرا، و السکر له مراتب و أشکال قد یکون موجبا لاختلال الحواس جدّا و عدم القدرة علی حفظ التعادل مع نشاط کاذب، و قد یکون أخفّ منه و لا یوجب بعض هذه الامور، و لکن الظاهر أنّ فی جمیع المخدرات نوع من السکر، و لا أقل من جواز الأخذ بالملاک، فیحرم استعمالها، نعم قد یشکّ فی بعض مصادیقها انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۷۳ من ناحیة صدق السکر، أو یعلم بعدمه کالمواد الأفیونیة، فلو قلنا بحرمتها فمن ناحیة کونها موجبة للفساد و أنواع الضرر و لیس ببعید، و قد ورد فی روایات الباب التاسع عشر من الأشربة المحرّمة أنّ کلّ مسکر حرام مثل: ۱- ما رواه علی بن یقطین عن أبی الحسن الماضی علیه السّلام قال: «إنّ اللّه عزّ و جلّ لم یحرّم الخمر لاسمها و لکن حرّمها لعاقبتها، فما کان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر» «۱». ۲- و ما رواه علی بن یقطین عن أبی إبراهیم علیه السّلام قال: «إنّ اللّه عزّ و جلّ لم یحرّم الخمر لاسمها، و لکن حرّمها لعاقبتها فما فعل فعل الخمر فهو خمر» «۲». ۳- و ما رواه محمّد بن عبد اللّه عن بعض أصحابنا قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام لم حرّم اللّه الخمر فقال: «حرّمها لفعلها و فسادها» «۳». ۴- و ما رواه أبو الجارود قال: سألت أبا جعفر علیه السّلام عن النبیذ أخمر هو؟ فقال: «ما زاد علی الترک جودة فهو خمر» «۴». و دلالتها بلفظها أو ملاکها ظاهر. ثانیها: لا ینبغی الشکّ فی عدم دخولها تحت عنوان الخمر، فإنّ المتبادر منها ما یکون مائعا بالأصالة متّخذا من العنب، و علی فرض التعمیم یشمل ما یتّخذ من غیره من الشراب أیضا، و أمّا هذه المواد الجامدة غیر المشروبة فیبعد دخولها فیها جدّا، و لکن هذا لا یمنع عن حرمتها لما مرّ. ثالثها: علی ما ذکرنا من حرمة استعمالها لا شکّ فی حرمة بیعها، لأنّ اللّه إذا حرّم شیئا حرّم ثمنه، اللهمّ إلّا أن تکون لها منافع اخر معتدّة بها فی الأدویة و شبهها، فحینئذ یجوز بیعها بعنوانها، إلّا أن تکون مظنّة للعون علی الفساد من ناحیة المشتری و غیره، فلا یجوز من هذه الجهة، و إلّا فهی بعنوانها الأوّلی جائز البیع کما هو کذلک فی بعض المواد الأفیونیة التی تتّخذ منها الأدویة.

الأمر الرابع: الانتفاع بجلد الخنزیر و سائر اجزائه

هل یجوز الانتفاع بجلد الخنزیر أو شعره أو سائر أجزائه؟ و علی فرض الجواز هل یجوز بیعه لذلک؟ ظاهر غیر واحد من القدماء و

المتأخّرين جواز الانتفاع، و يمكن الاستدلال عليه بما ورد فى أبواب المياه ممّا يدلّ على ذلك، مثل: ۱- ما رواه زرارة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن الحبل يكون من شعر الخنزير يستقى به الماء من البئر، هل يتوضّأ من ذلك الماء؟ قال: «لا بأس» «۱». و السؤال و إن كان عن الوضوء، و لكن فيه إمضاء الانتفاع ضمنا، و لا يهمّنا أنّ الوضوء بالماء انتفاع بالحبل، أم لا. كما أتعب بعض الأعلام نفسه فى ذلك و لم يأت بما يروى الغليل «۲» بل مدار الاستدلال إمضاء الانتفاع عن الحبل المتّخذ منه، و لكن حيث تدلّ هذه الرواية على طهارة الماء القليل و لو لاقى النجس يشكل الاعتماد عليه، و إن كان هناك توجيهات لعدم نجاسة الماء أو عدم ملاقاته، و لكنّه بعيد جدّا «۳». ۲- ما رواه زرارة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى حديث قال: قلت له: شعر الخنزير يعمل حبلا و يستقى به من البئر التى يشرب منها أو يتوضّأ منها؟ فقال: «لا بأس» «۴». و هذه الرواية كسابقتها مضمونا و لا يبعد أن تكونا رواية واحدة. ۳- ما رواه زرارة قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن جلد الخنزير يجعل دلوا و يستقى به الماء، قال: «لا بأس به». ۴- و مثله ما رواه الصدوق رحمه اللّه مرسلا «۵» و ظاهره الاستناد إلى الإمام عليه السّلام. و يستفاد من مجموع هذه الروايات على إختلاف مضامينها جواز الانتفاع بجلد الخنزير و شعره. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۷۵ إن قلت: جلد الخنزير من الميتة. قلنا: الانتفاع به مستثنى بهذا، أو إنّ الميتة ما مات حتف أنفه لا ما لم يذكّ كما حرّرناه فى محلّه. أضف إلى ذلك ما ورد فى الباب ۵۸ من أبواب ما يكتسب به مثل: ۱- ما رواه زرارة عن أبى جعفر عليه السّلام قال: قلت له: إنّ رجلا من مواليك يعمل الحمائل بشعر الخنزير قال: «إذا فرغ فليغسل يده» «۱». و السؤال فيه و إن كان ظاهرا عن طهارته و نجاسته، و لكن يعلم المقصود من فحواه. ۲- و ما رواه بردّ الإسكاف قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن شعر الخنزير يعمل به؟ قال: «خذ منه فاغسله بالماء حتّى يذهب ثلث الماء و يبقى ثلثاه، ثمّ اجعله فى فخارة جديدة ليلة باردة فإن جمد فلا تعمل به و إن لم يجمد فليس له دسم فاعمل به، و اغسل يدك إذ مسسته عند كلّ صلاة»، قلت: و وضوء؟ قال: «لا اغسل يدك كما تمسّ الكلب» «۲». ۳- و ما رواه بردّ الإسكاف أيضا قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام إنّى رجل خرّاز و لا يستقيم عملنا إلّا بشعر الخنزير نخرز به، قال: «خذ منه و بره فاجعلها فى فخارة، ثمّ أوقد تحتها حتّى يذهب دسمها ثمّ اعمل به» «۳». ۴- و ما رواه برد الإسكاف أيضا قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام جعلت فداك إنّا نعمل بشعر الخنزير فربّما نسى الرجل فصلّى و فى يده منه شىء. فقال: «لا ينبغى أن يصلّى و فى يده منه شىء، فقال: خذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به، و ما لم يكن له دسم فاعملوا به و اغسلوا أيديكم منه» «۴». و لعلّ هذه الروايات الثلاثة واحدة و ان نقلت بعبارات مختلفة. ثمّ إنّه إذا حلّ شىء من جهة منافعه حلّ ثمنه. و من المعلوم أنّ أدلّة حرمة بيع الخنزير لا تشمل هذه الأجزاء لا سيّما مع كون المقصود منه اللحم و كون هذه الامور تبعا.

الأمر الخامس: فى حكم العصير العنبى إذا غلى

قد ذكرنا فى أبواب الطهارة و النجاسة أنّ غليان العصير كأنّه لفظ مشترك مستعمل فى معنيين مختلفين جدّا: ۱- الغليان بنفسه، و هو النشيش الذى يكون مقدّمة للتخمير و الإسكار. ۲- الغليان الحاصل بالنار الذى ليس كذلك، و ما أبعد بين النوعين من الغليان من حيث الواقع و الأثر. و بالتعبير العصرى أنّ الأوّل من قبيل التغييرات الكيمياوية، و الثانى من قبيل التغييرات الفيزيائية، ففى الأوّل تتبدّل ماهية العصير بشىء آخر، و فى الثانى لا يتغيّر إلّا ظاهره، بل قد لا يتغيّر ظاهره أيضا، فقد قال أهل الفنّ إنّ المواد الحلوة تنجذب بالمواد المخمّرية، و هى خليات حيّة، فتوجب التحليل فيها، فتنقلب إلى المواد الكحولية، و غاز الكربن، و هذا الغاز هو الذى يوجب النشيش، و هو المسمّى بغليان الخمر، و فى هذا الحال يتغيّر طعمه، و كما ورد فى كلماتهم فى الباب «يشتدّ» و كذا تتغيّر رائحته، و هذا يوجب حرمته و نجاسته، لأنّه مسكر مائع. و فى روايات الباب ۳ من الأشربة المحرّمة تجد شاهد صدق لنجاسة الخمر و كما هو المشهور و المعروف، و إليك شطر من هذه الروايات: ۱- ما رواه محمّد بن عاصم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «لا بأس بشرب العصير ستّة أيّام». قال ابن أبى عمير معناه ما لم يغل «۱». ۲- ما رواه حمّاد بن عثمان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن شرب

العصير قال: «تشرب ما لم يغل فإذا غلا فلا تشربه» قلت: أي شيء الغليان؟ قال: «القلب» «۲». ۳- و ما رواه ذريح قال سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول: «إذا نشّ العصير أو غلا حرم» «۳». و قد ثبت عندهم أنّ المواد الحلوة لا تنقلب بالكحول إلّا إذا كان فيه كمية وافرة من انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۷۷ «الماء» و لذا لا ينقلب العصير خمرا بعد الثلثين. و أمّا الثانى، أى الغليان بالنار فانّه لا يوجب أى تغيير كيمياوى، و قد ذكرنا فى محلّه من كتاب الطهارة إنّه لا يوجب إلّا الحرمة لا النجاسة. إذا عرفت ذلك فلنرجع إلى حكم بيعه، سواء قلنا بحرمته أو بنجاسته أيضا، و قلّما تعرّض له الأكابر كما اعترف به بعض المحقّقين فالمسألة غير محرّرة فى كلمات القدماء، و ذكر العلّامة الأنصارى قدّس سرّه إنّه لم يخالف فيه صريحا إلّا فى مفتاح الكرامة «۱» «۲». و حاصل ما استدلّ به لحرمة بيعها بعد الغليان امور: أوّلها: نجاستها و قد عرفت غير مرّة أنّ مجرّد النجاسة (على القول به هنا) لا يوجب فساد البيع إذا كانت له منافع محلّلة اخرى كما فى المقام و هو ذهاب ثلثيه ثمّ شربه. ثانيها: حرمتها و عدم ماليتها شرعا، فلا يجوز بذل المال بازائها، و فيه إنّها مال معيوب كما صرّح به شيخنا الأعظم الأنصارى قدّس سرّه «۳» و يظهر من غيره. و لذا لا يضمن من غلاه إلّا ارش العيب، بل قد لا يكون هذا عيبا بل حسنا إذا ذهب مقدار من مائه و قربت الطهارة فلا ارش، و إن فعل حراما للتصرّف فى مال غيره بغير إذنه، و قياسه على الخمر المغصوبة القابلة للتخليل قياس مع الفارق، و إن ذكره فى جامع المقاصد «۴». و على كلّ حال فهذا دليل على الصحّة، لأنّ المالية و المنفعة المعتدّة بها ثابتة فيها فيصحّ بيعه. ثالثها: روايات عديدة منها: ۱- ما رواه أبو كهمس قال: سأل رجل أبا عبد اللّه عليه السّلام عن العصير، لى كرم و أنا أعصره كلّ سنة، و أجعله فى الدنان و أبيعه قبل أن يغلى، قال عليه السّلام: «لا بأس به، و إن غلا فلا يحلّ بيعه» ثمّ قال: «هو ذا نحن نبيع تمرنا ممّن نعلم أنّه يصنعه خمرا» «۵». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۷۸ و لعلّ ظاهر غليانه بنفسه بقرينة إسناد الفعل إلى العصير نفسه، و بقرينة ذيله الدالّ على أنّ الكلام فى التخمير، و لكن سند الرواية ضعيف بأبى كهمس، و مضمونها أيضا منكر، لأنّ بيع العنب ممّن يعمله خمرا لو فرض جوازه يبعد صدوره من الإمام عليه السّلام جدّا. ۲- و ما رواه أبو بصير قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن ثمن العصير قبل أن يغلى لمن يبتاعه ليطبخه أو يجعله خمرا. قال عليه السّلام: «إذا بعته قبل أن يكون خمرا و هو حلال فلا بأس» «۱». فانّ قوله «و هو حلال» دليل على عدم جواز بيعه إذا كان حراما. و فيه: إنّ الظاهر أنّ المراد منه الحرمة للخمرية، و لا نظر له إلى حالة الغليان بالنار جدّا، هذا مضافا إلى ضعف سندها بعلى بن أبى حمزة. و ما رواه فى سؤاله من قوله «ليطبخه» كأنّه إشارة إلى ما يطبخ من العصير للشراب، و يسمّى بالفارسية (مى پخته و باده) و إلّا الطبخ للشيرج ممّا لا إشكال به، و لا يحتاج إلى السؤال، أضف إلى ذلك إنّه حكى عن بعض نسخ التهذيب و الكافى «فهو حلال» بدل «و هو حلال» فيكون كالصريح فى كون الجواب عمّا لا يكون خمرا أو يكون خمرا. ۳- و ما رواه أبو بصير قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام و سئل عن «الطلا»، فقال: «إن طبخ حتّى يذهب منه اثنان و يبقى واحد فهو حلال، و ما كان دون ذلك فليس فيه خير» «۲». ۴- و ما رواه محمّد بن الهيثم عن رجل عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن العصير يطبخ بالنار حتّى يغلى من ساعته أ يشربه صاحبه؟ فقال عليه السّلام: «إذا تغيّر عن حاله و غلا فلا خير فيه حتّى يذهب ثلثاه و يبقى ثلثه» «۳». و طريق الاستدلال بهما واحد، و هو نفى الخير فيهما عن العصير المغلى. و فيه- مضافا إلى ضعف الأوّل بعلى بن أبى حمزة، و الثانى بالإرسال- إنّ نفى الخير ظاهر فى عدم إمكان الانتفاع به قبل ذهاب الثلثين بالشرب، و أوضح شاهد على ذلك انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۷۹ السؤال عن الحليّة فى الأوّل (أ هو حلال) و عن الشرب فى الثانى (أ يشربه صاحبه) فلا خير فيه من حيث الشرب، فشيء من هذه لا يكون دليلا على حرمة البيع، فالظاهر جواز بيعه، نعم بيعه ممّن يستحلّ شربه قبل ذهاب الثلثين لا يخلو من إشكال، و لكنّه أمر آخر لا دخل له بما نحن بصدده.

الامر السادس: حكم بيع المتنجّسات

اشارة

المشهور أنّ المتنجّسات إذا لم تقبل التطهير لا يجوز بيعها و إن قبلت التطهير جاز، هذا و لكن هنا تفصيل، حاصله: إنّ المتنجّس على

أنحاء: ١- ما لا يقبل التطهير مع توقف منافعه المعتدّ بها عليه، كالمائعات المضافة المشروبة. ٢- ما لا يقبل ذلك، و لكن بعض منافعها المعتدّ بها غير متوقّفة على الطهارة، كالدهن المتنجّس الذى يمكن الانتفاع به للتطهير و الاستصباح و الصابون و غيرها. ٣- ما يقبل التطهير سواء كانت منافعه متوقفة على الطهارة كالفواكه و شبهها و ما لا يتوقّف كالفرش و المراكب و غيرها. أمّا الأوّل: فيدلّ على عدم صحّة بيعها الأصل السابق، و أنّه لا مالية له شرعا يقابل بالمال، أضف إلى ذلك الروايات الواردة فى الزيت و السمن و العسل التى مات فيه جرذ، أو شبه ذلك، و إليك شطر منها، و هى روايات أوردها فى الوسائل فى الباب ۶ من أبواب ما يكتسب به و أبواب النجاسات: ١- ما رواه معاوية بن وهب عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال قلت: جرذ مات فى زيت أو سمن أو عسل؟ فقال: «أمّا السمن و العسل فيؤخذ الجرذ و ما حوله و الزيت يستصبح به» «١». ٢- و ما رواه زرارة عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «إذا وقعت الفأرة فى السمن فماتت فيه فإن كان جامدا فالقها و ما يليها، و إن كان ذائبا فلا تأكله و استصبح به و الزيت مثل ذلك» «٢». ٣- و ما رواه أبو بصير قال سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الفأرة تقع فى السمن أو فى الزيت انوار الفقاهة، ج۴، ص: ٨٠ فتموت فيه. فقال: «إن كان جامدا فتطرحها و ما حولها، و يؤكل ما بقى، و إن كان ذائبا فاسرج به و اعلمهم إذا بعته» «١». ۴- و ما رواه معاوية بن وهب و غيره عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى جرذ مات فى زيت ما تقول فى بيع ذلك؟ فقال: «بعه و بيّنه لمن اشتراه ليستصبح به» «٢». ۵- و ما رواه إسماعيل بن عبد الخالق عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سأله سعيد الأعرج السمّان و أنا حاضر، عن الزيت و السمن و العسل تقع فيه الفأرة فتموت كيف يصنع به؟ قال: «أمّا الزيت فلا تبعه إلّا لمن تبيّن له، فيبتاع للسراج، و أمّا الأكل فلا، و أمّا السمن فإن كان ذائبا فهو كذلك، و إن كان جامدا و الفأرة فى أعلاه فيؤخذ ما تحتها و ما حولها ثمّ لا بأس به، و العسل كذلك إن كان جامدا» «٣». و دلالة هذه الأحاديث المتظافرة على المقصود من وجهين: من أنّه أمر بطرح الجرذ و ما حوله من السمن و العسل. و من أنّه أمر ببيع الزيت للاستصباح، فلو لم تكن له هذه المنفعة الغالبة لم يجز بيعه. ۶- و ما رواه زكريا بن آدم قال: سألت أبا الحسن عليه السّلام عن قطرة خمر أو نبيذ مسكر قطرت فى قدر فيه لحم كثير و مرق كثير، قال: «يهراق المرق أو يطعمه أهل الذمّة أو الكلب، و اللحم اغسله و كله». قلت: فانّه قطر فيه الدم. قال: «الدم تأكله النار إن شاء اللّه ...» «۴». و ما ورد فى العجين النجس من أنّه يدفن و لا يباع، أو يباع ممّن يستحلّ الميتة ظاهر فى عدم جواز بيعه من مسلم مثل: ٧- ما رواه ابن أبى عمير عن بعض أصحابه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «يدفن و لا يباع» «۵». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ٨١ ٨- و ما رواه الحفص بن البخترى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى العجين من الماء النجس كيف يصنع به؟ قال: «يباع ممّن يستحلّ الميتة» «١». إلى غير ذلك من الروايات. أمّا الثّانى: فجوازه ممّا لا ينبغى الكلام فيه، و يدلّ عليه مضافا إلى أنّه مقتضى القاعدة الروايات الكثيرة السابقة (الباب ۵ من أبواب ما يكتسب به) و كذا الروايات الواردة (فى الباب ۴٣ من أبواب الأطعمة المحرّمة) فإنّها تدلّ على جواز الانتفاع بها لبعض المنافع كالاستصباح أو التدهين. و الغاء الخصوصية منها أمر ممكن جدّا، بالإضافة إلى أنّ ما تحلّ منافعه يحلّ ثمنه، و بهذا يتمّ المطلوب. و يدلّ عليه أيضا الروايات الخاصّة (٣ و ۴ و ۵ فى الباب ۶ من أبواب ما يكتسب به التى مرّ ذكرها آنفا) و كلّها أو جلّها ضعاف من حيث السند، و لكنّها متظافرة مع عمل الأصحاب بها حتّى ادّعى الشيخ فى الخلاف الإجماع فى مسألة الدهن «٢». و الظاهر الغاء الخصوصية من موردها، و بالجملة أصل المسألة ممّا لا كلام فيه، إنّما الكلام فى الخصوصيات الآتية إن شاء اللّه. أمّا الثالث فهو أظهر و أوضح، و تبيّن لك دلائله فى باب العصير العنبى إذا غلا.

بقى هنا امور:

الأوّل: هل يجب قصد المنفعة المحلّلة عند البيع أو الشراء، أم لا؟

و قد عنونه القوم فى خصوص بيع الأدهان، و الاولى تعميم البحث لعموم أكثر أدلّته. و الكلام فيه تارة بحسب القواعد، و اخرى

بحسب بعض ما مرّ من الروايات الخاصّة. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۸۲ أمّا الأوّل فقد يقال بالجواز مطلقا من دون أى شرط (اختاره العلّامة الخوئى قدّس سرّه) «۱». و اخرى باعتبار القصد أو الشرط، و القائلون به على مذاهب و العمدة ما يلى: ۱- كفاية قصد المتبايعين للاستصباح كما فى الخلاف «۲». ۲- كفاية قصد المنفعة المحلّلة إلّا إذا كانت شائعة، كما اختاره العلّامة الأنصارى قدّس سرّه «۳». ۳- لزوم اشتراط ذلك على المشترى كما عن السرائر «۴». ۴- و قد يقال إنّ المنفعة المحلّلة إذا كانت غير نادرة كالاستصباح فى الأدهان توجب ماليتها من غير حاجة إلى قصدها، نعم إذا كانت نادرة لا يجوز بيعها إلّا بقصدها، لأنّ الشارع جعل لها المالية باعتبارها بعد أن لم تكن، فإذا لم نقصد تلك المنفعة لم تندرج تحت عنوان المال، فأكل المال بإزائها أكل له بالباطل «۵». أقول: و قد عرفت أنّ الأولى أن نتكلّم عنه لا بعنوان خصوص الدهن، بل بعنوان جميع الأعيان المتنجّسة، و الحقّ بحسب القواعد هنا تفصيل آخر و هو أن يقال: إنّ الأعيان المتنجّسة على أقسام: ۱- قسم لها منافع محلّلة لا تقصر عن منافعها المحرّمة كبعض الأدهان التى يكون أكلها و الاستصباح بها سواء، فهذا يجوز بيعه بلا اشتراط و لا قصد خاصّ لعدم دليل على وجوب القصد فيه. ۲- ما لا يكون له منفعة محلّلة معتدّ لها، كالمرق المتنجّس الذى لا يمكن إطعام الحيوانات منه كثيرا، و قلنا بعدم جواز إطعامه للصبى، و هذا لا يجوز بيعه، و لا يتصوّر إعطاء المالية له من قبل الشارع بعد أن لم تكن له منفعة محلّلة معتدّ بها. إن قلت: كما يجوز إسقاط مالية بعض الأشياء من لدن الشارع الحكيم جاز له إعطائها لبعضها الآخر. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۸۳ قلت: هذا غير صحيح، لأنّ تحريم المنافع المعتدّ بها يجعلها كالعدم فلا تكون له منفعة، و لكن جواز بعض المنافع النادرة لا يجعلها غالبة، لأنّ الحليّة شىء، و الغلبة شىء آخر، فالفرق بين المسألتين غير خفى على من تدبّر و دقّق النظر، فلا تحصل المالية بمجرّد تحليل المنافع النادرة. ۳- قد يكون لشىء مراتب من المالية، فالدهن المأخوذ من الزبد باعتبار حليّة أكله له مالية عالية، و باعتبار حليّة الاسراج به أو صنع الصابون له مالية ذاتية، فبالأوّل يبذل بازائه مال كثير، و بالنسبة إلى الثانى لا يبذل له إلّا القليل، فلو فسد بحيث لا يصلح إلّا للإسراج به، فلو بيع بعنوان إنّه دهن مأكول كان أكل المال بازائه أكلا بالباطل، فليس القصد و الاشتراط بنفسه شيئا، بل المعيار على أخذ العوض فى مقابله بعنوان أنّه مأكول أو غير مأكول، و حينئذ لا يخلو بيعه عن الإشكال إذا جعل الثمن بعنوان أنّه مأكول، فتأمّل. أمّا من الجهة الثانية فقد ورد فى روايتين ما قد يستفاد منه الاشتراط، أو لزوم القصد و هما: ما رواه معاوية بن وهب و غيره عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى جرذ مات فى زيت ما تقول فى بيع ذلك؟ فقال: «بعه و بيّنه لمن اشتراه ليستصبح به» «۱». و ما رواه عبد الخالق عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سأله سعيد الأعرج السمّان و أنا حاضر عن الزيت و السمن و العسل تقع فيه الفأرة فتموت كيف يصنع به؟ قال: «أمّا الزيت فلا تبعه إلّا لمن تبيّن له فيبتاع للسراج، و أمّا الأكل فلا، و أمّا السمن فإن كان ذائبا فهو كذلك و إن كان جامدا و الفأرة فى أعلاه فيؤخذ ما تحتها و ما حولها ثمّ لا بأس به و العسل كذلك إن كان جامدا» «۲». و الرواية الثانية ضعيفة لمحمّد بن خالد الطيالسى، و لكن سند الأوّل لا بأس به. هذا و قد يجاب عنهما بأنّ الإسراج فيهما من قبيل الغاية، لا من قبيل الشرط، فإنّه أمر بالتبيين للمشترى و جعل ذلك نتيجة له، فاللازم هو التبيين، و أمّا الإسراج فهو عمل يتفرّع عليه إذا علمه المسلم. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۸۴ و يمكن أن يكون ناظرا إلى ما ذكرنا، و هو أن يعامل معه معاملة دهن السراج و تكون ماليته بهذا العنوان، فلا يكون دليلا على وجوب الإشراط.

الثانى: هل يجب إعلام المشترى بذلك؟

و على فرض الوجوب هل هو واجب نفسى أو شرطى؟ الظاهر أنّ المشهور بين المتأخّرين هو الوجوب، و قال فى الحدائق بأنّ الظاهر من قواعد الأصحاب هو صحّة البيع، و إن أثم بالمخالفة لأمر الشارع، و يتخيّر المشترى بعد العلم، ثمّ نقل عن المسالك الإشكال فى الجواز. و العجب أنّه مال فى آخر كلامه إلى عدم الوجوب مع تصريحه بدلالة غير واحد من الأخبار عليه، لظهور بعض الأخبار الواردة فى أبواب الطهارة بكراهة الأخبار (فى مثل عارية الثوب و شبهه) و أعجب منه تأييده بما ذهب إليه من أنّ الطهارة و النجاسة ليستا أمرين واقعيين، بل تابعان لعلم الشخص و عدمه «۱» مع وضوح الروايات فى المقام، مضافا إلى أنّ الحقّ كونهما أمرين عرفيين

قبل أن يكونا شرعيين، و إن كان الشارع تصرّف فيهما من بعض الجهات، أ ليست القذارة أمرا مشهودا فى الخارج يدركه كلّ أحد، و لا يتّبع علمنا و جهلنا و إن تصرّف فى بعض مصاديقها الشارع المقدّس، و ليت شعرى لما ذا بعدت أذهانهم عمّا تلقّاه العرف الساذج من متون الآيات و الروايات فى هذه الامور؟ و تمام الكلام فى محلّه. و كيف كان، الكلام قد يكون من ناحية القواعد، و اخرى من ناحية النصوص الخاصّة، و لنقدّم الكلام فى الثانى لاختصاره و اختصاصه بالدهن و إن كان إلغاء الخصوصية منه ممكنا، ثمّ نتكلّم فيه بعد تمام المسألة بعنوان مستقل. فنقول: هناك روايات عديدة دالّة على وجوب الإعلام (منها الرواية ۴/ ۶ و ۵/ ۶ اللتان مرّت عليك حديثا) و منها: ما رواه أبو بصير قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الفأرة تقع فى السمن أو فى الزيت فتموت فيه. فقال: «إن كان جامدا فتطرحها و ما حولها و يؤكل ما بقى، و إن كان ذائبا فاسرج به و اعلمهم إذا بعته» «۲». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۸۵ ففى الرواية الاولى قال الإمام عليه السّلام: «أعلمهم إذا بعته» و فى الثانية «بيّنه لمن اشتراه» و فى الثالثة «فلا تبعه إلّا لمن تبيّن له» و دلالتها على أصل الوجوب ظاهرة. قد يقال: إنّ الظاهر هنا هو الوجوب النفسى لا الشرطى، مع أنّ الأوامر و النواهى فى هذه الأبواب إرشاد إلى الصحّة و الفساد غالبا، و منه يظهر ضعف كلام من قال أنّ الأمر ظاهر فى الوجوب النفسى إلّا بقرينة، فإنّ ذلك و ان كان محقّا فى أبواب الأوامر من الاصول، إلّا إنّه انقلب هذا الظهور فى أبواب المعاملات، و كذلك فى أبواب الاجزاء و الشرائط للعبادات انقلب الظهور إلى الوجوب الشرطى كما ذكر فى محلّه. و هناك دليل آخر لهم، و هو أنّ قوله «لمن اشتراه» بصيغة الماضى دليل على كون الإعلام بعد البيع، و لكن من الواضح أنّه ليس المراد لزوم كونه بعده بحيث لو كان قبله لم يجز، بل المراد من هذا التعبير هو المشترى، و لذا صرّح فى رواية قرب الاسناد: «فلا تبعه إلّا لمن تبيّن له فيبتاع للسراج» الظاهر فى كون الإعلام قبله. الإنصاف أنّه إن قلنا بوجوب قصد المتبايعين للمنفعة المباحة أو لزوم اشتراطه فى البيع، لا يبقى كلام من هذه الجهة، لملازمته للإعلام، و كذا لو قلنا بأنّ المالية لا بدّ أن تكون بعنوان المنفعة المباحة قلّت أو كثرت (كما هو المختار) فانّه أيضا لا ينفكّ عن الإعلام. و أمّا إذا قلنا بعدم اعتبار شىء من ذلك فيمكن أن يقال ظاهر الأدلّة، الوجوب الشرطى، إلّا أن يقال ظهور الأمر فى هذه المقامات فى الوجوب الشرطى إنّما هو إذا كان بصدد بيان أركان البيع، لا ما إذا كان شيئا فى جنبه كما فى المقام، لا سيّما مع أنّه عليه السّلام بيّن الغاية من الإعلام، فهو طريق إليها، فحينئذ الأقوى هو الوجوب النفسى فقط.

الثّالث: هل يشترط أن يكون الإسراج تحت السماء؟

المشهور بين الأصحاب اعتبار ذلك، (و لكن المحكى عن المشهور بين العامّة جوازه مطلقا فى غير المسجد) و استدلّ بعضهم له ببعض الامور الواهية من لزوم تنجيس السقف مع وضوح بطلانه، و لو وجب كان تعبّدا. و لكن ذكر الشيخ فى الخلاف ما هذا لفظه: انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۸۶ لا يجوز بيع الزيت النجس، لمن يستصبح به تحت السماء، و قال أبو حنيفة يجوز بيعه مطلقا، و قال مالك و الشافعى: لا يجوز بيعه بحال ... و روى أبو على بن أبى هريرة فى الإفصاح أنّ النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم أذن فى الاستصباح بالزيت النجس ... «۱». و العمدة فيه مرسلة الشيخ فى المبسوط حيث قال: روى أصحابنا أنّه يستصبح به تحت السماء دون السقف «۲» مع تأييدها بعمل المشهور حتّى ادّعى الإجماع عليه. و لعلّ هذا المقدار كاف فى غير المقام، و لكن هنا مشكل، لخلو روايات الباب مع كثرتها و ورودها مورد العمل، و من البعيد وجوبه مع إهمال ذكرها فى جميع هذه الروايات البالغة حدّ الاستفاضة. هذا و يظهر من عبارة الشيخ فى المبسوط أمران: «الأول» عدم ظهور هذه الرواية فى الحرمة و «الثانى» عدم وضوحها فى المولوية حيث قال بعد ما عرفت: «و هذا يدلّ على أنّ دخانه نجس، غير أنّ عندى أنّ هذا مكروه ... و قال آخرون الأقوى أنّه ليس بنجس». و مع هذا كيف يمكن الفتوى برواية لا سند و لا متن لها فى مقابل تلك الروايات الكثيرة المطلقة؟!

قاعدة حرمة تغرير الجاهل بالحكم أو الموضوع:

ذكر شيخنا الأعظم العلّامة الأنصارى قدّس سرّه بمناسبة مسألة وجوب إعلام المشترى بنجاسة الدهن هذه القاعدة على وجه عام، و حيث أنّها من أهمّ ما يبتلى به، فلا بأس ببسط الكلام فيه. و الأولى قبل كلّ شيء ذكر الأقسام فى المسألة، فنقول: ذكر الشيخ رحمه اللّه تعالى فى المقام ما حاصله: إنّ هنا امورا أربعة: انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۸۷ أحدها: أن يكون فعل الشخص علّة تامّة لوقوع الحرام فى الخارج، كما إذا أكره غيره على المحرّم، و لا شكّ فى حرمته. ثانيها: أن يكون فعله سببا، كمن قدّم إلى غير طعاما محرّما فأكله بنفسه، و الأقوى فيه أيضا التحريم، لأنّ استناد الفعل إلى السبب هنا أقوى (من المباشر لجهله). ثالثها: أن يكون شرطا لصدور الحرام، ثمّ قسّمه إلى قسمين: ما يكون من قبيل إيجاد الداعى إلى المعصية، لحصول الرغبة فيها أو العناد الموجب لها، ثمّ قال: و الظاهر حرمة القسمين. رابعها: ما يكون من قبيل عدم المانع، و هو تارة يكون مع الحرمة الفعلية فى حقّ الفاعل و يدخل فى أدلّة النهى عن المنكر. و اخرى مع عدمها، و استشكل فى وجوب الردع هنا، إلّا إذا علم من الخارج بوجوب دفع هذا المنكر كيفما كان كإراقة الدم المحرّم ممّن هو جاهل به، و كذلك الأعراض و الأموال المهمّة، نعم بالنسبة إلى الجهل بالحكم يجب الإعلام من باب إرشاد الأهل (انتهى ملخّصا) «۱». و كأن فيه الخلط بين محلّ الكلام و ما هو خارج عنه، فإنّ ظاهر كلامه قدّس سرّه أنّ الأقسام الثلاثة الاولى أعمّ من صورة العلم و الجهل أو مختصّة بصورة العلم، و هو كما ترى. و الأحسن أن يقال: تارة يفرض علم المباشر بالحكم و الموضوع و اخرى جهله، و الأوّل خارج عن قاعدة الغرور، و الثانى- أعنى الجاهل- قد يكون فى الحكم، و اخرى فى الموضوع، و ثالثة فى كليهما. و من الواضح خروج غير الجهل بالموضوع من محلّ الكلام، لعدم الشكّ فى وجوب إعلام الجاهل بالحكم لآية النفر و غيرها من الأدلّة الدالّة على وجوب إرشاد الجاهل. إنّما المناسب لعنوان القاعدة، و لمبحث بيع الدهن المتنجّس و وجوب إعلام المشترى هو خصوص الجهل بالموضوع، كمن قدّم طعاما حراما لغيره، أو ثوبا نجسا له، أو عقد له امرأة محرّمة عليه و أمثال ذلك. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۸۸ إذا عرفت محلّ البحث فاعلم أنّه يتصوّر على أنحاء: ۱- أن يكون من قبيل الإجبار و الإلزام له بشيء محرّم لا يعلمه، كإجباره على شرب مائع هو جاهل بخمريته. ۲- أن يكون من قبيل التسبيب المصطلح فى الفقه، كمن قدّم طعاما مغصوبا إلى ضيف له، و كذلك تقديم شيء حرام يعلم أنّه سيصرفه فى الأكل. ۳- أن يكون من قبيل إعطاء شيء له منافع مختلفة، و لكن منفعته الغالبة محرّمة، كإعطاء دهن نجس يكون معدّا للأكل غالبا، و كذلك ما تكون له منفعتان متساويتان. ۴- أن يكون من قبيل إعطاء ما يكون منفعته النادرة محرّمة كدهن السراج الذى يستفاد منه فى الطعام نادرا. ۵- أن يكون من قبيل عدم إيجاد المانع مع كون الموضوع حراما لا يعلمه. و الكلام فيها تارة من ناحية القواعد و الاصول العامّة، و اخرى من ناحية الأدلّة الخاصّة. أمّا الأوّل: فقد يقال فيها بالحرمة نظرا إلى شمول أدلّة المحرّمات لها من حيث عنوان التسبيب (و لا أقل فى بعض الصور). و فيه إشكال ظاهر، فانّ قوله «لا تشرب الخمر» و أمثاله ظاهر فى عدم شربه بالمباشرة، و لا دلالة له على حرمة سقى غيره و لو ثبت بدليل آخر. و الثانى: بأدلّة وجوب إرشاد الجاهل، و لكن عرفت أنّها ناظرة إلى الأحكام فقط. و الثالث: بما علم من الشرع من أنّ الأحكام تدور مدار المصالح و المفاسد الواقعيين، و أنّ أكل الحرام و شربه من القبيح الواقعى. و لذا يكون الاحتياط فيه مطلوبا مع الشكّ، و حينئذ يكون إعطاء النجس للجاهل إغراء بالقبيح، و هو قبيح (هذا ما ذكره شيخنا العلّامة الأنصارى قدّس سرّه). و أضاف إليه فى «مصباح الفقاهة» بأنّ الأحكام الواقعية ليست مقيّدة بعلم المكلّفين، و إلّا لزم التصويب المحال أو الباطل «۱». و فيه أوّلا: إنّ التصويب إنّما هو فيما إذا كان العلم بالحكم دخيلا فيه، و لكن محلّ الكلام انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۸۹ كما عرفت إنّما هو العلم بالموضوع، أعنى العلم بعنوان النجاسة لا بحكمها. و ثانيا: إنّ موضوعات الأحكام مختلفة، بعضها غير مقيّدة بالعلم، كحرمة ما لا يؤكل فى لباس المصلّى، و بعضها مقيّدة بالعلم، كحرمة لبس النجس فى الصلاة، فلذا يعاد فى الأوّل فى حال السهو دون الثانى بعد ظهور الحال. و بالجملة احتمال دخل العلم بالموضوع فى ملاك الحرمة واقعا فى بعض الموارد ممكن جدّا. و ثالثا: كونه من الإغراء بالقبيح أوّل الكلام. و يمكن الاستدلال له بارتكاز المتشرّعة المأخوذ من الشارع قطعا، فإنّه يقتضى حرمة إعطاء الخمر للجاهل به، و كذا الميتة و لحم الخنزير، و لكن المسلم منه هو بعض المحرّمات المؤكّدة كالخمر، و أمّا بالنسبة إلى مثل إعارة الثوب النجس و شبهها غير معلوم. فلا يبقى مجال إلّا للقول

بالتفصيل بين ما علم من مذاق الشرع حرمته على كلّ حال و بكلّ صورة، و ما لم يعلم، و لعلّ هذا الارتكاز متّخذ من الأدلّة الآتية، فانتظر. أمّا الثّاني: من ناحية الأدلّة الخاصّة، و قد استدلّ بروايات قد يفهم منها العموم منها: ١- ما ورد فى أبواب الجماعة عن على عليه السّلام: «إنّه ليس من إمام يصلّى بقوم فيكون فى صلاته نقص إلّا كانت عليه و لا ينقص من صلاتهم» «١». و مثله ما فى تحف العقول «٢» و بمضمونه فى الوسائل «٣» بل فيه: كان عليه مثل أوزارهم- إلى غير ذلك ممّا فى معناه. و فيه: مضافا إلى أن اسناد بعضها غير نقيّة، أنّها أجنبية، عمّا نحن فيه، بل هو دليل على انوار الفقاهة، ج۴، ص: ٩٠ تحمّل الإمام بعض الامور (و لا أقل من القراءة) عن المأمومين و لا شكّ فى صحّة صلاتهم و عدم الوزر عليهم إذا جهلوا بالحال، و لكن الإمام ضامن لنقص صلاتهم، و كذا ما دلّ على ضمانه إذا صلّى بهم جنبا. ٢- ما دلّ على حرمة الإفتاء بغير علم و هى كثيرة «١». و فيه: أنّ خروجها ممّا نحن فيه أظهر من غيره، لأنّها فى الإغراء بالجهل فى الشبهات الحكمية، و أين هو ممّا نحن بصدده؟ ٣- ما دلّ على كراهة إطعام البهيمة الأطعمة و الأشربة المحرّمة مثل: ما رواه أبو بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال سألته عن البهيمة البقرة و غيرها تسقى أو تطعم ما لا يحلّ للمسلم أكله أو شربه أ يكره ذلك؟ قال: نعم يكره ذلك» «٢». و فيه إشكال ظاهر، لأنّ كراهة ذلك لا تدلّ على الحرمة فى الإنسان، اللهمّ إلّا أن يكون المراد من الكراهة الحرمة، و هو غير ثابت. ۴- ما دلّ على حرمة سقى الشراب للطفل و الكافر، مثل: ما رواه أبو الربيع الشامى قال: سئل أبو عبد اللّه عليه السّلام عن الخمر. فقال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «إنّ اللّه عزّ و جلّ بعثنى رحمة للعالمين، و لأمحق المعازف و المزامير و امور الجاهلية و الأوثان، و قال: أقسم ربّى لا يشرب عبد لى خمرا فى الدنيا إلّا سقيته مثل ما يشرب منها من الحميم، معذّبا أو مغفورا له، و لا يسقيها عبد لى صبيا صغيرا أو مملوكا إلّا سقيته مثل ما سقاه من الحميم يوم القيامة معذّبا أو مغفورا له» «٣». (و بهذا المضمون الأحاديث رقم ٢ و ٣ و ۶ من الباب نفسه). و ما رواه الصدوق رحمه اللّه فى عقاب الأعمال باسناده عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم فى حديث قال: «و من شرب الخمر سقاه اللّه من السمّ الأساود و من سمّ العقارب ... و من سقاها يهوديا أو نصرانيا أو صابيا أو من كان من الناس فعليه كوزر من شربها» «۴». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ٩١ و فيه إنّه يمكن أن تكون للخمر خصوصية ليست فى غيرها كما هو كذلك، و لذا صرّح فى الكافر فى غيرها بخلافه. ۵- ما دلّ على جواز بيع المشتبهين بالميتة للكافر، و قد مرّ ذكره، و يستفاد منه بالمفهوم عدم جوازه لغيره، و دلالتها على المقصود لا بأس بها، و لكن هل يستفاد منها العموم؟! ۶- ما دلّ على وجوب اهراق المرق المتنجّس مثل: ما رواه السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: إنّ أمير المؤمنين عليه السّلام سئل عن قدر طبخت فإذا فى القدر فأرة، فقال: «يهراق مرقها و يغسل اللحم و يؤكل» «١». ٧- ما دلّ على وجوب إعلام نجاسة الدهن مثل: ما مرّ من رواية معاوية بن وهب و غيره عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى جرذ مات فى زيت ما تقول فى بيع ذلك؟ فقال: «بعه و بيّنه لمن اشتراه ليستصبح به» «٢». و ما رواه إسماعيل بن عبد الخالق عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سأله سعيد الأعرج السمّان عن الزيت ... تقع فيه الفأرة فتموت كيف يصنع به؟ قال: «أمّا الزيت فلا تبعه إلّا لمن تبيّن له فيبتاع للسراج، و أمّا الأكل فلا ...» «٣». ٨- ما دلّ على عدم جواز بيع العجين النجس إلّا ممّن يستحلّ الميتة مثل: ما رواه حفص البخترى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى العجين من الماء النجس كيف يصنع به؟ قال: «يباع ممّن يستحلّ الميتة» «۴». و تحصّل من جميع ذلك أنّ الأعيان النجسة أو المتنجّسات أو المحرّمات لا يجوز إطعامها للغير، أو غير ذلك من أشباهه إشكال، نعم فى المأكولات لا يبعد التحريم و إن كان الأحوط فى الجميع هو ذلك. نعم ذكر صاحب الحدائق فى بعض كلماته فى مسألة بيع الدهن النجس: أنّ هذه الأخبار انوار الفقاهة، ج۴، ص: ٩٢ المانعة معارضة بما دلّ على جواز إعارة الثوب الذى لا يصلّى فيه لمن يصلّى فيه «١» مثل: ما رواه عبد اللّه بن بكير قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل أعار رجلا ثوبا فصلّى فيه و هو لا يصلّى فيه، قال: «لا يعلمه»، قال: قلت: فإن أعلمه؟ قال: «يعيد» «٢». و ما دلّ على عدم وجوب الإعلام بالنجاسة فى ثوب الغير مثل: ما رواه محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السّلام قال سألته عن الرجل يرى فى ثوب أخيه دما و هو يصلّى. قال: «لا يؤذنه حتّى ينصرف» «٣». و لكن الإنصاف إنّ شيئا منهما لا يعارض ما مرّ، لما عرفت من أنّ الطهارة شرط علمى لا واقعى فى الصلاة. هذا و لو قلنا بالحرمة فهو فيما كان هو السبب فى ذلك، أو سلّطه عليه من غير إعلام مع

كون منفعته الغالبة الانتفاع به فيما لا يجوز، و لكن فى مورد المنافع النادرة، أو فيما لا يكون سببا بل يقدر على المنع، فلا دليل على وجوب الإعلام، بعد عدم شمول أدلّة النهى عن المنكر لما ليس فعليّا، إلّا فى موارد خاصّة يعلم من مذاق الشرع لزوم المنع منه و إن كان الفاعل جاهلا، كالدماء.

الثّانى- بيع الأوثان و هياكل العبادة

و ليعلم أنّ التعبير بالأوثان و أشباهها أولى، لأنّ الهياكل جمع هيكل، بمعنى بيت للنصارى فيه صورة مريم، أو صورة مريم و عيسى، أو مطلق بيوت الأصنام، و الأصل فيه البناء المرتفع، و لكن يطلق على امور اخر منها موضع فى صدر الكنيسة يقرّب فيه القربان أو بيتهم الذى فيه، و منها مطلق الصورة و الشخص و التمثال، و منها الحيوان الضخم أو الشجر الذى طال (هكذا ذكره أرباب اللغة) «۱». و على كلّ حال، لا ريب فى حرمة بيع الأوثان، لإجماع علماء الإسلام عليه كما حكى، و عمدة ما يدلّ عليه أمران: الأوّل: قاعدة التحريم، بما قد عرفت لها من الدليل، فإنّ المفروض أنّه ليس لهذه الأوثان و الأصنام منفعة غير محرّمة، فحرام بيعها لعدم المالية لها فى الشرع. الثانى: ما دلّ على حرمة بيع الخشب ليعمل صليبا مثل: ما رواه ابن اذينة قال كتبت إلى أبى عبد اللّه عليه السّلام أسأله عن رجل له خشب فباعه ممّن يتّخذه برابط. فقال: «لا بأس به»، و عن رجل له خشب فباعه ممّن يتّخذه صلبا قال: «لا» «۲». و الرواية معتبرة من حيث السند و ظاهرة من حيث الدلالة. و ما رواه عمر بن حريث قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن التوت أبيعه يصنع للصليب و الصنم؟ قال: «لا» «۳». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۹۴ (و هى أيضا معتبرة الاسناد بناء على كون الراوى «عمر بن حريث» «عمرو بن حريز» كما هو الظاهر). و هاتان الروايتان و ان كانتا ناظرتين إلى مسألة اخرى، و لكنّه يستفاد المطلوب منهما بطريق أولى، بل النهى عن بيع الخشب أو التوت (الشجرة التى لها ثمرة بيضاء و حمراء لذيذة) إنّما هو لذلك. و قد استدلّ بامور اخرى لا تدلّ على المطلوب، إمّا لضعف دلالتها، أو إسنادها، و هى ما يلى: ۱- قوله تعالى: فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثانِ «۱». ۲- و قوله تعالى: إِنَّمَا الْخَمْرُ وَ الْمَيْسِرُ وَ الْأَنْصابُ ... «۲». و الظاهر أنّ المراد منهما الاجتناب عن عبادتها، فلا تدلّان على المقصود. ۳- ما عن دعائم الإسلام ... إنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم نهى عن بيع الأحرار ... و الأصنام ... «۳» و لكن سندها ضعيف. ۴- رواية تحف العقول، و يدلّ على المقصود ثلاث فقرات منها، لأنّ بيع الأصنام يدخل تحت عنوان «ما يجىء منه الفساد» تارة، و «الصنائع المحرّمة التى منها الصلبان و الأصنام» ثانيا، و «عمل التصاوير و الأصنام» ثالثا- و لكن الاستدلال بها أيضا ضعيف لضعف سندها أيضا «۴». بقى هنا أمران: الأمر الأوّل: قد يكون للشىء منافع متعدّدة غالبة، منها كونها للعبادة، و لكن لا يكون غيرها من المنافع النادرة، أو تكون العبادة نادرا كالصور المجسّمة اليوم فهل يحرم بيعها؟ أمّا إن كان استخدامها للعبادة نادرا، فلا إشكال فى الجواز من هذه الجهة، و لو أشكل فيها انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۹۵ من جهة حرمة اقتناء المجسّمة لو قلنا بها. و أمّا الصورة المشتركة بين الصليب مثلا و بعض الأدوات، أو بين الصنم و ما يلعب به الصبيان، و كان كلّ منهما غالبا، فالظاهر أنّ الأمر فيه يدور مدار قصد عنوانه. الأمر الثانى: هل يجوز بيع الأصنام و شبهها باعتبار مادّتها إذا كان له مادّة كذلك، مطلقا أو إذا شرط كسرها، و كان المشترى ممّن يوثق بديانته، كما حكى عن التذكرة و الكفاية و الحدائق و صاحب الرياض «۱» أو إذا باعه ثمّ كسره قبل الإقباض، و الحقّ أنّه لبيعه صورا: ۱- ما إذا باع بعنوان الصنم و لكن الداعى له مادّته. ۲- ما إذا بيع بعنوان الخشب مطلقا. ۳- ما إذا باعه كذلك مع كسره. ۴- ما إذا باعه مع شرط كسره و كان المشترى ممّن يوثق بديانته. و الظاهر أنّ الحكم تابع لعنوان المعاملة بحسب قصد المتعاملين و ظاهر فعلهم، فلو كان بعنوان بيع الخشب لم يكن به بأس، و إن كان بيع الصنم ففيه إشكال ظاهر. و أمّا الاشتراط و غير ذلك، فليس دخيلا فى البيع، بل الظاهر أنّه من جهة عدم الإعانة على الإثم، كمن يبيع الكحول الطبى و لكن يجعل فيه بعض السموم بحيث لا يقدر المشترى على شربه. هذا و يمكن أن تكون المسألة بنحو عام، و هو ما يحرم بيعه بهيئة خاصّة كالأصنام و آلات القمار و آلات اللهو و هو على أقسام: قسم ليس لمادّته أى منفعة، كآلات القمار المصنوعة من الورق، و الأصنام المعمولة من الخزف و بعض الأحجار الصغيرة، فلا تكون لموادّها قيمة. و قسم تكون قيمتها بسبب

موادّها بحيث لا يكون صورتها مزيـدة لقيمتها كما إذا كانت من الذهب أحيانا. و قسم تكون لهما القيمة. ففى الأوّل لا يأتى التفصيل السـابق، بل ماليتها إنّما هو لصورتها، فبيعها باطل. انوار الفقاهـة، ج۴، ص: ۹۶ و أمّـا الثانى، فهو تابع لقصـد العنوان. و أمّا الثالث، فإنّ قصـد الماليـة بكلا العنوانين فهو باطـل، و إن قصـد المادّة فقط، و كان ظاهر عنوان البيع بيع المادّة فقط، فهو صـحيح. و قـد يتوهّم أن يكون من قبيل بيع ما يملك و ما لا يملك، و لكنّه فاسد، لعدم كون الصورة بنفسها ممّا يملك بدون المادّة عرفا، كما هو ظاهر.

الثالث و الرابع- بيع آلات القمار و اللهو

أجمع الفقهاء (ظاهرا) على حرمـة بيع آلات القمار و اللهو، و يدلّ عليه- مضافا إلى ما ذكر- ما عرفت من قاعدة التحريم أوّلا، و بعض النصوص الخاصّة ثانيا، و إليك شـطر منها: ۱- منها ما رواه ابن إدريس فى آخر (السـرائر) نقلا من كتاب جامع البزنطى عن أبى بصير عن أبى عبـد اللّه عليه السّـلام قـال: «بيع الشـطرنج حرام، و أكل ثمنه سـحت، و اتّخاذها كفر، و اللعب بها شـرك ... و من جلس على اللعب بهـا فقـد تبوّأ مقعـده من النـار، و كان عيشه ذلك حسـرة عليه فى القيامـة، و إيّاك و مجالسـة اللاهى و المغرور بلعبها فإنّها من المجالس التى باء أهلها بسـخط من اللّه يتوقّعونه فى كلّ ساعـة فيعمّك معهم» «۱». و اشـتمالها على نجاسة يدمن مسحها محمولة على المبالغة. ۲- و منهـا مـا رواه على بن إبراهيم (فى تفسـيره) عن أبى الجـارود عن أبى جعفر عليه السّـلام فى قـوله تعـالى: إِنَّمَـا الْخَمْرُ وَ الْمَيْسِـرُ وَ الْأَنْصابُ وَ الْأَزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ قال: «أمّا الخمر فكلّ مسـكر من الشـراب «إلى أن قال» و أمّا الميسر فالنرد و الشطرنج و كلّ قمار ميسر، و أمّا الأنصاب فالأوثان التى كانت تعبدها المشركون، و أمّا الأزلام فالأقداح التى كانت تتقسّم لهـا المشـركون من العرب فى الجاهليـة، كلّ هـذا بيعه و شـراؤه و الانتفاع بشـىء من هـذا حرام من اللّه محرّم، و هو رجس من عمل الشـيطان، و قرن اللّه الخمر و الميسر مع الأوثان» «۲». ۳- ما رواه الحسـين بن زيد عن الصادق عليه السّلام عن آبائه عليهم السّلام فى حديث المناهى قال: انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۹۸ «نهى رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله و سلم عن اللعب بالنرد و الشطرنج و الكوبة و العرطبـة و هى الطنبور و العود و نهى عن بيع النرد» «۱». و ثالثا: أضف إلى ذلك الإنكار الشديـد الوارد فى الروايات على الناظر فيها و المقلب لهـا، فكيف باللاـعب بها مثل: ۱- مـا رواه سـليمان الجعفرى عن أبى الحسن الرضـا عليه السّـلام قال: «المطلع فى الشـطرنج كالمطلع فى النار» «۲». و ما رواه ابن رئاب قال: دخلت على أبى عبـد اللّه عليه السّـلام فقلت له: جعلت فـداك ما تقول فى الشـطرنج؟ فقال: «المقلّب لها كالمقلّب لحم الخنزير». قال: فقلت ما على من قلّب لحم الخنزير؟ قال: «يغسل يده» «۳». و غير ذلك ممّا يستفاد منها حرمة البيع و الشـراء بالأولوية، و يؤيّده حديث تحف العقول «۴». و بالجملـة أصل المسألـة ممّا لا ريب فيه، و كذا آلات اللهو، و يدلّ على حرمـة بيعهـا أيضـا قاعـدة التحريم «أوّلاـ»، و بعض الروايـات الخاصّـة «ثانيـا» و إن كـانت ضـعاف الاسـناد، و لكنّهـا منجبرة بعمل الأصـحاب، كرواية تحف العقول السابقة. و ما رواه أبو الفتوح فى تفسـيره عن أبى امامة عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم أنّه قـال: «... إنّ آلاـت المزامير شـرائها و بيعهـا و ثمنها و التجارة بها حرام» «۵». و ثانيا: الروايات الدالّـة بنحو مؤكّـد على حرمـة اللعب بها بحيث يسـتفاد منها حرمة البيع لما عرفت «۶». يبقى هنـا امور: ۱- فى معنى «القمـار» و «اللهو» و سـيأتى الكلاـم فيهما إن شاء اللّه. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۹۹ ۲- إذا كـانت هنـاك آلاـت مشتركـة بين القمار و غيره، و كانت كلتا المنفعتين غالبتين و لا تختصّ بالقمار أو بـاللهو، كبعض الآلات التى يسـتفاد منها فى اللهو و فى الحروب (بناء على كون ما يضـرب فى الحروب من الطبول و غيرها من الآلات المشتركة كما هو ظاهر) أو ما يسمّى بالسنج الذى يستفاد منه فيهما بل و فى غيرهما، فلا ينبغى الإشكال فى جواز بيعها بذاك العنوان، بأن يكون عنوان المالية هو المنفعة المحلّلة لا مجرّد الداعى إليه. و كذا لو شاع الانتفاع بالبيض و الجوز فى القمار، فلا يمنع عن صـحّة بيعهما، بل لا يعدّان من آلات القمار. و مثلها العبد المغنى أو الساحر أو المقامر و نحوه، فإن بيع بهذا العنوان فلا شكّ فى بطلان بيعه، و لو بيع بعنوان أنّه عبد غير ملاحظ فيه عنوان الغناء و غيره فى المالية و البيع، فلا شكّ فى صحّته. ۳- لو كان لموادها قيمة، فقد عرفت الكلاـم فيه، و أنّه على أقسـام، و أنّه يجوز بيعهـا بعنوان المواد، و كـان المشترى ممّن يوثق بـديانته، و كـذا إذا كسـره قبـل الإقباض. و

بالجملة لا ـ شكّ فى بقاء مالية المواد على الملك، و لا تخرج عنه بالصورة التى يرفع الشارع احترامها، و لم يدخلها فى الملك، بل أوجب على المكلّفين إتلافها بلا ـ ضمان كما ذكره فى الجواهر «۱». فصحّة البيع لا تدور مدار القصد، بل و لا ملاحظة الغاية، إنّما تدور مدار العنوان بأنّه يعدّ البيع بيع الخشب، نعم لو علم بانتفاع المشترى منه فى المحرّم فهو داخل فى مسألة بيع العنب ممّن يعمله خمرا من بعض الجهات، و سيأتى الكلام فيه إن شاء اللّه، و كذلك لا ـ يمكن تفكيك حكم المادّة و الصورة بجعله من قبيل بيع ما يملك و ما لا يملك كما أشرنا إليه آنفا، لعدم كون الصورة مستقلّة فى المالية.

الخامس – بيع أوانى الذهب و الفضّة

هذه المسألة متوقّفة على ما عنونه القوم فى أواخر أبواب الطهارة فى الباب المعنون لأحكام الأوانى. فان قلنا بحرمة جميع منافعها الغالبة كالأكل و الشرب و التزيين و الاقتناء فلا شكّ فى دخولها فى قاعدة التحريم التى عرفتها مرارا، و إلّا لم يكن وجه لتحريمها. و توضيح ذلك إنّه قد يكون الكلام فى بيعها بما لها من الصورة، و اخرى فى بيعها بمادّتها فقط. أمّا الاولى: فإمّا أن يقال بحرمة الأكل و الشرب فيها فقط، أو مع إضافة التصرّفات كجعلها ظرفا للدهن الذى يدهن به و الغالية و العطور، أو مع إضافة التزيين بها أيضا، ففى هذه الصور الثلاث يجوز بيعها، لكون مسألة الاقتناء حلالا (إذا كان من المنافع الغالبة فيها كما هو كذلك كثيرا، فإنّ كثيرا من الناس يرون ذلك طريقا لحفظ أموالهم أو لجمعها أو يلتذّون من وجودها أو النظر إليها أو غير ذلك من القيم الواهية و غير العقلائية). أمّا إذا قلنا بحرمة الأربع، فالبيع باطل قطعا و إن لم يرد به نصّ خاصّ، و لكن يعلم منها بالقاعدة السابقة. و تفصيل هذه الصغرى فى محلّها، و قد قلنا برعاية الاحتياط فى جميع ذلك فى محلّه. أمّا الثانى: فيأتى فيه ما تقدّم فى غيره من آلات القمار و اللهو و الأصنام من جواز بيعها بعنوان مرادها، أمّا مطلقا، أو مع كون المشترى ممّن يوثق بديانته، أو مع كسرها قبل الإقباض.

السادس – الدراهم المغشوشة

قد يقال بحرمة بيعها، و لكن ذلك يحتاج إلى تفصيل، و هو أنّ الدراهم المغشوشة على أنحاء: ۱- قد يكون الغشّ ببعض الخليط، كأن يكون نصفه أو ثلثه فضّة مثلا. ۲- قد يكون الغشّ بكونه من جنس غير جنسه مطلقا و إن كان بهيئة الفضّة. ۳- قد يكون الغشّ بهيئتها و سكّتها و إن كانت مادّتها سليمة خالصة. ۴- و قد يكون تمام ماليتها بسكّتها مع كونها مغشوشة كالفلوس التى لا قيمة لمادّتها تقريبا. أمّا حكم المعاملة مع هذه الأقسام، فإن قلنا بحرمة الانتفاع بها مطلقا، نظرا إلى أنّها سبب للفساد، فلا بدّ من إفنائها، لأنّ رواجها يوجب الاختلال فى أمر المعاملات، لا سيّما إذا كان كثيرا، و نظرا إلى غير واحد من الروايات الخاصّة الدالّة على حرمة المعاملة بها، و هى: ۱- ما رواه المفضّل بن عمر الجعفى قال: كنت عند أبى عبد اللّه عليه السّلام فألقى بين يديه دراهم، فألقى إليّ درهما منها فقال: ايش هذا؟ فقلت: ستوق! قال: و ما الستوق؟ فقلت: طبقتين فضّة و طبقة من نحاس، و طبقة من فضّة، فقال: «اكسرها فانّه لا يحلّ بيع هذا و لا إنفاقه» «۱». ۲- ما رواه جعفر بن عيسى قال: كتبت إلى أبى الحسن عليه السّلام: ما تقول جعلت فداك فى الدراهم التى أعلم أنّها لا تجوز بين المسلمين إلّا بوضيعة تصير إلى من بعضهم بغير وضيعة بجهلى به، و إنّما آخذه على أنّه جيّد، أ يجوز لى أن آخذه و أخرجه من يدى على حدّ ما صار انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۰۴ إلى من قبلهم؟ فكتب: «لا ـ يحلّ ذلك»، و كتبت إليه، جعلت فداك هل يجوز إن وصلت إليّ ردّه على صاحبه من غير معرفته به، أو إبداله منه و هو لا ـ يدرى أنّى أبدله منه، أو أردّه عليه؟ فكتب: «لا يجوز» «۱». ۳- و ما رواه فضل أبى العبّاس قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الدراهم المحمول عليها. فقال: «إذا أنفقت ما يجوز بين أهل البلد فلا بأس، و إن أنفقت ما لا يجوز بين أهل البلد فلا» «۲». ۴- ما رواه حريز بن عبد اللّه قال: كنت عند أبى عبد اللّه عليه السّلام فدخل عليه قوم من أهل سجستان فسألوه عن الدراهم المحمول عليها. فقال: «لا بأس، إذا كان جواز المصر» «۳». إلى غير ذلك

ممّا فی هـذا المعنی کلّها تـدلّ علی عدم جواز الانتفاع بالمغشوش. ۵- ما رواه موسـی بن بکر قال: کنّا عند أبی الحسن علیه السّلام و إذا دنانیر مصبوبهٔ بین یدیه، فنظر إلی دینار فأخذه بیده ثمّ قطعه بنصفین، ثمّ قال لی: «القه فی البالوعهٔ حتّی لا یباع شیء فیه غشّ» «۴». و الظاهر أنّه لم یکن لمادّته قیمـهٔ (و لکن السـند ضـعیف). و یستفاد من مجموعها حرمـهٔ الانتفاع بها، و إطلاقها یقتضـی الحرمـهٔ و لو بإعطائهـا للظالم لانتقالها منه إلی غیره، بل ظاهر الأخیر عـدم التزیین بها (فتأمّل). و بالجملـهٔ فساد بیعها فیما إذا لم یکن التزیین بها أمرا غالبا معلوما لا ینبغی الشکّ فیه، و کون حرمـهٔ الانتفاع تکلیفیـهٔ لا ینافی المقصود بعـد کون المالیـهٔ تـدور مدارها وجودا و عدما. هذا کلّه إذا لم یصـحّ بیعها مطلقا، أمّا إذا کان فیها خلیط فیجوز بیعها بین الناس مع الإعلام، فانّ الـدراهم مختلفهٔ من حیث الخلیط کما دلّ علیه غیر واحد من الروایات الواردهٔ انوار الفقاههٔ، ج۴، ص: ۱۰۵ فی الباب ۱۰ من أبواب الصرف، و هو المسمّی بالدرهم المحمول (و هو مـا یعبّر عنه بالفارسیـهٔ ب «بـاردار» أی له خلیـط من غیر الفضّـهٔ). فحینئـذ لاـ بـدّ من الإعلام، و لو کان له ظاهر و لم یعلمه فهو من التـدلیس، و یکون للمشتری خیار التدلیس أو خیار العیب لو عدّ معیوبا. و إذا وقعت المعاملهٔ علی القسم الأوّل جهلا فهناک صور: ۱- فإمّا أن یکون البیع کلیّا، فاللازم الإبـدال. ۲- و إن کان شخصـیّا و عدّ الدرهم من المعیوب، فخیار العیب فیه ثابت. ۳- و إن کان شیئا مباینا، فهو باطل، کمن باع فرسا فظهر بغلا، و باع کتاب لغهٔ فظهر کتاب تفسیر.

تتمّهٔ فی حرمهٔ بیع مطلق آلات الفساد:

تقـدّم فی باب آلات القمار و اللهو و الأصـنام أنّه یحرم بیع غیرها من آلات الفساد أیضا علی أنواعها، و هی کثیرهٔ: «منها» الأوانی التی تختصّ بطبخ الخمر و صنعها و الأقداح التی لا یستفاد منها فی غیره. و «منها» أشرطهٔ الکاسیت و الأفلام المفسدهٔ التی لا یمکن الانتفاع بصورتهـا و مادّتهـا فی غیر الحرام، لو کـان لمادّتهـا منافع محلّلـهٔ و باعها بقصـدها و لم یکن المشتری مظنّـهٔ للانتفاع بها منفعـهٔ فاسـدهٔ محرّمهٔ، جاز. و «منها» الأدویهٔ التی لا ینتفع بها فی غیر التخمیر، و کذا ما لا فائدهٔ له إلّا فی صـنع المواد المخدّرهٔ. و «منها» الأجهزهٔ التی ینتفع منهـا فی التجسـس علی أحوال النـاس و لا فائـدهٔ لها غالبا غیر ذلک، فلو کانت لها فائـدهٔ غالبـهٔ اخری جاز بیعها. و «منها» الصور المغریـهٔ و المفسـدهٔ التی تثیر الشـباب و غیرهم و تـدفعهم إلی هتـک الأـعراض، و ارتکـاب المحرّمات و القبائـح، و کـذا الصـحف و المجلات الفاسدهٔ لمحتواها أو صورها، و إن لم تدخل فی عنوان کتب الضـلال التی یأتی البحث عنها. انوار الفقاههٔ، ج۴، ص: ۱۰۶ و «منها» الأسلحهٔ الکیمیاویهٔ و ما أشبهها ممّا لا یجوز الانتفاع منها بحال، و جمیعها مشترکهٔ فیما یلی: ۱- لو لم تکن لها منافع محلّلهٔ غالبهٔ لم تکن مالیـهٔ، بل یجوز إبطالها و إفنائها إذا لم تکن لمادّتها قیمهٔ، بل یجب ذلک من باب النهی عن المنکر و قلع مادّهٔ الفساد. ۲- إذا کان لمادّتها قیمـهٔ یجوز محو صورتها، لعـدم المالیـهٔ لصورتها، رضـی صاحبها أو لم یرض، بل یجب ذلک لما عرفت. ۳- یجوز بیعها بعنوان المادّهٔ المحلّلهٔ لمن لیس مظنّهٔ للفساد و الإفساد.

السّابع – بیع الشیء لغایهٔ محرّمهٔ

اشارهٔ

(کبیع العنب لیعمل خمرا) قـد لا یکون الشـیء کآلات اللهو و الفساد ممّا غلب علیها الفساد، بل تکون له «غایات محلّلـهٔ و محرّمـهٔ»، و لکن یبیعه لغایـهٔ محرّمـهٔ، و هو علی أقسام: ۱- تارهٔ یکون عنوان المعاملـهٔ أو شـرطها ذلک، کمن یبیع العنب لیعمل خمرا، أو الخشـب لیصـنع صـنما، أو یوجر البیت و الـدکّان لأـمر محرّم. لاـ یقـال: أی داع لمسـلم أو لغیره علی خصوص ذلـک، بـل لا یریـد هو إلّا أخذ العوض کیفما کان؟ قلت: الداعی قد یحصل علی ذلک، کأن یحرز البائع الغایهٔ من عملیهٔ الشـراء کیلا یکون منازعهٔ فی المسـتقبل من

هـذه الجهـة، أو تكون الإجارة الكذائية أقلّ مضـرّة للدار أو الدكّان، أو تكون اجرته بهذا العنوان أكثر، و كذا قيمة العنب، أو لا يكون مؤمنا ورعا، بل يريد الإفساد بين الناس لأغراض فاسدة شيء. ۲- و اخرى يبيعه أو يؤاجره مع كون داعيه ذلك من غير أن يكون شرطا أو عنوانا فى المعاملة، بأن يكون البيع أو الإجارة مطلقة. ۳- و ثالثـة لا يكون من قصده ذلك أبدا، و لكن يعلم أنّ داعى المشترى فى الحال ذلك، أو يتجدّد الـداعى له بعده، و إن لم يكن الآن كذلك. ۴- أن يعلم أنّه يصـرفه فى الحرام و إن لم يكن داعيه ذلـك من البيع، كمن يبيع العنب ممّن يعمله خمرا، و هو لا يريـد إلّا بيع عنبه من غير قصـد الحرام. انوار الفقاهـة، ج۴، ص: ۱۰۸ ۵- هذا كلّه إذا كان المحرّم تمام الغرض، و لكن قـد يكون جزأه مثل بيع المغنية بأكثر من ثمن غيرها لقصد الانتفاع بغنائها. ۶- ما يكون نفس العمل المستأجر عليه حراما، كمعاونة الظلمة، و صنع الخمر، و الزنا ... فهذه ستّة أقسام و لكلّ قسم حكمه الخاصّ: أمّا القسم الأوّل: فلا كلام بينهم فى حرمته، و ادّعى فى الجواهر «۱» و غيره الإجماع عليه، و نقل فى الحدائق عن المنتهى إنّه موضع وفاق «۲». و استدلّ له شيخنا الأعظم العلّامة الأنصارى قدّس سرّه تارة بكونه إعانة على الإثم، و اخرى بأنّه أكل للمال بالباطل «۳»، و ثالثة بما رواه صابر قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الرجل يؤاجر بيته فيباع فيها الخمر ... قال: «حرام أجره» «۴». و لكن سند هذه الرواية لا يخلو عن ضعف ب «صابر» إلّا أن يقال إنّها منجبرة بعمل الأصحاب. هذا و قد يستشكل على الدليل الأوّل تارة بأنّ حرمة الإعانة على إطلاقها غير ثابتة، و اخرى بـأنّ الحرمـة تكليفيـة، فلاـ توجب فسادا فى المعاملات. أمّا الأوّل فسيأتى فى محلّه، و أمّا الثانى فيمكن أن يجاب بأنّه داخل فى قاعدة التحريم، و أنّ اللّه إذا حرّم شيئا حرّم ثمنه. إلّا أن يقال لا يأخذ الثمن على المعاونة، بل على العنب، و لكن يمكن أن يقال بعدم اعتناء العرف بهذا التفكيك، بل يصدق أخذ الثمن على ما هو مصداق العون. و على الثانى بأنّ المال لا يقع فى مقابل هذا الشـرط، بل فى مقابل الأصل. و فيه: إنّ قيمته قـد تكون حينئـذ أكثر، مضافا إلى صـدق هـذا العنوان عرفا لعـدم الاعتناء بهـذه التدقيقات عندهم. و على الثّالث بمعارضته لما رواه: ابن اذينة قال: كتبت إلى أبى عبد اللّه عليه السّلام أسأله عن انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۰۹ الرجل يؤاجر سفينته و دابّته ممّن يحمـل فيهـا أو عليها الخمر و الخنازير قال: «لا بأس» «۱». و هذه الرواية بالإضافة إلى صـحّة سندها أقوى من رواية جابر. و لكن الإنصاف أنّها ليست نصّا فيما نحن فيه، هـذا أوّلا، و ثانيا: حرمـة الإجارة مقطوعـة عندهم. و ثالثا: بأنّ إعراض الأصـحاب عنها كاف فى سـقوطها. و هـذا الحكم ممّا لا ينبغى التأمّل فيه، و يؤيّـده ما يسـتفاد من مـذاق الشارع و المسائل الآتية أيضا. أمّا القسـم الثّانى: فالظاهر أنّه يجرى فيه جميع ما تقدّم عدا كونه أكلا للمال بالباطل، لأنّ القصد و الداعى للباطل بعد عدم كون البيع مشـروطا أو معنونـا بهـذا العنوان، بـل كـان البيع بعنوان بيع العنب مثلاـ من دون أى عنوان آخر لاـ يجعـل البيع و أكـل ثمنه باطلاـ أمّـا الإعانـة فيه حاصـلة، و روايـة جابر السابقـة شاملـة لها. أمّا الصورة الثّالثة و الرابعة: ففيها خلاف بينهم (ذكروهما تحت عنوان بيع العنب ممّن يعمله خمرا) و لكن قد عرفت أنّه لا فرق بينها و بين سائر ما يكون له منافع محلّلة و محرّمة يبيعها المالك أو يؤجرها ممّن يصرفه فى الحرام. و تفصـيل الكلام فيه: إنّه حكى عن العلّامة رحمه اللّه فى المختلف، و الشهيد الثانى قدّس سرّه فى المسالك حرمته، و عن ابن إدريس رحمه اللّه جواز ذلـك «۲» و مال المحقّق الأردبيلى قـدّس سـرّه أيضا إلى حرمته (كما حكاه فى الحـدائق) «۳». و فصّل الشيخ الأعظم قـدّس سـرّه فى المكاسب بين قصـد البائع للحرام و عـدمه، و لكن صورة القصد داخلة فى الصورة السابقة، فهو فى الواقع قائل بالجواز «۴». و الكلاـم فى هـذه المسألـة المهمّـة التى تعمّ بها البلوى تارة من حيث القواعـد، و اخرى من حيث الأخبار الخاصّـة. أمّا الأوّل فقد يسـتدلّ على الحرمـة بأدلّـة تحريم الإعانـة على الإثم، و أدلّة النهى عن المنكر. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۱۰ و أمّـا الاولى فيحتاج إلى تحقيق مفاد الإعانة و معناها «أوّلا»، ثمّ نتكلّم فى حكمها «ثانيا».

الإعانة و أركانها:

قبـل الخوض فى هـذا البحث لا بـدّ من ذكر مقدّمـة و هى: المشـهور تقسـيم العناوين إلى قسـمين: ۱- «عنـاوين قصديـة» لا تحصل إلّا

بالقصد، كالتعظيم و الإهانة، ٢- «عناوين غير قصدية» كالضرب و الزنا و قتل النفس و أمثال ذلك. و لكن لا بدّ أن يعلم أنّ القصد فى العناوين القصدية قد يكون قهريا لا يمكن عدمه، فمن سبّ غيره فى مجمع من الناس فقد أهانه، و لا ينفكّ عن هذا قصدها، كما أنّ القصد فى العناوين الغير قصدية دائما قهرى، فمن يضرب غيره بالسياط لا يمكنه عدم قصده، و سيأتى أنّ حكم الإعانة- لو قلنا بأنّها من العناوين القصدية- أيضا فى كثير من مصاديقها كذلك، فمن أعطى سوطا لظالم عند إرادته ضرب المظلوم فقد أعانه، و لا ينفك ذلك عن هذا القصد حتّى لو أراد فصله عنه. إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ الأقوال هنا كثيرة: ١- ما عن الأكثر من أنّ الإعانة هى إيجاد مقدّمة من مقدّمات فعل الغير، مع العلم بكونها مقدّمته، و لو لم يقصد حصول الفعل من غيره. ٢- ما عن المحقّق الثانى رحمه اللّه أنّ الإعانة هى ذلك مع قصد الفعل من الغير كمن يعطى العنب ليعمل خمرا «١». ٣- ما عن بعض آخر من اعتبار وجود الفعل المعان عليه خارجا، مضافا إلى ما ذكر. ۴- المدار على وقوع الفعل المعان عليه فى الخارج و عدمه كما اختاره بعض أكابر العصر «٢». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ١١١ ۵- لا يعتبر شىء خاصّ فيها، بل المدار فى كلّ مقام على الصدق العرفى و المقامات مختلفة. ۶- قد يفرّق بين المقدّمات القريبة و البعيدة، فتصدق فى الاولى دون الثانية. ٧- و قد يفرّق بين المقدّمة التى فائدتها منحصرة عرفا فى المعان عليه، كإعطاء العصا إلى الضارب عند إرادة الضرب، و بين ما ليس كذلك، كبيع العنب ممّن يعمله خمرا (كما ذكره الشيخ فى بعض كلماته) «١». ٨- و يمكن الفرق بين ما فيه القصد فهو حرام قطعا، و ما ليس فيه فهو يدور مدار الصدق عرفا. فهذه احتمالات ثمانية فى تفسير معنى «الإعانة». أمّا القول بأنّه يدور مدار الصدق عرفا، فهو فى الواقع فرار عن تعيين الضابطة، لأنّ للعرف فى هذه الامور ضوابط لا بدّ من استخراجها و لا تكون بغير ضابطة و الحقّ فى المقام يظهر بعد ذكر امور: الأوّل- إنّ الإعانة من العناوين القصدية، و لكن قد يحصل القصد قهرا كما عرفت آنفا، فمن أعطى العصا إلى الظالم عند إرادة الظلم يعدّ معينا لظلمه، و قصده قهرى، و الظاهر أنّ بيع العنب ممّن يعلم أنّه يصنعه خمرا أيضا كذلك، فلا ينفك عن قصد الإعانة، و القصد فيه قهرى. الثّانى- لا بدّ فى صدق عنوان الإعانة أن يكون مقدّمة قريبة، فمن أعطى عنبا لغيره يعلم أنّه يزرع حبّاته ثمّ يأخذ عنبها فيبيعها ممّن يعمله خمرا، يشكل صدق الإعانة عليه لا سيّما إذا كثرت الوسائط. الثّالث- إذا لم يتحقّق المعان عليه لم يكن هنا إلّا تجرّيا، لعدم تحقّق إثم حتّى يكون فعله إعانة عليه، كما هو ظاهر. الرّابع- إذا لم يكن بصدد إيجاد مقدّمة لفعل غيره، لكن حصل من فعله ما ينتفع به فى مقصده، كالتاجر الذى يتّجر، و لكن الظالم العشّار يأخذ منه العشور و يصرفه فى المظالم، فهو لا يفعل شيئا إلّا لنفسه، و لكن الظالم ينتفع بفعله بعد ذلك، و هذا بخلاف ما إذا باعه العنب و جعله تحت يده. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ١١٢ و المعتبر فى صدق الإعانة هذه الامور الأربعة: القصد، و جعل مقدّمة تحت اختيار غيره، و كونها قريبة، و وقوع المعان عليه. و الدليل على اعتبار الأوّل ليس من ناحية كون الإعانة أمرا قصديا، بل من جهة ظهور نسبة كلّ فعل اختيارى إلى فاعله أنّه صدر بقصده، و أمّا اعتبار المقدّمية فهو واضح لا ريب فيه، و أمّا كونها قريبة فلصحّة سلب هذا العنوان عن المقدّمات البعيدة، و إلّا لزم العلم الإجمالى بحرمة بعض أفعالنا دائما، لكونها بالواسطة إعانة لبعض المظالم فتأمّل. و كذلك فيما لو لم يقع المعان عليه، فيكون عدم صدق عنوان الإعانة من الواضحات. و ما فى كلام بعض الأكابر من عدم اعتبار القصد، لاستعماله كثيرا فيما ليس فيه قصد مثل قوله تعالى: وَ اسْتَعِينُوا بِالصَّبْرِ وَ الصَّلاةِ «١» و أنّ المراد بالصبر هو الصوم «٢»، و قوله: «من أكل الطين فمات فقد أعان على نفسه» «٣»، و قوله «من تبسّم فى وجه مبدع فقد أعان على هدم الإسلام» «۴» و قول القائل «سرت فى الماء و أعاننى على السير»، و أشباه ذلك من الروايات و العبارات العرفية، ممنوع. و الإنصاف أنّ شيئا من ذلك لا يدلّ على مقصوده ... أمّا الاستعانة بالصبر و الصلاة فهى أمر مطلوب، أى استمدّوا منهما على حلّ مشاكلكم، لا أنّ كلّ صلاة بنفسها تكون عونا من دون قصد إلى هذا العنوان، و لذلك ورد فى الحديث فى ذيل هذه الآية أنّ عليا عليه السّلام إذا ورد عليه أمر مهمّ توضّأ و صلّى ركعتين «۵»، أى كان من نيّته هناك الاستمداد منها لحلّ مشاكله. أمّا صدق الإعانة فى أكل الطين فإنّما هو بعد العلم بهذا الحديث و محتواه كما إذا قال: هذا صديقى فمن أكرمه فقد أكرمنى- أى بعد علمكم بذلك- و مثله الوعيد بالعذاب لفعل انوار الفقاهة، ج۴، ص: ١١٣ بعض المحرّمات فى مقام بيان حكمه. و أمّا التبسّم فى وجوه المبدعين مع العلم بكونه كذلك و كون التبسّم تقوية لهم، فهو

لا ينفكّ عن قصد الإعانة على هدم الإسلام، فالقصد فيه أيضا قهرى. أمّا إسناد الإعانة إلى الماء و الريح، فهو مجاز، لعدم قصده لهما، و لكن الكلام فيما إذا أسند إلى عاقل ... و كذا أشباهه، و استعماله فى غير ما ذكرنا أحيانا لا ينافى كونه مجازا. و العجب من بعض الأفاضل حيث صرّح بصدق عنوان الإعانة فى التاجر الذى يؤخذ منه العشور مع أنّ عدم عدّه من المعين للظلمة بمكان من الوضوح، فتلخّص من جميع ذلك حدود هذا العنوان و ضابطته و الحمد للّه.

حرمة الإعانة على الإثم:

هذا كلّه بحسب «الصغرى»، أمّا «الكبرى» فالمعروف بل المدّعى عليه الإجماع حرمة الإعانة على الإثم، و العمدة فيها بعد دعوى الإجماع قوله تعالى: تَعاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوى وَ لا تَعاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعُدْوانِ «۱» و الأخبار الكثيرة الواردة فى هذا المعنى بما سيأتى الإشارة إليها. و لكن خالف فيه بعض أعاظم المعاصرين و قال بجوازه إلّا فى موردين: مورد صدق التسبيب، و مورد الإعانة للظلمة فقط، لورود روايات خاصّة فيهما «۲» و لا وجه لما ذكره بعد صدقه عرفا فى هذين الموردين و غيرهما. و حاصل كلامه: إنّ التعاون هو صدور فعل عن جمع بحيث يكون صادرا من جميعهم كبناء المسجد و غيره، و من المعلوم عدم صدقه على صدور الفعل من بعض، و المقدّمات من الآخر. و فيه: إنّه لا يعتبر فى صدق التعاون مباشرة بلا واسطة، فإذا اجتمع جمع لبناء مسجد، انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۱۴ فرسم الخريطة واحد، و هيّأ المواد الإنشائية آخر، و تبرّع بالنقود ثالث، و قام ببنائه البنّاء و هو شخص واحد، فلا شكّ فى صدق تعاونهم على بناء المسجد، بل كثير من موارد التعاون كذلك. هذا مضافا إلى إمكان الغاء الخصوصية من هذه الناحية، فلا وجه للإشكال فى الحكم صغرى و كبرى. و يمكن الاستدلال لحرمة الإعانة على الحرام- مضافا إلى ما ذكر- بما دلّ على وجوب النهى عن المنكر كما ذكره العلّامة الأنصارى تبعا للمحقّق الأردبيلى قدّس سرّهما، فقال الأوّل منهما بأن دفع المنكر كرفعه واجب، و لا يتمّ إلّا بترك البيع إليه فيجب، ثمّ استشهد بما رواه على بن أبى حمزة قال: كان لى صديق من كتاب بنى اميّة فقال لى: استأذن لى على أبى عبد اللّه عليه السّلام فاستأذنت له «عليه» فأذن له، فلمّا أن دخل سلّم و جلس، ثمّ قال: جعلت فداك إنّى كنت فى ديوان هؤلاء القوم فأصبت من دنياهم مالا كثيرا و أغمضت فى مطالبه، فقال أبو عبد اللّه عليه السّلام: «لو لا أنّ بنى اميّة وجدوا لهم من يكتب و يجبى لهم الفىء، و يقاتل عنهم، و يشهد جماعتهم لما سلبونا حقّنا، و لو تركهم الناس و ما فى أيديهم ما وجدوا شيئا إلّا ما وقع فى أيديهم قال ...» «۱». و أورد عليه من وجهين: ۱- إنّ دفع المنكر لا دليل على وجوبه، إنّما الواجب الرفع، و لا يمكن قياس أحدهما على الآخر، و القدر المتيقّن منه الثابت بالعقل و النقل هو وجوب الدفع فى الامور المهمّة كالأعراض و النفوس. ۲- الرواية ضعيفة (بإبراهيم بن إسحاق) و مخصوصة بإعانة الظلمة لا تشمل غيرها. هذا و الإنصاف أنّه لا فرق بين «الدفع» و «الرفع» لإلغاء الخصوصية قطعا بعد كون الملاك واضحا شرعا و عرفا، فانّ ما ورد من قوله «بهما تقام الفرائض، تأمن المذاهب، و تحلّ المكاسب»، و غيرها لا يختلف فيه الدفع و الرفع. على أنّ النهى كثيرا ما يكون من قبيل الدفع، كما إذا جلس جمع لشرب الخمر و لم انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۱۵ يشربوا بعد، فنهاهم عن ذلك بعض أهل الإيمان، أو افتتح بعض دكانا لبيع الخمر و لم يبع بعد، فنهاه المؤمنون، و بالجملة الجمود فى هذه الامور بعيد عن مذاق أهل العرف الذين يرجع إليهم فى تشخيص الموضوعات، بل قد يقال: إنّ النهى عن المنكر دائما من قبيل الدفع لأنّه يتحقّق عادة بالنسبة إلى الأعمال الآتية، و أمّا الماضى فقد مضى و انصرم، و لا معنى للنهى عنه فتأمّل. أضف إلى ذلك أنّ الرواية مشتملة على استدلال عقلى يجرى فى غير موردها أيضا. بقى هنا شىء: و هو أنّه قد يقال: إنّ وجوب ذلك يختصّ بما إذا علم بتركه الحرام لو ترك بيع العنب له مثلا. أمّا إذا علم ببيع غيره له فلا، لعدم حصول الغرض، فلا يقاس ذلك بما إذا ترك ظلم شخص، فظلمه آخر، لأنّ الظلم من كلّ أحد حرام، و لكن الردع لا يحصل إلّا بفعل المجموع من حيث المجموع، كحمل المصدوم إلى المستشفى مثلا بفعل الجميع و لا يفيد فعل واحد منهم. هذا و لكن يمكن دفعه بأن جعل كلّ عنب خمرا حرام برأسه،

كما أنّ شرب كلّ فرد من أفرادها حرام كذلك، نعم لو كان الردع عن مصداق واحد لا يحصل إلّا بفعل جماعة- كان الأمر كما ذكره، فتدبّر فإنّه دقيق، فالحرمة بحسب القواعد مسلّمة. إذا عرفت ذلك فلنرجع إلى روايات الباب أعنى خصوص بيع العنب، فنقول و من اللّه التوفيق: أنّها على طائفتين: الطائفة الاولى: ما دلّ على جواز بيع العنب ممّن يعلم أنّه يجعله خمرا، و هى روايات منها: ١- ما رواه أبو بصير قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن ثمن العصير قبل أن يغلى لمن يبتاعه ليطبخه أو يجعله خمرا. قال: «إذا بعته قبل أن يكون خمرا و هو حلال فلا بأس» «١». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۱۶ ٢- و ما رواه محمّد الحلبى قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن بيع عصير العنب ممّن يجعله حراما، فقال: «لا بأس به، تبيعه حلالا ليجعله عليه السّلام حراما، فأبعده اللّه و أسحقه» «١». ٣- و ما رواه عمر بن اذينة قال: كتبت إلى أبى عبد اللّه عليه السّلام أسأله عن رجل له كرم، أ يبيع العنب و التمر ممّن يعلم أنّه يجعله خمرا أو سكرا؟ فقال: «إنّما باعه حلالا فى الأبان الذى يحلّ شربه أو أكله، فلا بأس ببيعه» «٢». ۴- و ما رواه أبو كهمس، قال: سأل رجل أبا عبد اللّه عليه السّلام عن العصير، فقال: لى كرم و أنا أعصره كلّ سنة و أجعله فى الدنان و أبيعه قبل أن يغلى؟ قال: «لا بأس به و إن غلا- فلا يحلّ بيعه، ثمّ قال: هو ذا نحن نبيع تمرنا ممّن نعلم أنّه يصنعه خمرا» «٣». ۵- و ما رواه أبو المعزا قال: سأل يعقوب الأحمر أبا عبد اللّه عليه السّلام و أنا حاضر فقال: إنّه كان لى أخ و هلك و ترك فى حجرى يتيما، و لى أخ يلى ضيعة لنا و هو يبيع العصير ممّن يصنعه خمرا و يؤاجر الأرض و بالطعام «إلى أن قال»: فقال: «أمّا بيع العصير ممّن يصنعه خمرا فلا بأس خذ نصيب اليتيم منه» «۴». ۶- و ما رواه رفاعة بن موسى قال سئل أبو عبد اللّه عليه السّلام و أنا حاضر عن بيع العصير ممّن يخمّره. قال: «حلال، ألسنا نبيع تمرنا ممّن يجعله شرابا خبيثا» «۵». ٧- و ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام أنّه سئل عن بيع العصير ممّن يصنعه خمرا. فقال: «بعه ممّن يطبخه أو يصنعه خلا أحبّ إلىّ، و لا أرى بالأوّل بأسا» «۶». ٨- و ما رواه يزيد بن خليفة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سأله رجل و أنا حاضر قال: إنّ لى الكرم قال: «تبيعه عنبا»، قال: فانّه يشتريه من يجعله خمرا قال: «فبعه إذا عصيرا». قال: فإنّه يشتريه منّى عصيرا فيجعله خمرا فى قربتى قال: «بعته حلالا- فيجعله حراما فأبعده اللّه»، و ثمّ سكت هنيئة ثمّ قال: «لا تذرن ثمنه عليه حتّى يصير خمرا فتكون تأخذ ثمن الخمر» «٧». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۱۷ ٩- و ما رواه ابن اذينة قال: كتبت إلى أبى عبد اللّه عليه السّلام أسأله عن الرجل يؤاجر سفينته و دابته ممّن يحمل فيها أو عليها الخمر و الخنازير، قال: «لا بأس» «١». ١٠- و ما رواه محمّد بن أبى نصر قال سألت أبا الحسن عليه السّلام عن بيع العصير فيصير خمرا قبل أن يقبض الثمن. فقال: «لو باع ثمرته ممّن يعلم أنّه يجعله حراما لم يكن بذلك بأس، فأمّا إذا كان عصيرا فلا يباع إلّا بالنقد» «٢». و الرواية الأخيرة و ان كان فيها تفصيل إلّا أنّه يستفاد منها المقصود، فانّها ناظرة إلى أنّه يمكن أن يجعله خمرا فيعطى ثمنك منها فخذ ثمن العصير نقدا (كما يظهر ذلك من بعض الروايات السابقة). هذا و دلالتها واضحة، و بعض أسنادها صحيحة مع تظافرها. و لكنّ فيها مع قطع النظر عمّا يعارضها بعض الإشكالات: ١- ورد فى رواية أبى كهمس قوله «هو ذا نحن نبيع تمرنا ممّن نعلم إنّه يصنعه خمرا» «٣». و فى رواية رفاعة «ألسنا نبيع تمرنا ممّن يجعله شرابا خبيثا»؟! و كلاهما يدلّان على استمرار ذلك منه عليه السّلام و هذا بعيد جدّا من أمر أئمّة الدين ولاة المسلمين و القدوة فى جميع الأمر للخلق أجمعين و إن كان جائزا لسائر الناس، و الأوّل و ان كان ضعيفا بأبى كهمس، و لكن الثانية صحيحة. ٢- قد ورد فى أمر الخمر من التشديد ما لا يخفى، حيث لعن عشر طوائف فيها غارسها و حارسها و ... فكيف جعل أمر البيع فيها بهذه السهولة و لو لم يكن البيع بهدف التخمير، و لكن العلم حاصل بأنّه يجعل العنب أو العصير خمرا حتّى قد عرفت فى بعضها أنّه يجعله خمرا فى نفس القربة التى يأخذ العصير فيها (١٠/ ٥٩). ٣- إذا كان المشترى ممّن يكون عمله محرّما دائما أو غالبا فكيف يحلّ أخذ الثمن منه انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۱۸ الذى يعلم أو يغلب على الظنّ أنّه حرام (و الاعتماد على اليد هنا مشكل كما أشرنا فى محلّه)؟ و كيف يأخذ الإمام عليه السّلام هذا الثمن المعلوم حرمته أو المشكوك جدّا؟ الطائفة الثّانية: ما يدلّ على حرمة المقدّمات هنا (و منه بيع العنب ممّن يعمله خمرا) و هى روايات: ١- ما رواه صابر قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه الخمر؟ قال: «حرام أجره» «١». ٢- و ما رواه ابن اذينة قال: كتبت إلى أبى عبد اللّه عليه السّلام أسأله عن رجل له خشب، فباعه ممّن يتّخذه برابط، فقال: «لا بأس

به»، و عن رجل له خشب فباعه ممّن يتّخذه صلبانا قال: «لا» «۲». ۳- ما رواه عمر بن حريث قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن التوت أبيعه يصنع للصليب و الصنم؟ قال: «لا» «۳». ۴- و ما دلّ على حرمة بيع السلاح لأهل الحرب «۴». ۵- و ما دلّ على ذمّ الخمر و كلّ من تلبّس بشيء من أعمالها «۵». بحيث يشمل ما نحن فيه بطريق أولى. و أمّا طريق الجمع بين الطائفتين فقد ذكر فى الحدائق له وجوها: ۱- الجمع بينهما بحمل أخبار المنع على الكراهة، و أسنده إلى الأصحاب، ثمّ نفاه بأنّ ظواهر الأخبار لا تساعده «۶». و هو كذلك، لاستمرار فعل الأئمّة عليهم السّلام بظاهره هذه الأخبار عليه، و من البعيد استمرار عملهم على الكراهة، و اختاره العلّامة الأنصارى قدّس سرّه و قال: الأولى حمل أخبار المانعة على انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۱۹ الكراهة، لشهادة غير واحد من الأخبار بذلك كما أفتى به جماعة انتهى «۱» و قد عرفت ما فيه. ۲- ما حكاه فى الحدائق أيضا عن المحقّق الأردبيلى قدّس سرّه من حمل الأخبار المجوّزة على ما إذا علم بأنّه ممّن يصنع الخمر، لا أنّه يصنع خصوص هذا العنب خمرا، بل قال لا نعلم فتوى المجوّز بذلك «۲»! و اختاره السيّد فى حاشيته على المكاسب «۳». و فيه: إنّه لا يساعده ظواهرها، لأنّ بيع العنب ممّن يجعله خمرا ظاهر فى أنّه يجعل نفس هذا العنب، بل فى بعضها أنّه يجعل نفس العصير فى القربة خمرا. ۳- ما اختاره هو من حمل المانعة على ما وقع فيه الاشتراط فى العقد على البيع لتلك الغاية المحرّمة، و حلّية ما سوى ذلك (بدون كراهة). و لكن هذا المعنى أيضا عجيب، أوّلا: لبعد الاشتراط لعدم الداعى إليه (فإنّ الداعى على الاشتراط فى الإجارة موجود، و لكن فى البيع قلّما يتّفق، و إن كان ممكنا و لكنّه بعيد). ثانيا: كيف يجوز أن يتفوّه بجواز ذلك حتّى بلا كراهة مع شدّة أمر الخمر و أشباهها؟ و هناك جمع رابع اختاره بعض أكابر أهل العصر، و هو التفكيك بين الموارد بحرمة بيع الخشب للصنم، و جواز بيع العنب، و لا منافاة بينهما. و فيه: إنّه هل يمكن التفكيك بين الإجارة و البيع؟ مضافا إلى ما عرفت من أنّ الحكم ظاهرا من باب واحد كما فهمه الأصحاب غالبا أو جميعا. و من ذلك كلّه يظهر أنّه يصل الأمر إلى التعارض، و حينئذ الموافق لعمومات كتاب اللّه و الاصول الثابتة من الشريفة هو المنع. و القول بأنّ الأخبار المجوّزة موافقة لعمومات حلّية البيع كما ترى، بعد ما عرفت من أنّ هناك عمومات مقدّمة عليها، و هو عموم حرمة الإعانة على الإثم و شبهه. هذا و يمكن أن يقال: مع قطع النظر عن التعارض لا بدّ من إرجاع علم الأخبار المجوّزة إلى أهلها لو لم يمكن حملها على الضرورة و شبهها، لما فيه من المخالفة للأصول المعتضدة انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۲۰ بالعقل، و كيف يتصوّر إقدام الإمام عليه السّلام على مثل هذا الأمر مستمرّا من غير حزازة مع أنّه لو أقدم بعض ضعفاء الإيمان فى عصرنا ذلك أنكروا عليه، هذا مضافا إلى أنّه من البعيد جدّا أنّ المدينة كانت فى تلك الأزمنة مركزا للخمّارين حتّى لم يجدوا من يشترى عنبهم و تمرهم غير الخمّارين؟! بقى هنا أمران: الأمر الأوّل: هو أنّ بعض الأكابر ذكر هنا امورا ضعيفة استدلّ بها على ما ذهب إليه من عدم حرمة الإعانة على الإثم، نذكر منها أمرين: ۱- لو حرّمت الإعانة مطلقا، لزم عدم جواز سقى الكافر أصلا لنجاسة الماء بملاقاة بدنهم (فشربه حرام بالنسبة له بعد كونه نجسا لأنّهم مأمورون بالفروع). و فيه مضافا إلى عدم نجاسة الكفّار على الأقوى، أنّها أمر حاصل على كلّ حال، و الأمر بسقيهم أهمّ من ترك شربهم حتّى يموتوا (غير المعاندين و أهل الحرب منهم). ۲- قيام السيرة فى التجارات و المعاملات و إقامة الأندية و المجالس، مع أنّه يرتكب فيها محرّمات بالعلم الإجمالى، فقد يتقوّى بها على معصية اللّه فتكون إعانة عليها «۱». و فيه أنّ ذلك مقدّمات بعيدة، أو ليست من قبيل إعطاء المقدّمة بيد الغير أصلا، و إنّما ينتفع بها هو بسوء اختياره، و الفرق واضح. الأمر الثّانى: ذكر العلّامة الأنصارى قدّس سرّه إنّ فعل ما هو بشرط الحرام الصادر عن الغير على وجوه، ثمّ ذكر خمسة وجوه: ۱- ما يقع بقصد التوصّل إلى الحرام. ۲- ما يقع لا بقصد حصول المقدّمة و لا ذى المقدّمة كفعل التاجر. ۳- ما قصد فيه المقدّمة دون ذى المقدّمة (لا من قبل البائع و لا المشترى). ۴- ما قصد فيه المقدّمة من قبل البائع، و المشترى قصد ذا المقدّمة أيضا و كان ترك بيعه له علّة تامّة لتركه. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۲۱ ۵- ما لا يكون علّة تامّة لتركه. و حكم بالحرمة فى الأوّل و الرابع، و بالحلّية فى البواقى. و يردّ عليه: «أوّلا»: إنّ المعيار صدق الإعانة و عدمها، و هو حاصل بالوجدان فى جميع الصور إذا انتهى إلى الحرام و تحقّق التخمير مثلا، إلّا الصورة الثانية لعدم صدور مثله للحرام منه، و عدم إقدامه على ذلك. و ثانيا: إنّ القصد فى كثير من الموارد قهرى حاصل كما عرفت مرارا. و ثالثا: إنّ ترك هذا الفعل علّة

تامّة لترك الحرام دائما بالنسبة إلى هذا المصداق بعينه و ان كان نادرا على مصداق آخر، مضافا إلى أنّ الفرق بين العلّة التامّة و غيرها لا يكون إلّا فى أدلّة النهى عن المنكر، أمّا إذا كان الدليل هو الإعانة على الإثم، فلا فرق فيه من هذه الجهة (فتأمّل فانّه دقيق). الصورة الخامسة: ما إذا كان الحرام جزءا أو صفة كبيع الأمة المغنية، أو العبد الماهر فى القمار، أو ما كان آلة مشتركة كآلة ينتفع منها فى الحلال و الحرام معا و يقصدهما جميعا، كظرف يشرب فيه الماء و الخمر، و جهاز تسجيل يستفاد منه فى التجسّس و غيره، ففيه صور: ١- ما يكون عنوان البيع و ملاك المالية فيه هو الحرام، كالجارية المغنية بهذا العنوان. ٢- ما يكون عنوانه نفس بيع الجارية، و لكن التغنّى داع مثلا. ٣- ما لا يلاحظ فيه المنفعة أصلا (و لكن قد يكون إعانة و قد لا يكون). ۴- ما يكون عنوان المبيع الجارية المغنية، و لكن بما أنّه صفة كمال تذكر الجنّية مثلا (و هذا المنفعة تارة تكون غالبة و اخرى نادرة). ففى الواقع هنا ستّ صور ... و الكلام تارة بحسب القواعد، و اخرى بحسب الأدلّة الخاصّة. أمّا بحسب القواعد: فنقول: أمّا الصورة الاولى، فهى من قبيل أكل المال بالباطل قطعا، و ذلك لأنّه ليس له انوار الفقاهة، ج۴، ص: ١٢٢ منافع محلّلة، و التفكيك بين الصفة و الموصوف غير صحيح عرفا و شرعا، و ليس من قبيل بيع ما يملك و ما لا يملك، كما هو ظاهر، لكن قد يقال هنا بالصحّة فيه أيضا لأمرين: ١- إنّ هذا الوصف لا يقابل بالمال، و إن كان بذل المال بملاحظة وجوده. ٢- لو سلّم أنّ الأوصاف تقابل بجزء من الثمن، و لكن ليس مجرّد الوصف محرّما، إنّما المحرّم الفعل الخارجى- كما ورد فى الحديث أنّ قدرة الإنسان على المحرّمات ربّما تجعله أعلى من الملائكة إذا تركها، و فيه مواقع للنظر. أمّا أوّلا: فلأنّ الكلام فى أنّ المالية بلحاظ المنفعة المحرّمة منتفية عند الشارع، فلا يجوز بذل المال بهذا اللحاظ. أ رأيت إن كانت منافعه كلّها محرّمة، فهل كان له مالية؟ و ثانيا: كون العمل الخارجى حراما دون مجرّد الوصف مسلّم، و لكن الكلام فى أنّ الشارع لا يرى لهذا الوصف تأثيرا فى المالية، مع أنّ المتبايعين جعلاه ملاكا لها. و ثالثا: العجب من قوله أخيرا بأنّ وجود القدرة على المحرّمات ربّما يوجب كون الإنسان أعلى قيمة و مقاما على الملائكة، فانّه شبيه بالمغالطة، فانّه يكون أعلى بملاحظة تركها، و هذا بملاحظة فعلها. فهنا ينتفع منه فى طريق الحرام، و هناك يعارض و يقابل بالصبر و الاستقامة. و أمّا الصور الاخرى، فلا دليل على حرمتها إلّا إذا كانت المنفعة المحلّلة نادرة أو كانت إعانة للمشترى على الحرام، هذا بحسب القواعد. أمّا بحسب الأدلّة الخاصّة فيدلّ على حرمة بيعها روايات كثيرة منها. ١- ما رواه إسحاق بن يعقوب فى التوقيعات التى وردت عليه من محمّد بن عثمان العمرى بخطّ صاحب الزمان عليه السّلام: «أمّا ما سألت عنه أرشدك اللّه و ثبّتك من أمر المنكرين لى «إلى أن قال»: و أمّا ما وصلتنا به فلا قبول عندنا إلّا لما تاب و طهر، و ثمن المغنية حرام» «١». و هذه الرواية ضعيفة لمحمّد بن عصام. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ١٢٣ ٢- و ما رواه إبراهيم بن أبى البلاد قال: قلت لأبى الحسن الأوّل عليه السّلام: جعلت فداك إنّ رجلا من مواليك عنده جوار مغنيات قيمتهنّ أربعة عشر الف دينار و قد جعل لك ثلثها. فقال: «لا حاجة لى فيها إنّ ثمن الكلب و المغنية سحت» «١». ٣- و ما رواه إبراهيم بن أبى البلاد قال: أوصى إسحاق بن عمر بجوار له مغنيات أن تبيعهنّ و يحمل ثمنهنّ إلى أبى الحسن عليه السّلام قال إبراهيم: فبعت الجوارى بثلاثمائة الف درهم، و حملت الثمن إليه، فقلت له: إنّ مولى لك يقال له إسحاق بن عمر أوصى عند وفاته ببيع جوار له مغنيات و حمل الثمن إليك و قد بعتهنّ، و هذا الثمن ثلاثمائة الف درهم. فقال: «لا حاجة لى فيه إنّ هذا سحت و تعليمهنّ كفر، و الاستماع منهنّ نفاق، و ثمنهم سحت» «٢». و يحتمل أن تكون هذه الرواية و سابقتها واحدة بالإضافة إلى إرسالهما. ۴- و ما رواه الحسن بن على الوشاء قال: سئل أبو الحسن الرضا عليه السّلام عن شراء المغنية قال: «قد تكون للرجل الجارية تلهيه و ما ثمنها إلّا ثمن كلب و ثمن الكلب سحت و السحت فى النار» «٣». و هذه الرواية أيضا ضعيفة بسهل بن زياد (بناء على ضعفه). ۵- و ما رواه سعيد بن محمّد الطاهرى عن أبيه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سأله رجل عن بيع الجوارى المغنيات فقال: «شرائهن و بيعهنّ حرام و تعليمهنّ كفر استماعهنّ نفاق» «۴». و الرواية ضعيفة بالطاهرى. ۶- ما رواه أبو امامة عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم قال: «لا تبتاعوا المغنيات و لا تشترهنّ ... و ثمنهنّ حرام» «۵». و لو فرض ضعف إسناد جميعها ففى تظافرها و عمل المشهور بها كفاية. نعم قد يعارض بمرسلة الصدوق رحمه اللّه تارة و هى: انوار الفقاهة، ج۴، ص: ١٢۴ ما رواه محمّد بن على بن الحسين قال: سأل رجل على بن الحسين عليه السّلام عن

شراء جارية لها صوت؟ فقال: «ما عليك لو اشتريتها فذكرتك الجنّة، يعنى بقراءة القرآن و الزهد و الفضائل التى ليس بغناء، فأمّا الغناء فمحظور» «۱». و اخرى برواية الدينورى، و هى: ما رواه عبد اللّه بن الحسن الدينورى قال: قلت لأبى الحسن عليه السّلام: جعلت فداك ما تقول فى النصرانية أشتريها و أبيعها من النصرانى؟ فقال: «اشتر و بع؟» قلت: فأنكح. فسكت عن ذلك قليلا ثمّ نظر إلىّ و قال شبه الاخفاء: «هى لك حلال»، قال: قلت جعلت فداك فأشترى المغنية أو الجارية تحسن أن تغنى اريد بها الرزق لا سوى ذلك قال: «اشتر و بع» «۲». و لكنّه واضح الضعف، أمّا الاولى فضعيفة سندا و دلالة، لأنّ السؤال فيها عن شراء جارية لها صوت و هى غير المغنية، و أمّا الثانية فضعيفة أيضا للدينورى، مضافا إلى تقديم الطائفة الاولى بعمل المشهور و موافقتها للقواعد. بقى الكلام فى حكم سائر الصور من بيع ماله منافع محلّلة و محرّمة و الحكم الوضعى فى الجميع، فلنعد إلى الصور الستّة السابقة و نرى حالها فنقول (و منه سبحانه نستمدّ التوفيق و الهداية): أمّا الصورة الاولى: و هى ما إذا كان عنوان المعاملة محرّما كإجارة البيت لبيع الخمر أو صنعته أو اشتراط ذلك فيه و بذل المال بإزائه، فالظاهر أنّها محرّمة، و مضافا إلى الحرمة التكليفية تكون باطلة لكونها أكلا للمال بالباطل، و دعوى عدم وقوع الثمن بازاء الشرط- فى صورة الاشتراط- قد عرفت الجواب عنها، لأنّه مؤثّر فى ازدياد قيمة العين، مع أنّ المفروض سقوط هذه الفائدة شرعا و عدم الاعتناء بها. و أمّا الصورة الثانية و الثالثة و الرابعة (أعنى ما إذا كان الداعى هو الحرام، أو علم ذلك من المشترى، أو يعلم بأنّه يصرفه فى الحرام) فكلّها حرام أيضا من باب الإعانة، و لكن لا دليل على بطلان المعاملة حينئذ، لأنّ الإعانة على الإثم حرام تكليفا لا تؤثّر فى فساد المعاملة، انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۲۵ و لا- يوجب كون أكل المال فيها أكلا بالباطل. نعم، بعض فقرات رواية تحف العقول مثل قوله «أمّا وجوه الحرام من البيع ...» إلى قوله «أو باب يوهن به الحقّ» «۱» يمكن أن تكون دليلا للبطلان. هذا و لكن مضافا إلى ضعف سندها قد يكون فيها ما يدلّ على خلاف ذلك، مثل قوله عليه السّلام: «و إن كانت تلك الصناعة و تلك الآلة تصرف فى الحرام». و أمّا الخامسة و هى التى وقع العمل المحرّم فى متن العقد و عنوانا فى البيع فهى أيضا باطلة بلا ريب و لا إشكال، لعين ما عرفت من أنّها أكل المال بالباطل و لقاعدة التحريم.

الثّامن- بيع ما فيه تقوية للكفر و الضلال و الفساد

اشارة

عنونه الفقهاء (رضوان اللّه عليهم) ببيع السلاح لأعداء الدين، و قد ذكروا فيه أقوالا- و لكن الإنصاف إمكان تعميم البحث لكلّ ما يكون له شأنية قريبة و مظنّة لفساد عظيم أو لمطلق الفساد بين الناس أو بين المسلمين. فلنذكر ما ذكروه تحت عنوان بيع السلاح لأعداء الدين، ثمّ نتكلّم إن شاء اللّه فى إمكان تعميم البحث، فنقول و منه تعالى التوفيق و الهداية: المشهور حرمة بيع السلاح لأعداء الدين، بل لم ينقل فيه خلاف، و هل هو مطلق شامل لحال الحرب، و الهدنة، و الصلح، كما عن حواشى الشهيد «۱» أو فى خصوص حال الحرب، كما اختاره العلّامة الأنصارى قدّس سرّه «۲»؟ و هل يختصّ ذلك بما إذا قصد البائع المعونة كما عن بعض أو يعمّ؟ و هل يختصّ بالسلاح، أو يشمل غير أيضا؟ هناك أقوال كثيرة لا يهمّنا نقل جميعها. و العمدة من بينها ما عرفت، ثمّ إنّ هذه المسألة قد يتكلّم فيها بحسب روايات الباب، و اخرى بحسب مقتضى القاعدة. و حاصل الكلام فيها من ناحية الروايات: انّ هناك طوائف من الروايات. الطائفة الاولى ما دلّ على النهى مطلقا مثل: ۱- ما رواه على بن جعفر فى كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السّلام قال: سألته عن حمل انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۲۸ المسلمين إلى المشركين التجارة. قال: «إذا لم يحملوا سلاحا فلا بأس» «۱». و هذه الرواية صحيحة سندا. ۲- و ما رواه الصدوق رحمه اللّه عن حمّاد بن عمرو و أنس بن محمّد عن أبيه جميعا عن جعفر بن محمّد عن آبائه عليهم السّلام فى وصية النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم لعلى عليه السّلام قال: «يا على كفر باللّه العظيم من هذه الامّة عشرة .. إلى أن

قال: و بائع السلاح من أهل الحرب» «۲». و الحديث مشتمل على عدّة مجاهيل، و قوله «بائع السلاح من أهل الحرب» أعمّ من كونهم فى حال الحرب كما لا يخفى. «الطائفة الثانية» ما دلّ على التفصيل بين حال الحرب و غيره مثل: ۳- ما رواه أبو بكر الحضرمى قال: دخلنا على أبى عبد اللّه عليه السّلام فقال له حكم السراج: ما تقول فيمن يحمل إلى الشام السروج و أداتها؟ فقال: «لا بأس أنتم اليوم بمنزلة أصحاب رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم، أنّكم فى هدنة، فإذا كانت المباينة حرم عليكم أن تحملوا إليهم السروج و السلاح» «۳». و هى ضعيفة بالحضرمى ظاهرا. ۴- و ما رواه أبو سارة عن هند السراج قال: قلت لأبى جعفر عليه السّلام: أصلحك اللّه إنّى كنت أحمل السلاح إلى أهل الشام فأبيعه منهم (فيهم)، فلمّا عرّفنى اللّه هذا الأمر ضقت بذلك، و قلت لا أحمل إلى أعداء اللّه، فقال لى: «احمل إليهم و بعهم، فإنّ اللّه يدفع بهم عدوّنا و عدوّكم يعنى الروم، فإذا كانت الحرب بيننا فلا تحملوا، فمن حمل إلى عدوّنا سلاحا يستعينون به علينا فهو مشرك» «۴». و هذه الرواية أيضا ضعيفة بأبى سارة. ۵- و ما رواه السرّاج عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قلت له: إنّى أبيع السلاح. قال: فقال: «لا تبعه فى فتنة» «۵». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۲۹ و فيه سند الرواية أيضا إشكال «۱». و هناك رواية واحدة مطلقة دالّة على الجواز مطلقا و هى: ۶- ما رواه أبو القاسم الصيقل قال: كتبت إليه، إنّى رجل صيقل أشترى السيوف و أبيعها من السلطان أ جائز لى بيعها؟ «فكتب لا بأس به» «۲». و هذا الحديث ضعيف ب «الصيقل». و أمّا ما رواه محمّد بن قيس (الحديث ۳/ ۸) فهو خارج عن محلّ الكلام لأنّه ورد فى طائفتين من أهل الباطل، و لعلّه لا يشمل ما نحن بصدده. ثمّ أنّه هل يجوز الجمع بينها بحمل المطلقات على المقيّدات كما هو ظاهر كلام العلّامة الأنصارى قدّس سرّه، أم لا؟ «۳» و لعلّه ظاهر الشهيد أيضا. و ما قد يقال من أنّ المطلّقات ناظرة إلى الكفّار، و الروايات المفصّلة مخصوصة بالمسلمين، فلو كانوا يقفون فى مواجهة الأئمّة و الشيعة فلا يجوز البيع لهم، و إلّا يجوز، مضافا إلى أنّ تمكين المشركين أو الكفّار من السلاح غير جائز، لاستقلال العقل بقبح تقويتهم، مضافا إلى أنّه نقض للغرض من قوله تعالى وَ أَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ ... «۴». ففيه: إنّ قوله عليه السّلام: «أنتم اليوم بمنزلة أصحاب رسول اللّه» فى رواية الحضرمى (۱/ ۸) و قوله: لا تبعه فى فتنة (۴/ ۸)، كلّها دليل على عدم الفرق بين الكفّار و غيرهم، هذا أوّلا. و أمّا ثانيا، فلأنّه قد لا يكون من ناحية بعض الكفّار خطر على المسلمين أصلا، بل قد يكون بعضهم خطرا على الأعداء فقط، فدعوى استقلال العقل على إطلاقه بعيد جدّا، و أمّا ثالثا، فلأنّ «الإعداد لهم» لا يدلّ على عدم جواز البيع لهم فى الصورة التى أشرنا إليها، بل قد يكون بيعها لهم نحو «اعداد المسلمين» فى مقابل الكفّار. فما لم يكن فيه خطر قريب أو كالقريب لا دليل على الحرمة، و الجمع الذى عرفت صحيح. و الحاصل، إنّ الأمر يدور مدار تقويتهم ضدّ الحقّ و عدمه. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۳۰ بقى هنا أمران: ۱- هل يختصّ الحكم بالسلاح، أو يعمّ كلّ ما يتقوّى به الأعداء؟ الذى اختاره الشيخ فى النهاية، و ظاهر السرائر، و العلّامة فى أكثر كتبه، و الشهيدان و المحقّق الثانى، و شيخنا الأنصارى قدّس سرّه هو الاختصاص بالأوّل «۱». خلافا لبعض حواشى الشهيد قدّس سرّه على القواعد فيما حكى عنه. استدلّ للعموم بأنّ معنى السلاح أعمّ لغة، هذا أوّلا، و قوله «يستعينون به علينا» فى رواية هند السراج (۲/ ۸) ثانيا، و فحوى رواية الحكم السراج الدالّة على النهى عن بيع السرج (۱/ ۸) ثالثا، و رواية تحف العقول (باب ما يوهن به الحقّ) (۱/ ۲) رابعا، و كونه نقضا لغرضه تعالى فى قوله تعالى وَ أَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ خامسا، و كونه تقوية لهم، و هو حرام سادسا .. و فى جميعها نظر. أمّا الأوّل: فلأنّ كون السلاح عاما و إن كان يشهد به بعض كلمات أهل اللغة حيث فسّروه بآلات الحرب مطلقا و لكن الظاهر من كلام بعض آخر مثل الراغب فى «المفردات» و غيره حيث فسّر السلاح بكلّ ما يقاتل به، و قد وقع فى كتاب اللّه فى مقابل «الحذر» و هو المجن» و «الترس» و غيرهما من أشباههما ممّا يكون للحفظ لا للحرب و الضرب قال تعالى: فقد وقع وَ لْيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَ أَسْلِحَتَهُمْ «۲» السلاح فيه مقابل الحذر. و أمّا الثانى: فلأنّه لا يزيد عن الاشعار مع ضعف سنده. أمّا الثالث: فلأنّ السروج وقعت فى مقابل الأسلحة، و هو دليل على عدم شمولها لها، نعم الرواية دليل على المنع لو صحّت أسنادها، و لكنّها ليست كذلك. و أمّا الرابع: فلضعف سنده. و أمّا الخامس: فلأنّه أخصّ من المدّعى. و أمّا السادس: فلخروجه عن الاستدلال بالأدلّة الخاصّة، و سيأتى الكلام فيها. ۲- هل يمكن التعدّى عن أعداء اللّه إلى غيرهم من أهل المعصية كقطّاع الطريق؟ ظاهر انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۳۱ النصوص

خروجها منه، فلا يجوز الاستدلال لها عليه، نعم قد يستند إلى بعض فقرات رواية تحف العقول من «وهن الحقّ» أو «شىء فيه وجه من وجوه الفساد» و قد عرفت حال الرواية مرارا. هذا كلّه إذا اريد البحث فى نطاق الأحاديث الخاصّة.

تقوية أعداء الدين بنحو عامّ:

و أمّا من ناحية القواعد فيمكن أن يقال: كلّما كان مثل بيع السلاح لأعداء الدين، أو المعاملات الخطيرة معهم التى توجب قدرتهم، و تزيد فى شوكتهم، بل و جعل الصنائع المهمّة تحت اختيارهم، أو تعليمهم علوما توجب غلبتهم على المسلمين أو غير ذلك، فهذه كلّها حرام إذا كانت علّة قريبة، أو بعيدة لمزيد شوكتهم، و خيف منهم على المسلمين، و الدليل عليه هو صدق الإعانة على الإثم فى كثير من مواردها، و القصد هنا قهرى كما عرفت، على أنّ عدم العلم هنا غير كاف بعد كون الظنّ و الخوف فى هذه المقامات طريقا عقلائيا، بل لو لم يصدق عليه عنوان الإعانة، و النهى عن المنكر، و لكن كان مخالفا لمسألة وجوب حفظ حوزة الإسلام، و كيان المسلمين الذى نحن مأمورون بحفظه بالضرورة من سلطتهم على المسلمين فهو مخالف لحقيقة الحفظ و الرعاية. بل قد يعدّ ذلك خيانة للمسلمين، و لذا كان إفشاء بعض أسرارهم إلى أعدائهم فى غزوة الأحزاب، سببا لغضب النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم و المسلمين على عامله، حتّى تاب توبته المعروفة، و كيف يكون تزويدهم بالسلاح و غيره أقلّ من هذا؟ بل قد يكون داخلا تحت عنوان الفساد فى الأرض، و إشاعة الفحشاء إذا كان من الامور التى تؤدّى إلى تقوية الفسّاق بالقوّة و جذب نفوس البسطاء و الغافلين إليهم. نعم هنا صور اخرى لا دليل على حرمتها: ١- إذا كان الأمر بالعكس، أى كان بيعهم السلاح أو امورا اخر سببا لسيطرتهم على بعض شعب الشرك و النفاق، التى يخاف منها على الإسلام و المسلمين، كما فى جمع من انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۳۲ المؤلّفة قلوبهم و إن كانوا غير مسلمين (بناء على تفسير المؤلّفة قلوبهم بذلك) و يظهر من ذلك من قوله عليه السّلام فى رواية هند السراج: «إنّ اللّه عزّ و جلّ يدفع به عدوّنا و عدوّكم يعنى الروم». ٢- أن لا يكون لبيع السلاح و غيره أثرا فى قوّتهم، لكونه من الامور البسيطة التى لا تتفاوت بها القدرة و القوّة من حيث الكميّة أو الكيفية، و هذا لا دليل على حرمته أيضا كما لا يخفى. ٣- أن يكون موجبا لقوّتهم من جهة، و ضعفهم من جهة اخرى، و يكون الضعف أقوى و أرجح كما إذا لزم ضعفهم من الناحية الاقتصادية أكثر ممّا يوجب قوّتهم من الناحية العسكرية، بحيث يكون بالمآل موجبا لهزيمتهم، و هذا أيضا جائز، بل قد يكون واجبا، و لكن يحتاج تمييزه إلى لطف قريحة. ۴- أن يكون موجبا لجلبهم و جذبهم إلى الإسلام، كما إذا كانت المعاملة معهم، و إعطاؤهم بعض الأشياء مجّانا سببا لذلك، و هو أيضا جائز. ۵- أن يكون السلاح و غيره ممّا خرج عن عنوان السلاح العسكرى المعمول، و صار من الأشياء العتيقة، كالترس و السيف فى عصرنا، و هذا أيضا جائز لانصراف الأدلّة عنه. ثمّ إنّ الظاهر أنّ روايات الباب لا تتجاوز هذه القاعدة الكليّة، بل تذكر بعض مصاديقها، فحينئذ يكون البحث أوسع و أشمل. بقى هنا امور: أوّلها: ذكر فى «تحرير الوسيلة» تعميم الحكم للفرق المعادية للفرقة المحقّة من المسلمين، بل و قطّاع الطريق، و التعدّى أيضا من بيع السلاح إلى بيع غيره لهم كالزاد و الراحلة المحمولة، ممّا يكون سببا لتقويتهم. انتهى «١». و هو جيّد، بل لا بدّ من تعميم الحكم من البيع إلى الإجارة و الهبة، بل النكاح معهم، بل انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۳۳ تعليمهم الصنائع و غيرها، لاشتراك الجميع فيما عرفت من المعيار للمسألة، لعموم الأدلّة، و اقتصار الأصحاب تبعا لروايات الباب على بعض المصاديق لا يمنعنا عن القول بعموم البحث بعد عموم الدليل. ثانيها: ذكر فى «التحرير» أيضا أنّ الأمر فى تشخيص ذلك (أى مصالح الإسلام و المسلمين فى حال الهدنة) موكول إلى والى المسلمين و ليس لغيره الاستبداد بذلك. انتهى «١». و ما أفاده إن كان بالنسبة إلى الامور المهمّة التى ترتبط بأمر الولاية و الحكومة فهو حسن، و أمّا إن كان مطلقا فهو ممنوع، لمنافاته لظاهر أخبار الباب، حيث جعل تمييز ذلك بيد المسلمين إجمالا، و مخالف لأدلّة الولاية، فإنّها لا تشتمل إلّا الامور العامّة لا الجزئية الخاصّة كما لا يخفى. ثالثها: هل الحرمة هنا تكليفية فقط، أو يتعقّبها الفساد أيضا؟ الظاهر هو الأوّل، لأنّ الحرمة هنا من باب العناوين الثانوية، و إلّا

فلیس فی المعاملة فساد بالذات، و لیس السلاح و شبهه کالخمر و الخنزیر و آلات القمار، و لیس فی روایات الباب ما یدلّ علی فساد البیع، و کونه علی حدّ الشرک أو الکفر- کما ورد فیها- لا یدلّ علی أزید ممّا ذکرنا، و بعبارة اخری: النهی مطلق تعلّق بعنوان خارج لا- عنوان البیع. نعم، هنا تفصیل لبعض الأعلام ذکره فی غیر المقام، و حاصله: إنّ البیع لو کان بعنوان المعاطاة کان الأمر کما ذکر، و أمّا إن کان بیعا بالصیغة، فحینئذ یقع التعارض بین أدلّة حرمة الإعانة و شبهها، و أدلّة لزوم الوفاء بالعقد (و لا یبعد ترجیح الأوّل، و حینئذ یحکم بالفسخ). أقول: یرد علیه أوّلا: إنّه فی فرض المعاطاة أیضا یجب أخذه منه، و رده لو أمکن، لأنّ بقائه تحت یده کابتدائه محرم بلا- تفاوت بین أنواع البیع. و ثانیا: إذا کان البیع بالصیغة فلا محالة ینتقل إلیه المال، و یجوز منعه من البضاعة لا بعنوان عدم الوفاء، بل بعنوان دفع المنکر و شبهه، و هذا العنوان حاکم علی أدلّة وجوب الوفاء بالعقد، کما یجوز أخذ ملکه إذا کان سلاحا معدّا لحرب المسلمین و أشباهه، و بالجملة لا یتفاوت الحال فی صحّة العقد و فساده انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۳۴ بین الصورتین، فالعقد فی کلیهما صحیح و ثمنه لیس سحتا، و إن کان عمله حراما، و المسألة تحتاج إلی مزید بحث و تأمّل فتأمّل.

التاسع – بیع ما لا منفعة فیه

و من المکاسب المحرّمة «بیع ما لا منفعة فیه مقصودة محلّلة»، و المراد من الحرمة هنا الفساد قطعا، بل هذا الشرط بشرائط صحّة البیع أشبه من المکاسب المحرّمة کما ذکره بعض الأعلام. و قد ادّعی الإجماع علی فساد «بیع ما لا نفع فیه منفعة محلّلة مقصودة» و عن جمع من فقهاء العامّة کذلک، و مثّلوا لها بالحشرات و العقارب و کثیر من حیوان الوحش «۱». و لکن جوّز بعض العامّة جواز بیعها إذا کان ینتفع بها، فإن کان مراده منفعة عامّة فلا کلام، و إن کان منفعة نادرة کان من الأقوال المخالفة، و قد ذهب بعض أعلام العصر أیضا إلی جواز ذلک. و العمدة ملاحظة الدلیل هنا، فنقول (و منه جلّ و علا التوفیق و الهدایة): غایة ما یمکن الاستدلال له امور: ۱- الإجماع، و قد اعتمد علیه شیخنا الأنصاری قدّس سرّه فی بعض کلماته. و من المعلوم أنّ الإجماع لا یمکن الاعتماد علیه فی أمثال المقام ممّا احتفّ بامور یمکن اعتماد المجمعین علیها. ۲- عدم کونها مالا، فلا یجوز المعاوضة علیها- توضیحه: إنّ حقیقة المالیة هی کون الشیء بحیث یبذل بازائه أشیاء اخر یعتدّ بها. و الأصل فی ذلک أنّ الأشیاء الموجودة فی عالم الطبیعة، قد لا ینتفع منها الإنسان بمنفعة أبدا، أو تکون منافعها قلیلة نادرة لا یتوجّه إلیها عامّة الناس، و قد یتوجّه إلیها، و علی الثانی انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۳۶ تارة یوجد منها کمیّة کبیرة کالماء علی الشاطئ، و اخری لیست کذلک، و فی الصورة الثانیة ینتزع منها عنوان المالیة، لأنّ سائر الناس یبذلون بازائها مالا- لینتفعوا بها، و من هنا نشأت المالیة فی المجتمع الإنسانی، و من بعدها الملکیة، و من الواضح أنّ النفع النادر لا یکون معیارا للحکم عندهم فی هذه المقامات. و الشاهد علیه أنّه إذا أتلفه إنسان لا یرونه ضامنا لشیء من المال و ان کان محلّ رغبته بشخصه، و یحتاج إلیه لبعض مقاصده و یبذل بعض أمواله لیتسلّط علیه و یکون تحت یده. و کذلک لا یعدّ عندهم غنیّا بذلک، و لا یحسب فی الإرث، نعم لو کان له حقّ الاختصاص بحسب ملاکات عقلائیة جری علیه حکمه. و من العجب إنکار هذه الامور من ناحیة بعضهم مع أنّها من الواضحات، فالماء علی الشاطئ و الحصاة فی الوادی لیست مالا- و إن تعلّق بعض الناس بشیء منها بالخصوص. ثمّ إنّ المعاوضات- لا عنوان البیع فقط- تدور مدار المالیة، و بدونها لا تعدّ القوانین العقلائیة لها معنی، فلا تدور مالیة الماء علی طریقة العقلاء مدار رغبات الأشخاص و الآحاد، بل المدار فی الجمیع هو علاقة النوع، فقد تکون رغبة شخص فی شیء خاص أکثر من غیره بمراتب، بینما لا یکون عند سائر الناس کذلک، و أحکام الضمانات و سهام الإرث و غیرها کلّها تدور علی هذا المدار لا- ذاک. و حینئذ لا- یبقی مجال بأن یقال: إنّ عدم شمول عنوان البیع له لا یمنع اندراجه تحت عنوان مطلق المعاوضة عن تراض، کما أنّ المراجعة إلی أهل اللغة فی إثبات عدم لزوم عنوان المال فی البیع لا طائل تحته. أمّا أوّلا: فلأنّ فهم معنی البیع أظهر من أن یحتاج إلی مراجعة اللغویین، فهو لفظ لا یزال یدور علی ألسنتنا، أو ألسنة أهل اللغة و کتبهم التی بأیدینا لیلا و نهارا، و لا شکّ أنّه لا- معنی للبیع إذا لم یکن هناک مال. و أمّا ثانیا: فلأنّ عنوان المعاوضة أیضا کذلک لا معنی له بدون عنوان المال، و لا یری

العقلاء قيمة لمعاوضة شخصية تدور مدار رغبات نادرة خاصّة، و لذا لا يرون له ضمان، و لا اندراج في الإرث من حيث القيمة كما عرفت آنفا. و قد جعل بعض الأعلام في مكاسبه المدار على «العرض» و «الطلب» حتّى لو نشأ عن انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۳۷ عوامل سياسية، و لكنّه غفل عن أنّه تابع للطلب النوعي لا الشخصي، كما في المنافع النادرة. نعم لا يعدّ بذل المال في مقابل هذه الامور من قبيل السفاهة إذا كان هناك غرض شخصي قائم به، كما إذا كانت هناك قطعة ثوب خلق بقيت من أجداده، فالبيع و أشباهه يدور مدار المالية بحسب العرف و العقلاء الذي أمضاه الشرع، و أمّا السفاهة و شبهها فتدور مدار الأغراض الشخصية. و الفرق بينهما أنّ الأوّل من الاعتبارات العقلائية التي تدور مدار النوع عندهم، و الثاني أمر تكويني أو شبه تكويني يدور مدار رغبات الأشخاص، فمن احتاج إلى حشرة خاصّة مثلا لنجاة مريضه من الموت فبذل بإزائها آلافا لا يعدّ سفيها، و لكن ليس لبيعه هذا قيمة عند العقلاء إذا لم تكن تلك المنفعة غالبة، كما أنّه لا يعدّ مالا، و لو أتلفه متلف لا يضمنه، و إن أثم بفعله ذلك، و أضرّ بأخيه، و منعه من حقّ اختصاصه به، فما يظهر من بعض الأعلام في مكاسبه من دوران الأمر مدار خروج المعاملة عن السفه كما ترى. ۳- أنّه من قبيل أكل المال بالباطل، و أي باطل عند أهل العرف أوضح من هذا. و لكن قد يورد عليه بأنّ الآية الشريفة ناظرة إلى أسباب الملك، لا شرائط العوضين. و بعبارة اخرى: أنّها ناظرة إلى ما كان من قبيل رضى المتعاملين في مقابل القهر و الغصب و الرشوة و الغشّ و غيرها من طرق السيطرة على مال الغير بالباطل، و يؤيّده قوله تعالى: وَ لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ وَ تُدْلُوا بِها إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَ أَنْتُمْ تَعْلَمُونَ «۱» لمكان «الباء» في قوله «بالباطل». و فيه: إنّ كون هذه الامور من الباطل ممّا لا ريب فيه، و لكن لا دليل هنا على الحصر فيها، و آية سورة البقرة لا تنفي ما سواها، و كون الباء للسببية أيضا غير مانع من العموم، فمن أكل مال الغير في مقابل الخمر و آلات القمار فقد أكل بسبب باطل، و كذلك في مقابل الحشرات و الأشياء التي لا مالية لها عند العقلاء، فتأمّل. و بالجملة المسألة عقلائية قبل أن تكون شرعية، و إنّما أمضاها الشرع، و حيث أنّها باطلة عند العقلاء من أهل العرف، فهي باطلة شرعا و منهي عنها. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۳۸ بقي هنا امور: الأوّل: إنّه قد يكون شيء ممّا لا نفع فيه في زمان أو مكان، بينما يكون فيه نفع في محلّ أو زمان آخر، و لعلّه من هذا الباب جواز بيع «الهرّة» الذي ورد في بعض الروايات مثل: ما رواه محمّد بن مسلم و عبد الرحمن عن أبي عبد اللّه عليه السّلام قال: «ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت». ثمّ قال: «و لا بأس بثمن الهرّ» «۱». و ما ورد في النهي عن بيع القرد و شرائه مثل: ما رواه مسمع عن أبي عبد اللّه عليه السّلام قال: «إنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم نهى عن القرد أن يشترى و أن يباع» «۲». و كذا ما دلّ على جواز بيع الفهود و سباع الطير مثل: ما رواه عيص بن قاسم: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الفهود و سباع الطير هل يلتمس التجارة فيها؟ قال: «نعم» «۳». فلو صاد الهرّة في زمان لا ينتفع بها، و كان القرد بالعكس انعكس الحكم، كما هو ظاهر، و من هذا القبيل بيع كثير من أنواع الحيّات التي تؤخذ منها السموم في مراكز صنع الأدوية و أنواع الترياق، و كذا كثير من الحشرات أو العقاقير و النباتات و الأعشاب، و كذا بعض المعادن التي تستخرج منها اليوم موادا مفيدة جدّا لم تكن في السابق كالأورانيوم و شبهه. و بالجملة، الأمر يدور مدار المنفعة النوعية، و لو بعنوان الدواء و شبهه، و هذا يختلف بإختلاف الأعصار و الأمكنة، و منه يظهر الجواب عن كلام بعض الأعاظم في مسألة القرد و الهرّة «۴». الثّاني: إذا شكّ في بعض مصاديقه لاختلاف الأحوال فيه، فهل الأصل فيها الصحّة أو الفساد؟ ذكر شيخنا العلّامة الأنصاري قدّس سرّه جواز الرجوع في مقام الشكّ إلى أدلّة التجارة و نحوها انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۳۹ إذا كان له نفع ما و شكّ في أنّها من الغالبة أو النادرة «۱». و ذهب بعض الأعلام إلى جواز بيعها و لو مع العلم بعدم صدق المال عليه لجواز الرجوع إلى أدلّة البيع «۲». و الإنصاف عدم صحّة شيء من ذلك، بل الأقوى الفساد فيه للشكّ في شمول أدلّة المعوّضات له بعد الشكّ في كونه مالا- أم لا، فالاستدلال بالعمومات هنا كالاستدلال بالعام في الشبهات المصداقية. الثّالث: إذا كان عدم مالية شيء لقلّته كحبّة من حنطة، لا لخسّته، و هكذا الحال في سائر الأجزاء اليسيرة، و حينئذ لا شكّ في دخوله في «الملك» بل الملك مؤلّف من هذه الأشياء الصغيرة غالبا، و حينئذ لو غصبه غاصب و أتلفه فإن كان قيميا، فلا كلام لعدم القيمة له، و أمّا لو كان مثليا فهل يجب فيه المثل؟ قد يقال: نعم، و إلّا لزم عدم الغرامة إذا أتلف صبرة تدريجا، اللهمّ إلّا أن يقال:

يلزم فيه ما يلزم فى القيمى، فتأمّل. و قد يقال بالنفى، كما عن التذكرة، و هو الحقّ، لأنّ المفروض عدم كونه مالا، و الغرامة إنّما هى فى الأموال، نعم هو فاسق بفعله، و إمّا إذا أتلف صبرة تدريجا عدّ المجموع مالا، و كان فعلا واحدا، كما هو ظاهر، فهو ضامن للكل بما هو كلّ، لا بما هو مركّب من أجزاء مالية، فانّ المدار فى هذه الامور على العرفيات. و قيل بالضمان مطلقا و لو كان قيميا كما يظهر من بعض الأكابر «۳» استنادا على السيرة القطعية، فعلى هذا لو لم يكن مثليّا و المفروض إنّه ليس له قيمة يبقى مشغول الذمّة إلى يوم القيامة كالمفلس. و لكنّه عجيب، لأنّ اعتبار الضمان هنا لغو إذا لم يمكن الخروج منه، و الفرق بين المفلس و بين المقام ظاهر، فإنّه ممكن الأداء ذاتا إن كان المفلس لا يقدر عليه فى زمان خاصّ، انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۴۰ و مورد الكلام غير ممكن الأداء ذاتا. الرّابع- لا ينبغى الشكّ فى ثبوت حقّ الاختصاص فى الأشياء التى لها منافع نادرة لأدلّة الحيازة، و يمكن المصالحة على رفع اليد عنها بشىء قليل أو كثير، و لا يعدّ من أكل المال بالباطل إذا كان عقلائيا. الخامس- ذكر بعض الأعلام فى بعض كلماته تقسيم ما لا نفع فيه إلى ثلاثة أقسام: «قسم» لا- منفعة فيه عاجلا- و لا آجلا، و يكون فى نفس المعاملة غرض عقلائى نوعى أو شخصى، و «قسم» لا منفعة فيه مطلقا، لكن كان للمشترى فيه غرض عقلائى نوعى أو شخصى فى شرائه، كما لو هجمت الهوام المؤذية على بستان فتعلّق غرض المالك بشراء جثثها بثمن غال مقدّمة لدفعها. و «قسم» له منفعة لا يعتدّ بها العقلاء. ثمّ صرّح بصحّة القسم الثانى و بعض فروض القسم الثالث، و هو ما كان له دواع عقلائية شخصية و ان لم تكن نوعية. و أنت خبير بعد ما عرفت بعدم صحّة القسم الثانى أيضا، لأنّ البيع و سائر المعوّضات فرع المالية العقلائية، و المفروض أنّه لا مالية فيها، و قوله أنّ المالية فرع «العرض و الطلب» و هو هنا موجود، ممنوع، لأنّ الطلب غير موجود فى نفس الهوام، و إنّما هو ذريعة لإعدامها، و لو كان مالا كان إفنائها حراما، فليس هو فى الواقع بيعا، بل اجرة للعمل، سمّيت بيعا تسامحا كما هو ظاهر، هذا مضافا إلى أنّ مدار المالية هو الطلب النوعى لا الشخصى، و كذلك الفرض الثالث التى لا تعدّ المنفعة غالبة فى عرف العقلاء، لما عرفت أنّ الدواعى الشخصية لا تكون ميزانا للمالية عندهم. السّادس: قد يستدلّ لما ذكرنا من عدم الاعتناء بالمنافع النادرة بما روى عنه صلّى اللّه عليه و آله و سلم فى اليهود، قال صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «لعن اللّه اليهود حرّمت عليهم الشحوم فباعوها و أكلوا ثمنها و إنّ اللّه إذا حرّم على قوم أكل شىء حرّم ثمنه» «۱». رواة تارة فى عوالى اللئالى، و اخرى فى دعائم الإسلام، و مثلهما رواية تحف العقول، انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۴۱ لأنّه ذكر فى تفسير وجوه الحرام، من التجارات أمثلة كثيرة لها منافع نادرة قطعا فلم يعتدّ بها، مثل لحوم السباع أو الطير أو جلودها أو الخمر أو الأشياء النجسة، و كذلك ما ورد فى وجوه الحرام من الصناعات كصنع الأشربة المحرّمة و البرابط و المزامير و غيرها، فإنّه جميع ذلك قد يكون لها منافع نادرة كالتداوى بدهن السباع و لو بدلكها و التدهين بها، أو إطعام لحومها جوارح الطير و الكلاب المملوكة و الحيوانات الموجودة فى «بستان الوحوش» و غيرها، و لكن مع ذلك عدّ هذا كالعدم، و جعل هذه الامور ممّا يجىء منها الفساد محضا. و الإنصاف إنّها دلائل ظاهرة على المقصود لو صحّت اسنادها أو قلنا بتظافرها أو جبرها بعمل الأصحاب، و لا يعتنى باحتمال حرمة جميع منافع الشحوم على اليهود، بل الظاهر حرمة أكلها أو المنافع الغالبة لها، لهذا قال بعده «إنّ اللّه إذا حرّم على قوم أكل شىء حرّم ثمنه». السّابع- لا إشكال فى أنّ الحرمة هنا مستلزمة للفساد لما عرفت فيها من الأدلّة السابقة الآنفة.

العاشر - الأعمال المحرّمة التى قد يكتسب بها

اشارة

و قد ذكر الأصحاب تحت هذا العنوان امورا محرّمة كثيرة لم يذكروها فى موضع آخر من الفقه، بعضها يكتسب به، و بعضها ليس كذلك، فقد ذكر منها فى الحدائق أقلّ من العشرين «۱» و أنهاها فى الجواهر بما يقرب من العشرين «۲» و العلّامة الأنصارى قدّس سرّه

بما يقرب من ثلاثين «۳» و رتّبها على حروف التهجّى. و بعض المتأخّرين أضافوا إليها بعض الامور الاخر، و هى فى حدّ نفسها مباحث قيّمة و فيها فوائد جمّة، و إن كان بعضها خارجا عن المعاملات، فإنّ «الكذب» و «التشبيب بالمرأة الأجنبية» و «تزيين الرجل و المرأة بما يحرم عليهما» ليست امورا يكتسب بها، لا كلّا و لا جزءا لشىء يكتسب به، نعم قد تكون مقدّمة و ذريعة لبعض المكاسب، أو من المقارنات لها، و هذا لا دخل له بما نحن بصدده، لكن كثير منها من الامور التى قد يكتسب بها، مثل مئونة الظلمة، و تدليس الماشطة، و القمار، و الغناء، و عمل المجسّمة، و التنجيم، و الشعبدة، و القيادة، و قد يكون جزءا لعمل كالغشّ، و مدح من لا يستحقّ المدح و شبهها، فلا بأس بالاقتداء بهم (رضوان اللّه تعالى عليهم أجمعين) و سرد هذه المباحث أجمع، لأنّها من أشدّ ما يبتلى به، بل لا بدّ من تعميم بعضها و بسطه و إلحاق ما فيه الحاجة اليوم إليها. و ليعلم أنّ هذه الأبحاث كلّها أبحاث صغروية لبحث المعاملات، خلافا لغالب المباحث الآتية فى البيع، فإنّها كبروية كما لا يخفى. فنقول، و منه سبحانه نستمدّ التوفيق و الهداية:

۱- تدليس الماشطة

و قد تعرّض له الأصحاب فى كثير من كتبهم، بل ادّعى على حرمته الإجماع فى غير واحد منها كالرياض «۱» و غيره «۲» هنا، و سيأتى أنّ الأدلّة العامّة فى المسألة لا تختصّ بها، بل يشمل كلّ مورد كان البناء على التدليس فيه، حتّى فى مثل الألبسة و المراكب و الدور و السجّاد و غيرها، بأن يعمل فى الحيوان أو اللباس أو الدار الذى يراد شراؤه شىء يوجب الغشّ على المشترى. ثمّ اعلم أنّ الكلام فيه تارة من ناحية القواعد العامّة، و اخرى من ناحية الأدلّة الخاصّة، و الكلام فى الأوّل تارة فى الصغرى، و اخرى فى الكبرى. أمّا الكبرى، فالظاهر أنّ كلّ غشّ يوجب تفويت حقّ من مسلم (كما إذا كان فى مقام النكاح أو البيع أو الإجارة) فهو حرام، لما سيأتى من أدلّة حرمته عقلا و شرعا، و أنّ المسلم لا يغشّ، بل ادّعى تواتر الروايات من طرقنا و طرق أهل السنّة على ذلك، نعم إذا لم يوجب تفويت حقّ كإظهار الإنسان لباسه، أو داره، أو مركبه أحسن ممّا هى فى الواقع من دون إرادة بيع أو إجارة أو نحوهما، فلا مانع منه أصلا. و أمّا الصغرى فقد يقال إنّه ليس فى عمل الماشطة غشّ، بل الغشّ يتحصّل ممّن يعرض المغشوشة للنكاح و البيع، و حالها كحال من يصنع السبحة و يرائى بها فى العبادة و الأذكار. و فيه: إنّ إطلاقات الغشّ يشملها إذا كان فعلها بهذا القصد، و أين هى من صانع السبحة المشتركة بين الحلال و الحرام، نعم لو لم يكن عملها بقصد إعداد المقدّمات فى مقام يراد الغشّ لم يكن به بأس. أضف إلى ذلك أنّه قد يكون من الإعانة على الإثم الذى قد عرفت حرمته، كما عرفت أنّ القصد فى هذه المقامات قهرى. و على هذا فعمل الماشطة بما هو كذلك ليس بحرام إذا لم يكن فى مقام الغشّ، و إلّا فهو حرام للغشّ و للإعانة على الإثم، فهى شريكة للمعرض لها للتزويج و البيع، و لذا استدلّ فى انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۴۵ الجواهر على حرمتها بالإجماع و أدلّة الغشّ «۱» و لا يصغى إلى إنّه ليس الفعل فعلها، لما عرفت، و أمّا بحسب الأدلّة الخاصّة فهناك طوائف من الروايات: الاولى: ما يدلّ على جواز نفس عملها مثل: ۱- ما رواه سعد الإسكاف قال: سئل أبو جعفر عليه السّلام عن القرامل التى تصنعها النساء فى رءوسهن يصلنه بشعورهنّ. فقال: «لا بأس على المرأة بما تزيّنت به لزوجها». قال: فقلت بلغنا أنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم لعن الواصلة و الموصولة فقال عليه السّلام: «ليس هناك، إنّما لعن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم الواصلة التى تزنى فى شبابها، فلمّا كبرت قادت النساء إلى الرجال، فتلك الواصلة و الموصولة» «۲». ۲- ما رواه على بن جعفر إنّه سأل أخاه موسى بن جعفر عليه السّلام عن المرأة التى تحفّ الشعر من وجهها. قال: «لا بأس» «۳». الثّانية: ما دلّ على الجواز و النهى عن بعض الامور، مثل استعمال الخرقة فى تجلّى الوجه، أو وصل الشعور، أو المشارطة مثل: ۳- ما رواه ابن أبى عمير عن رجل عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: دخلت ماشطة على رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم فقال لها: هل تركت عملك أو أقمت عليه؟ فقالت: يا رسول اللّه أنا أعمله إلّا أن تنهانى عنه، فأنتهى عنه، فقال صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «افعلى، فإذا مشطت فلا تجلى الوجه بالخرق، فانّه يذهب بماء الوجه، و لا تصلى الشعر بالشعر» «۴». ۴- و ما رواه

القاسم بن محمّد عن على عليه السّلام قال: سألته عن امرأة مسلمة تمشط العرائس ليس لها معيشة غير ذلک، و قد دخلها ضيق، قال: «لا بأس و لکن لا تصل الشعر بالشعر» «۵». ۵- و ما رواه يحيى بن مهران عن عبد اللّه بن الحسن قال: سألته عن القرامل؟ قال: و ما انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۴۶ القرامل؟ قلت: صوف تجعلها النساء فى رءوسهنّ، قال: «إذا كان صوفا فلا بأس، و إن كان شعر فلا خير فيه من الواصلة و الموصولة» «۱». ۶- و ما رواه محمّد بن على بن الحسين قال: قال عليه السّلام: «لا بأس بكسب الماشطة ما لم تشارط، و قبلت ما تعطى، و لا تصل شعر المرأة بشعر امرأة غيرها، و أمّا شعر المعز فلا بأس بأن توصله بشعر المرأة» «۲». ۷- و ما رواه محمّد بن مسلم فى حديث أمّ حبيب الخافضة قال: و كانت لأمّ حبيب اخت يقال لها أمّ عطيّة، و كانت مقنية، يعنى ماشطة، فلمّا انصرفت أمّ حبيب إلى اختها فأخبرتها بما قال لها رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم فأقبلت أمّ عطيّة إلى النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم فأخبرته بما قالت لها اختها، فقال لها: «ادنى منّى يا أمّ عطيّة! إذا أنت قنيت الجارية لا تغسلى وجهها بالخرقة فانّ الخرقة تشرب ماء الوجه» «۳». الثّالثة: ما دلّ على حرمة خصوص بعض التزيينات من دون دلالة على جواز غيرها و عدمه مثل: ۸- ما رواه على بن غراب عن جعفر بن محمّد عن آبائه قال: «لعن رسول اللّه ۶ النامصة و المنتمصة و الواشرة و المؤتشرة و الواصلة و المستوصلة و الواشمة و المستوشمة» «۴» قال الصدوق رحمه اللّه (محمّد بن على بن الحسين) قال على بن الغراب: النامصة: التى تنتف الشعر، و المنتمصة التى يفعل ذلک بها و الواشرة: التى تشرّ أسنان المرأة و تفلجها و تحدّدها و المؤتشرة: التى يفعل ذلک بها، و الواصلة: التى تصل شعر المرأة بشعر امرأة غيرها، و المستوصلة: التى يفعل ذلک بها. و الواشمة: التى تشم وشما فى يد المرأة و فى شىء من بدنها و هو أن تغرز بدنها أو ظهر كفّها أو شيئا من بدنها بابرة حتّى تؤثّر فيه ثمّ تحشو بالكحل أو بالنورة فتخضر. و المستوشمة: التى يفعل ذلک بها «۵». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۴۷ هذا بناء على قبول تفصيل «على بن غراب» مع كون اللعن دليلا على الحرمة كما هو الظاهر، و إن كان معناه اللغوى و بعض موارد استعماله أعمّ كما لا يخفى مثل: لعن اللّه من أكل زاده وحده «۱». هذا و طريق الجمع بينها بحمل المطلق على المقيّد، فينتج جواز عمل الماشطة من دون أن تجلّى الوجه بالخرقة، أو توصل الشعر بالشعر، أو تستعمل الوشم، أو وشر أسنان المرأة (أى نشرها بالمنشار و فلجها) و نمص شعرها، أى نتفها. و لكن من هذه الامور ما لا شکّ فى جوازها ظاهرا إذا كان لزوجها أو لأهلها، لأنّها زينة كالوشم و وشر الإنسان إلّا إذا كان بعنوان التدليس. و منها، ما هو مكروه على الظاهر، كتجلّى الوجه بالخرقة لذهاب ماء الوجه، بل يمكن أن يكون إرشادا إلى ما ذكر، أعنى ذهاب صفاء الوجه، من دون كراهة، و كذا المشارطة بناء على ما ذكره غير واحد من أنّ ما يعطى للمشارطة و شبهها لا ينقص غالبا عن اجرة المثل، و قلّما يتداول المشارطة معهم أو يرى ذلک منافيا للمروّة، و لكن بعد العمل قد لا يقبلون إلّا بأضعاف المبلغ لشدّة حرصهم و سوء قضائهم، فلهذا أمرن بعدم المشارطة لكونها دليلا على الخسّة، أو موجبة للأخذ حياء، ثمّ قبول ما يعطى تحرّزا عن سوء المطالبة. و منها: ما هو محلّ للكلام، و هو وصل الشعر بالشعر كما سيأتى إن شاء اللّه. و على كلّ حال لا دليل فيها على الحرمة لو خلت عن ذلک كلّه. و ينبغى هنا ذكر امور: الأمر الأوّل: هل يجوز للمرأة وصل شعرها بشعر غيرها لا فى مقام الخطبة و شبهها ممّا يكون تدليسا أحيانا، بل للتزيين السائغ للزوج و أهلها؟ ظاهر غير واحد من الروايات النهى عن ذلک، إذا كان بشعر غيرها، و هذه الرّوايات على أصناف، بعضها تدلّ على الجواز مطلقا مثل: انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۴۸ ۱- ما رواه عمّار الساباطى قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: إنّ الناس يروون عن رسول اللّه لعن الواصلة و الموصولة، قال: فقال: «نعم». قلت: التى تمتشط و تجعل فى الشعر القرامل، قال: فقال لى: «ليس بهذا بأس». قلت: فما الواصلة و الموصولة؟ قال: «الفاجرة و القوّادة» «۱». ۲- و ما رواه أبو بصير قال: سألته عن قصّة النواصى تريد المرأة الزينة لزوجها و عن الحفّ و القرامل و الصوف و ما أشبه ذلک، قال: «لا بأس بذلک كلّه» «۲». ۳- و ما مرّ من رواية سعد الإسكاف عن أبى جعفر عليه السّلام قال: سئل عن القرامل التى تضعها النساء فى رءوسهنّ يصلنه بشعورهنّ. فقال: «لا بأس على المرأة بما تزيّنت به لزوجها»، قال: فقلت: بلغنا أنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم لعن الواصلة و الموصولة. فقال: «ليس هناک، إنّما لعن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم الواصلة و الموصولة التى تزنى فى شبابها، فلمّا كبرت قادت النساء إلى الرجال، فتلک الواصلة و الموصولة» «۳». و هى و إن

كانت مطلقة، و لكن ظاهرها جواز وصل الشعر بشعر غيره، و إلّا فمن البعيد كون سؤال الراوى عن مثل الصوف و شعر المعز، فتأمّل. و بعضها تدلّ على النهى الظاهر فى الحرمة مثل: ۴- ما مرّ من رواية ابن أبى عمير عن رجل عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: دخلت ماشطة على رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم فقال لها: هل تركت عملك أو أقمت عليه؟ فقالت: يا رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم أنا أعمله إلّا أن تنهانى عنه فأنتهى عنه. فقال صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «افعلى فإذا أمشطت فلا تجلى الوجه بالخرق فإنّه يذهب بماء الوجه و لا تصلى الشعور بالشعر» «۴». ۵- و ما رواه على قال سألته عن امرأة مسلمة تمشط العرائس ليس لها معيشة غير ذلك و قد دخلها ضيق قال: «لا بأس و لكن لا تصل الشعر بالشعر» «۵». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۴۹ ۶- و ما رواه محمّد بن على بن الحسين قال: قال عليه السّلام: «لا بأس بكسب الماشطة ما لم تشارط، و قبلت ما تعطى، و لا تصل شعر المرأة بشعر امرأة غيرها، و أمّا شعر المعز فلا بأس بأن توصله بشعر المرأة» «۱». ۷- و ما رواه على بن غراب عن جعفر بن محمّد عن آبائه عليهم السّلام: «لعن رسول اللّه ۶ النامصة و المنتمصة و الواشرة و المؤتشرة و الواصلة و المستوصلة و الواشمة و المستوشمة» «۲». بناء على تفسيره بشخصه (كما مرّ آنفا). و جمع منها يدلّ على الكراهة مثل: ۸- ما رواه عبد اللّه بن الحسن قال: سألته عن القرامل قال: و ما القرامل قلت: صوف تجعله النساء فى رءوسهنّ قال: «إذا كان صوفا فلا بأس و إن كان شعرا فلا خير فيه من الواصلة و الموصولة» «۳». و دلالتها على الكراهة بقرينة قوله: لا خير فيه. ۹- و ما رواه ثابت بن سعيد قال سئل أبو عبد اللّه عليه السّلام عن النساء تجعل فى رءوسهنّ القرامل قال: «يصلح الصوف و ما كان من شعر امرأة لنفسها و كره للمرأة أن تجعل القرامل من شعر غيرها فإن وصلت شعرها بصوف أو بشعر نفسها فلا يضرّها» «۴». ۱۰- و ما رواه سليمان بن خالد قال قلت له: المرأة تجعل فى رأسها القرامل، قال: «يصلح له الصوف و ما كان من شعر المرأة نفسها و كره أن يوصل شعر المرأة من شعر بشعر غيرها، فان وصلت شعرها بصوف أو شعر نفسها فلا بأس به» «۵». بل ما ورد فيه العطف على النهى عن الغسل بالخرقة بقرينة اتّحاد السياق أيضا ظاهر فيما ذكرنا. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۵۰ و الحاصل أنّ الأحاديث فى كلّ طائفة متظافرة و ان كان كلّها أو جلّها ضعافا بحسب السند، و هذا المقدار يكفى فى الاعتماد على اسنادها، و طريق الجمع ظاهر، و هو الحمل على الكراهة، فلا مجال للحكم بالحرمة إلّا أن يحمل النهى على خصوص موارد التدليس، هذا و ما قد يتوهّم أنّ لمس شعر الأجنبية و النظر إليه غير جائز ممنوع، لأنّ المعلوم حرمة النظر إليه أو لمسه إذا كان جزءا من بدنها، أمّا إذا انفصل فقد تبدّل الموضوع بموضوع آخر كما هو واضح، و لا مجال للاستصحاب أيضا، لذلك، و ان فرضنا حجيّته فى الشبهات الحكمية. الثّانى: قال الشيخ الأعظم قدّس سرّه: إنّ التدليس بما ذكرنا إنّما يحصل بمجرّد رغبة الخاطب أو المشترى و إن علما أنّ هذا البياض و الصفاء ليس واقعيا، بل حدث بواسطة هذه الامور، فلا يقال أنّها ليست بتدليس لعدم خفاء أثرها. ثمّ رتّب على ما أفاده عدّ لبس المرأة الثياب الملوّنة الموجبة لظهور بياض البدن منه. انتهى «۱». و أنت خبير أوّلا: بأنّ لفظ «التدليس» و إن لم يرد فى روايات الباب إلّا أنّه بمعنى كتمان العيب، و هو غير موجود هنا، و لكن قد عرفت أنّ العمدة هى عنوان «الغشّ»، و فسّره أهل اللغة بإظهار خلاف ما أضمره، و «الخدعة» و ما هو غير خالص أو مخالف للنصح. و الظاهر اعتبار جهل المغشوش به، فى مقابل التبيين، مثل ما فى رواية الحلبى قال: لا يصلح له أن يغشّ المسلمين حتّى يبيّنه «۲». و قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم فى رواية سعد الإسكاف: «ما أراك إلّا و قد جمعت خيانة و غشّا للمسلمين» «۳». كما سيأتى إن شاء اللّه فى أحكام الغشّ، فلو علم المشترى بحقيقة الحال لم يشمله. و ثانيا: إنّه مخالف للسيرة المستمرّة، لأنّا لا نجد أحدا ممّن يخطب من النساء لا تلبس فى تلك الحالة ثيابا حسنة جميلة، بل تلبس ما يرغب فيها، بل تتزيّن كثيرا بأنواع الزينة ممّا يعلمها الخاطب و المشترى، و لو قلنا بكون ذلك كلّه تدليسا لم يستقرّ حجر على حجر (و بيع انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۵۱ الأشياء فى ظروف جميلة مع عرضها جيّدا معمول بين جميع العقلاء من غير نكر، فليس هذا كلّه تدليسا و غشّا ما لم يكن من باب كتمان الواقع). الثّالث: قد عرفت أنّ البحث هنا لا يختصّ بخصوص عمل المشاطة، بل يعمّ كلّ تدليس يوجب تضييع حقّ، سواء فى البيع أو الإجارة أو النكاح و غيرها لعموم الأدلّة. الرّابع: هل يجوز الوشم لما قد يكون فيه من اضرار و إيذاء للكبير فضلا عن الصغير؟ و الإنصاف أنّ الضرر اليسير الذى يتحمّل عادة، كالمشاق الموجودة فى كثير من المشاغل، لا

دليـل على حرمته، نعم إذا كـان ضـررا كثيرا، أو انتهى إلى نقص عضو أو شـبه ذلـك، فـانّ ذلك لا يجوز بحكم العقل و النقل، و منه يعلم حكم و شم الصغار، فانّه جائز إذا كان فيه زينهٔ تعدّ من مصالحهم، و كان الضرر يسيرا، نظير ثقب اذان الصغيرهٔ و شبهه.

۲- التزيين

تزيين الرجـل بمـا يحرم عليه و تشبّه كـلّ من الرجل و المرأهٔ بالآخر، أمّا تزيينه بمثل الحرير و الـذهب ممّا يحرم على الرجال، فقـد تمّ بحثه فى أبحـاث لبـاس المصـلّى، و هل المـدار على «اللبس» أو «التزيين» أو المـدار على «صـدق الأمرين»؟ فيه كلام يأتى فى محلّه، و تظهر الثمرهٔ فيمـا إذا لبسه مخفيـا أو تزيّن به من دون لبس، كمـا إذا ألقـاه على عـاتقه إذا قلنـا بـأنّه لا يصـدق عليه اللبس. و أمّا «تشبّه الرجـال بالنسـاء و بالعكس» فبيان حكمه يحتاج إلى ذكر أخبار الباب، ثمّ بيان موضوعه، و أنّ المراد منها التشبيه فى أى شـىء؟ و هل المراد منه فى اللباس أو الزينـهٔ أو مطلقا، أو المراد منه اللواط و المساحقـهٔ؟ فنقول و منه تبارك و تعالى نسأل التوفيق و الهدايهٔ. هناك عدّهٔ روايات تدلّ على حرمهٔ التشبيه على الإطلاق: ۱- مثل ما رواه جابر عن أبى جعفر عليه السّـلام قال: قال: رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سـلم فى حـديث: «لعن اللّه المحلّـل و المحلّـل له ... و المتشـبّهين من الرجال بالنساء و المتشـبّهات من النساء بالرجال ...» «۱». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۵۲ و لكن فى سـنده عمرو بن شمر. ۲- و ما رواه زيد بن على عن آبائه عن على عليه السّـلام إنّه رأى رجلا به تأنيث فى مسـجد رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله و سـلم، فقال له: اخرج من مسـجد رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله و سـلم يا لعنهٔ رسول اللّه! ثمّ قال عليه السّـلام: سـمعت رسول اللّه يقول: «لعن اللّه المتشبّهين من الرجال بالنساء و المتشبّهات من النساء بالرجال» «۱». و فى سـنده الحسين بن علوان، و فيه إشكال معروف. ۳- و ما رواه زيد بن على عن على عليه السّـلام قال: كنت مع رسول اللّه جالسـا فى المسجد حتّى أتاه رجل به تأنيث، فسلّم عليه فردّ عليه السلام، ثمّ أكبّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم إلى الأرض يسترجع، ثمّ قال: «مثل هؤلاء فى أمّتى؟ إنّه لم يكن مثل هؤلاء فى أمّهٔ إلّا عذّبت قبل الساعهٔ!» «۲». و فى سنده ما فى الحديث السابق. ۴- ما رواه سماعهٔ بن مهران عن أبى عبد اللّه و أبى الحسن عليهما السّلام فى الرجل يجرّ ثيابه؟ قال: «إنّى لأكره أن يتشبّه بالنساء» «۳». ۵- ما رواه سماعهٔ عن أبى عبد اللّه عن آبائه عليهم السّـلام قال: كان رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله و سلم يزجر الرجل أن يتشبّه بالنساء و ينهى المرأهٔ أن تتشبّه بالرجال فى لباسها «۴». ۶- ما رواه يعقوب بن جعفر قال: سأل رجل أبا عبد اللّه عليه السّـلام أو أبا إبراهيم عليه السّلام ... قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «لعن اللّه المتشبّهات بالرجال من النساء و لعن اللّه المتشبّهين من الرجال بالنساء» «۵». ۷- و ما رواه أبو خديجـهٔ عن أبى عبد اللّه عليه السّـلام قال: «لعن رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله و سـلم المتشـبّهين من الرجال بالنساء، و المتشبّهات من النساء بالرجال، و هم المخنّثون و اللاتى ينكحن بعضهنّ بعضا» «۶». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۵۳ و هناك روايات اخر لا تخلوا أسـنادها عن الإشـكال رواها المستدرك مثل: ۸- مـا رواه فى الجعفريـات عطاء عن أبى هريرهٔ قال: لعن رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله و سـلم مخنّثين الرجال المتشبّهين بالنساء و المترجّلات من النساء المتشبّهين بالرجال «۱». ۹- و ما رواه الطبرسى فى مجمع البيان عن أبى امامهٔ عن النبى صـلّى اللّه عليه و آله و سلم قال: «أربع لعنهم اللّه من فوق عرشه و أمّنت عليه ملائكته: الذى يحصر نفسه فلا يتزوج و لا يتسرّى لئلّا يولد له، و الرجل يتشبّه بالنساء و قد خلقه اللّه ذكرا، و المرأهٔ تتشبّه بالرجال و قد خلقها اللّه انثى» «۲». ۱۰- و ما رواه الحضـرمى قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «لعن اللّه و أمّنت الملائكهٔ على رجل تأنّث و امرأهٔ تذكّرت» «۳». ۱۱- و ما رواه محمّد بن حمران عن الصادق عليه السّـلام ... قيل يا بن رسول اللّه متى يخرج قائمكم؟ قال: «إذا تشبّه الرجال بالنساء، و النساء بالرجال، و اكتفى الرجال بالرجال، و النساء بالنساء!» «۴». ۱۲- و ما رواه البخارى فى صحيحه عن ابن عبّاس: إنّ النبى صلّى اللّه عليه و آله و سـلم لعن المخنّثين من الرجـال، و المترجّلات من النسـاء و قـال أخرجـوهم من بيـوتكم، و أخرجـوا فلانـا و فلانـا يعنى المخنّثين «۵». و فى معنـاه روايـات اخر فى نفس ذاك البـاب عن البخـارى و مسـلم و غيرهمـا. هـذه عمـدهٔ روايات الباب، و ليعلم أنّ

المخنّث كما يستفاد من غير واحد من كتب اللغة (مثل المقاييس و منتهى الأرب و غيرهما) هو من كان فيه لين و تكسّر مثل النساء، و يظهر من موارد استعماله أنّه قد يكون بمعنى «الملوط» أيضا. إذا عرفت هذا فاعلم أنّ «التشبيه» الوارد فيها يتصوّر على أنحاء: انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۵۴ ۱- التشبّه فى الصفات مثل اللين فى الكلام و الحركات، كما يدلّ عليه عنوان «المخنّث» الوارد فى الروايتين السابقين برقم ۸ و ۱۲. ۲- التشبّه فى التزيين، و لعلّ ما دلّ على ورود جلّ به تأنيث فى مسجده صلّى اللّه عليه و آله و سلم من هذا القبيل حيث نقلناه تحت رقم ۲ و ۳، و يحتملان المعنى الأوّل. و قد روى البيهقى فى سننه فى آخر الباب المذكور عن أبى هريرة أنّ النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم قد أتى بمخنّث قد خضّب يديه و رجليه بالحناء، فقال النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم: ما بال هذا؟ فقيل يا رسول اللّه: يتشبّه بالنساء، فأمر به فنفى إلى النقيع. قالوا يا رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم ألا تقتله؟ قال: «إنّى نهيت عن قتل المصلّين» «۱». و يحتمل بعض المعانى الآتية أيضا. ۳- التشبّه بمعنى «المساحقة» و «اللواط»، و يدلّ عليه كثير من الروايات السابقة، مثل الرواية الثالثة و الحادية عشرة، و ما دلّ على نفيهم و إخراجهم و ما سألوا عنه صلّى اللّه عليه و آله و سلم أن يقتلهم. ۴- التشبّه فى اللباس، و لعلّ «الترجّل» و «التأنيث» إشارة إليه (فتأمّل). ۵- التشبّه فى كلّ شيء حتّى فى الحرف و الأعمال، و من الواضح عدم حرمة الأخير. و الذى يحصل من مجموع أحاديث الباب أن تشبه الرجال بالنساء و بالعكس من ناحية السحق و اللواط حرام بلا كلام، و كذا تشبّه كلّ واحد بالآخر فيما يكون من معدّات هذا المعنى، و فى طريقه من صفات المخنّثين، كتزيين كلّ منهما بزينة الآخر- كما تداول اليوم فى بين بعض المجتمعات الكافرة، بل و ضعاف الإيمان المقلّدين لهم فى هذه الأعمال القبيحة و المفاسد الخلقية فى مجتمع المسلمين- و لا يبعد أيضا حرمته للإشارات الواردة فى روايات الباب و كونه مقدّمة للحرام. أمّا مجرّد لبس أحدهما لباس الآخر من دون ذلک كما هو المعمول فى المسرحيات مثلا أو لبعض الضرورات و المقاصد الاخر، فلا دليل على حرمته، و كذا التشبيه فى سائر الامور كخدمة البيت أو بعض الحرف. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۵۵ بقى هنا أمران: ۱- إنّ من الواضح إختلاف العرف و العادة بحسب الأزمنة فى ذلک اختلافا فاحشا، و كلّ يتّبع حكمه، سواء فى ذلک الألبسة المختصّة لو قلنا بحرمتها، و إن كان قد عرفت الإشكال فى إطلاقه، و كذا ما هو من التزيينات، فربّ لباس أو زينة تكون للرجال فى عرف أو فى زمان، و الحال أنّها تكون للنساء فى عرف أو زمان آخر. ۲- ذكر الشيخ الأعظم تبعا لصاحب الجواهر قدّس سرّهما أن الخنثى يجب عليه ترک التزيين المختصين، للعلم الإجمالى، و لكن زاد الشيخ الأعظم قدّس سرّه قوله: و يشكل بناء على كون مدرک الحكم حرمة التشبّه بأنّ الظاهر عن التشبّه صورة علم المتشبّه «۱». أقول: «أوّلا»: العلم الإجمالى فى الخنثى المشكل وارد حتّى فى بعض المحرّمات المخصوصة بالرجال كحرمة التزيّن بالذهب و لبس الحرير، لأنّه و ان لم يكن هناک حرام فى هذا المورد فى النساء، و لكن يدور الأمر بين تمام الواجبات و المحرّمات الخاصّة بالرجال من جانب، و الخاصّة بالنساء من جانب آخر، إلّا أنّ الزام الاحتياط عليه مشكل جدّا و بعيد من مذاقّ الشارع المقدّس، مع حصول العسر الشديد عليه فى بعض الموارد قطعا، و لا يبعد الرجوع هنا إلى أدلّة القرعة لعمومها و شمولها له، و ليس هنا أخفّ إشكالا من الغنم الموطوءة فى قطيع الغنم المفتى بها عند الأصحاب بعد ورود النصّ فيه. و ثانيا: الخنثى قد لا يكون ظاهرها بطبيعة الحال شبيها بالرجال و لا بالنساء، و حينئذ لا يبعد صدق التشبّه فى حقّه بكلّ منهما لو دخلت فى زيّهما، نعم لو كان ظاهرها شبيها بأحد الجنسين لا يصدق عليه إلّا التشبّه بالجنس الآخر الذى قد يكون فى الواقع منه، و حينئذ يشكل صدق عنوان التشبّه فى حقّه، فتأمّل جيّدا.

۳- التشبيب

المذكور فى كلمات غير واحد من المحقّقين حرمة التشبيب بالمرأة المعروفة المؤمنة انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۵۶ المحترمة، و فسّره بعضهم بأنّه عبارة: عن ذكر محاسنها و إظهار شدّة حبّه لها بالشعر. و الكلام فيه يتمّ بذكر امور: ۱- لم نر هذا العنوان فى شيء من

النصوص، و لا فى معقد إجماع، و لذا استدلّ لحرمته بعناوين اخر قد تنطبق عليه كما سيأتى إن شاء اللّه، و لا يهمّنا البحث عن معناها بالدقّة و أنّه هل يعتبر فيه عنوان الشعر، أو ما يوجب التهييج و الإغراء بالحرام، أو كون المرأة محرّمة عليه أو غير ذلك؟ و الظاهر أنّه مأخوذ من مادّة الشباب، لأنّ ذلك من فعلهم «فتدبّر». ٢- إنّ التشبيب أو ذكر محاسن المرأة على أقسام: تارة: يكون بالنسبة إلى امرأة خيالية، و اخرى: مبهمة من جميع الجهات و ان لم تكن موهومة فى الواقع، كما فى بعض تغزّلات الشعراء، بل لا يوجد الغزل غالبا إلّا مشتملا عليه. و ثالثة: يكون بمن تحلّ عليه. و رابعة: بامرأة معروفة عند القائل و السامع، و هى محرم على القائل دون السامع. و خامسة: بامرأة محرمة عليه و على السامع (من النساء المؤمنات العفيفات). و سادسة: بالنسبة إلى غير المؤمنات، كأهل الكتاب من الذمّيين، أو من أهل الحرب. و سابعة: يكون التشبيب بالغلام. و من الواضح أنّها مختلفة جدّا فى قبال الأدلّة التى استدلّوا بها لحرمته كما سيأتى. ٣- لا ـ دليل على حرمته بنفس عنوان التشبيب، و إنّما استدلّوا له بعناوين ثانوية اخرى تنطبق عليه أحيانا، و هى كثيرة: الفضح، و الهتك، و الإيذاء، و الانتقاص، و إغراء الفسّاق بها، و كونه من اللهو و الباطل، و إشاعة الفحشاء، لتهييج القوى الشهوية التى يعلم من أدلّة الشرع حرمته، و لذا حرّمت الخلوة بالأجنبية و الخضوع بالقول و الضرب بالأرجل ليعلم ما يخفين من زينتهنّ. و منافاته للعفاف المعتبر فى العدالة، و كونه مقدّمة للحرام، و غير ذلك. و هذه «العناوين العشرة» مضافا إلى أنّ النسبة بينها و بين التشبيب عموم من وجه غالبا، (لأنّ التشبيب قد لا توجب هتكا، أو إيذاء، أو إغراء، أو تهييجا للقوى الشهوية أو غير انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۵۷ ذلك) يستشكل فى حرمة بعضها بحسب الكبرى، كحرمة اللهو على الإطلاق كما سيأتى فى محلّه إن شاء اللّه، و أنّه لا دليل على هذه الكليّة. و كذا على كون الامور المنافية للعفاف مطلقا حراما و إن لم تندرج تحت أحد العناوين المحرّمة. فالأولى أن يقال: إنّ التشبيب بذاته و مع قطع النظر عن العناوين الطارية ليس محرّما، نعم قد يكون مصداقا لبعض العناوين المحرّمة، و ذلك بالنسبة إلى المرأة المؤمنة العفيفة، و الأحسن أن تؤخذ قيودها من هذه العناوين كأن يقال: إنّ التشبيب إذا كان منشأ للفساد، أو إشاعة للفحشاء، أو إغراء بالحرام، أو هتكا لغرض محرّم، أو إيذاء لمسلم أو مسلمة، فانّ ذلك كلّه حرام، سواء كان بامرأة أو بغلام. نعم، لبعض الأكابر هنا كلام فى حرمة الإيذاء، و أنّه لا دليل على حرمة كلّ فعل يترتّب عليه أذى الغير قهرا إذا كان الفعل سائغا، و لم يقصد العامل إيذاء الغير من فعله، و إلّا لزم القول بحرمة كلّ فعل يترتّب عليه أذى الغير و إن كان الفعل فى نفسه مباحا أو مستحبّا أو واجبا، كتأذّى بعض الناس من اشتغال بعض آخر بالتجارة و التعليم و التعلّم و العبادة و نحوها. انتهى «١». أقول: الإيذاء عنوان قصدى، و الظاهر من الأدلّة الخاصّية و العامّية حرمته بالنسبة إلى المؤمن، المعتضد بدليل العقل، و أمّا ما أفاده (دام علاه) ليس منه، لأنّ التاجر أو العابد أو المتعلّم لا يقصد إلّا تحصيل مال أو عبادة أو علم، و تأذّى الغير ليس من قصده. نعم، إذا لم يحتج إلى تجارة، و إنّما فعله بقصد إيذاء جاره بحيث إذا لم يكن يترتّب عليه ذلك الأثر لم يفعله، لم يبعد القول بحرمته أيضا. هذا و قد يكون القصد قهريا كما مرّ سابقا نظيره، و منه التشبيب بالمرأة المحرّمة الذى يوجب أذاها، فإنّ ذلك لا يترتّب عليه أى غرض صحيح عقلائى، و قصد الإيذاء مع هذا العلم قهرى فتدبّر. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۵۸ بقى هنا أمران: الأوّل: إنّ مجرّد المدح و ذكر الصفات الحسنة بل و إظهار الحبّ ليس من التشبيب المحرّم دائما، فالاشعار و النثور مشحونة بذلك بالنسبة إلى الرجال الأكابر و النساء المحترمات و أولياء اللّه، و كم ذكروا من محاسنهم الظاهرية و المعنوية و ما يرتبط بهم، إنّما المحرّم ما يرتبط بالقوى الشهوية الحيوانية لا غير، و هو أمر ظاهر. و الثّانى: إنّه ينقدح ممّا ذكرنا حال الصور السبعة السابقة فى التشبيب. أمّا فى المرأة الخيالية أو المبهمة من جميع الجهات على السامعين، فليس فيه هتك و فضيحة و إيذاء و شبه ذلك. نعم، قد يكون فيه إشاعة فساد و إغراء بالقبيح و الحرام، فيحرم من هذه الناحية، فإن لم يكن فيه ذلك أيضا فليس بمحرم مثل كثير من أشعار الشعراء. و إن كان بمن تحلّ له من دون أن يسمعه غيره، فلهما أن يقول ما شاء إذا لم يكن كذبا و شبهه. و إن كانت المرأة معروفة عند القائل دون السامع، فلا تنطبق عليه العناوين السابقة غالبا، فيحلّ له. و إن كانت معروفة عند السامعين أيضا، و كانت تلك المرأة مؤمنة عفيفة، فتنطبق عليه كثير من العناوين السابقة، و حينئذ يكون حراما. و هكذا الكلام بالنسبة إلى أهل الذمّة الذين يكون عرضهم محفوظا. و أمّا بالنسبة إلى أهل الحرب الذين لا حرمة لهم، فان لم يكن فيه عنوان

محرم آخر من قبيل الإغراء بالحرام و شبهه، فلا إشكال فيه، و إلّا يحرم من هذه الجهة. و أسوأ من جميع ذلك التشبيب بالغلام، فإنّ مصداق الحلال غير موجود فيه، بخلاف المرأة، فهناك عناوين محرّمة كثيرة فى التشبيب بالغلام حتّى بالنسبة إلى فرد خيالى مبهم من جميع الجهات كما لا يخفى.

۴- تصوير ذوات الأرواح

اشارة

لا إشكال و لا كلام فى حرمة التصوير فى الجملة و به طفحت كلماتهم، و اتّفقت آراؤهم، بل هو ممّا لم يختلف فيه علماء الإسلام، من الخاصّة و العامّة، كما حكى عنهم، إنّما الكلام فى خصوصيات المسألة و مواردها و عمدة الخلاف فى أمرين: الأوّل- هل هناك فرق بين ذوات الأرواح و غيرها. الثاني- هل هناك فرق بين المجسّم و غيره. و ما ذكره غير واحد من الأعلام من وجود أقوال أربعة فى المسألة نشأ من هذين الخلافين. فمنهم من قال: بحرمة الجميع، و منهم من خصّه بأمرين: «كونه مجسّما من ذوات الأرواح»، و منهم من فرّق بين ذوات الأرواح و غيرها، من دون فرق بين المجسّم و غيره، و منهم من فرّق بين المجسّم و غيره من دون فرق بين ذوات الأرواح و غيرها. و كلّ ذلك ناشئ من إختلاف لسان روايات الباب، فلنرجع إليها و نحقّق فيها بما هو حقّ التحقيق، و هى على طوائف:

الطائفة الاولى: ما دلّ على حرمة التصوير مطلقا

۱- ما رواه أبو بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «أتانى جبرئيل قال: يا محمّد! إنّ ربّك يقرءوك السلام و ينهى عن تزويق البيوت»، قال أبو بصير فقلت: و ما تزويق البيوت؟ فقال: «تصاوير التماثيل» «۱». ۲- ما رواه ابن القداح عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السّلام: «بعثنى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم فى هدم القبور و كسر الصور» «۲». ۳- ما رواه السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السّلام: «بعثنى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم إلى المدينة فقال: لا تدع صورة إلّا محوتها، و لا قبرا إلّا سوّيته، و لا كلبا إلّا قتلته» «۳». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۶۰ ۴- ما رواه جرّاح المدائنى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «لا تبنوا على القبور و لا تصوّروا سقوف البيوت فإنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم كره ذلك» «۱». ۵- ما رواه أصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السّلام قال: «من جدّد قبرا أو مثّل مثالا فقد خرج من الإسلام» «۲». و فى نسخ الرواية حول كلمة من «جدّد» هل هو «جدّد» من تجديد القبور الدوارس، أو «حدد» بمعنى التسنيم أو «جدث» بمعنى جعل قبرا لشخص قبرا لآخر ... إختلاف و لكلّ معناه. ۶- ما رواه أبو بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «أتانى جبرئيل فقال: «يا محمّد إنّ ربّك ينهى عن التماثيل» «۳». هذا، و لكن فى بعضها التعبير ب «السقوف» أو «المحو» المناسب لغير الجسم، و فى بعضها التعبير ب «الكسر» المناسب للجسم، كما ورد فى غير واحد التعبير «بالكراهة» مثل: ۷- ما رواه يحيى بن أبى العلاء عن أبى عبد اللّه عليه السّلام إنّه كره الصور فى البيوت «۴». ۸- و ما رواه حاتم بن إسماعيل عن جعفر عن أبيه أنّ عليا كان يكره الصورة فى البيوت «۵». ۹- و ما رواه محمّد بن أبى عمير عن المثّنى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: أنّ عليا كره الصور فى البيوت «۶». ۱۰- و رواية جرّاح المدائنى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام التى مضى ذكرها «۷». و هل التعبير بالكراهة بمعنى الكراهة المصطلحة، أو بمعنى أعمّ كما هو كذلك لغة، فلا يكون قرينة على ظهورها فى الحرمة. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۶۱ أضف إلى ذلك كلّه روايات اخرى، رواها فى «المستدرك» فى الباب ۷۵ من أبواب ما يكتسب به، و ما رواه البيهقى فى «سننه» «۱». و هذه الروايات و إن كان أكثرها ضعاف الاسناد، إلّا أنّها متظافرة معتبرة من حيث المجموع.

الطائفة الثّانية: ما دلّ على الفرق بين ذوات الأرواح و غيرها

و هى دليل على حصر الحرام فى الأوّل، إمّا بالصراحة أو الاشعار و التأييد مثل: ۱- ما رواه أبو العبّاس عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى قول اللّه عزّ و جلّ: يَعْمَلُونَ لَهُ ما يَشاءُ مِنْ مَحارِيبَ وَ تَماثِيلَ «۲» فقال: «و اللّه ما هى تماثيل الرجال و النساء و لكنّها الشجر و شبهه» «۳». ۲- و ما رواه زرارة عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «لا بأس بتماثيل الشجر» «۴». ۳- و ما رواه محمّد بن مسلم قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن تماثيل الشجر و الشمس و القمر. فقال: «لا بأس ما لم يكن شيئا من الحيوان» «۵». ۴- و ما رواه حسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السّلام فى حديث المناهى قال: «نهى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم عن التصاوير و قال: من صوّر صورة كلّفه اللّه تعالى يوم القيامة أن ينفخ فيها و ليس بنافخ، و نهى أن يحرق شىء من الحيوان بالنار، و نهى عن التختّم بخاتم صفر أو حديد، و نهى أن ينقش شىء من الحيوان على الخاتم» «۶». ۵- و ما رواه محمّد بن مروان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال سمعته يقول: «ثلاثة يعذّبون يوم القيامة: من صوّر صورة من الحيوان يعذّب حتّى ينفخ فيها و ليس بنافخ فيها، و المكذّب فى منامه يعذّب حتّى يعقد بين شعيرتين و ليس بعاقد بينهما، و المستمع إلى حديث انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۶۲ قوم و هم له كارهون يصبّ فى اذنه الأنك و هو الاسرب» «۱». و المراد من العقد بين شعيرتين أن يعقد أحدهما بالاخرى مثل عقد حبل بحبل آخر، و هذا غير ممكن فى شعيرتين. ۶- و ما رواه يعقوب بن يزيد مثله، إلّا أنّه قال: «و المستمع من قوم» «۲». ۷- و ما رواه ابن عبّاس قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «من صوّر صورة عذّب و كلّف أن ينفخ فيها و ليس بفاعل، و من كذّب فى حلمه عذّب و كلّف أن يعقد بين شعيرتين و ليس بفاعل، و من استمع إلى حديث قوم و هم له كارهون يصبّ فى اذنيه الأنك يوم القيامة» قال سفيان: الأنك: الرصاص «۳». ۸- و ما رواه ابن أبى عمير عن رجل عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: قال «من مثّل تمثالا كلّف يوم القيامة أن ينفخ فيه الروح» «۴». ۹- و ما رواه حسين بن منذر قال: قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: «ثلاثة معذّبون يوم القيامة: رجل كذّب فى رؤياه، يكلّف أن يعقد بين شعيرتين و ليس بعاقد بينهما، و رجل صوّر تماثيل يكلّف أن ينفخ فيها و ليس بنافخ» «۵». ۱۰- و ما رواه أبو العبّاس قال: قلت لأبى جعفر عليه السّلام فى قول اللّه عزّ و جلّ يَعْمَلُونَ لَهُ ما يَشاءُ مِنْ مَحارِيبَ وَ تَماثِيلَ وَ جِفانٍ كَالْجَوابِ و قال: «ما هى تماثيل الرجال و النساء و لكنّها تماثيل الشجر و شبهه» «۶». ۱۱- و ما رواه سعد بن طريف عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «إنّ الذين يؤذون اللّه و رسوله هم المصوّرون، يكلّفون يوم القيامة أن ينفخوا فيها الروح» «۷». ۱۲- و ما رواه زرارة بن أعين عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «لا بأس بأن يكون التماثيل فى انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۶۳ البيوت إذا غيّرت رءوسها منها و ترك ما سوى ذلك» «۱». و فى المستدرك روايات اخرى فى هذا المعنى يمكنك مراجعتها «۲». هذه جملة ما يمكن الاستدلال بها على التفصيل بين «ذى الروح» و «غيره» و ما فى بعضها من ضعف السند أو الدلالة لا يمنع عن الاستدلال بالمجموع لتأيّد بعضها ببعض بلا شكّ.

الطائفة الثّالثة: القول بالتفصيل

ما يمكن الاستدلال بها للقول بالتفصيل بين «المجسّم» و «غيره» و هى روايات: ۱- الرّوايات الدالّة على الأمر بالنفخ فيها المتظافرة عددا الظاهرة فى حصر مورد الحرمة فيها، فانّ ظاهرها كون المورد جسما ذات أبعاد ثلاثة قابلا للنفخ فيها، و ليس نقصانه إلّا من حيث الروح، و هو غير بعيد فى بدو النظر، فتأمّل. لا أقول إنّه لا يمكن النفخ فى الأجزاء اللطيفة الموجودة فى النقوش أو فى محلّها، أو لا يمكن الأمر تعجيزا بجعل العرض جوهرا، ثمّ جعل الجوهر حيّا، فانّ كلّ ذلك و ان كان ممكنا عقلا، لكن مخالف لظاهر هذه الأوامر عرفا، و الكلام فى الظهور العرفى لا الإمكان العقلى. و من هنا يظهر أنّ ما روى عن أبى الحسن موسى بن جعفر عليهما السّلام أو الرضا عليه السّلام- فى أمره الأسد المصوّر بافتراس الساحر- أجنبى عن المقام «۳»، فإنّه يصحّ على فرض كون الإشكال عقليّا، لا لأجل الظهور العرفى، و لكن الإنصاف عدم كونه أزيد من الاشعار بالجسمية فى التعبير بالنفخ. ۲- ما يظهر من مقابلة التصوير للنقش

فی روایة حسین بن زید عن الصادق علیه السّلام فی حدیث المناهی قال: انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۶۴ نهی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم عن التصاویر و قال: من صوّر صورة کلّفه اللّه یوم القیامة أن ینفخ فیها و لیس بنافخ ... و نهی أن ینقش شیء من الحیوان علی الخاتم «۱». و الروایة و إن کانت ضعیفة «بشعیب بن واقد» إلّا أنّها شاهدة علی المقصود، و هو تقابل التصویر بالنقش فی کلمات العرب. ۳- ما ورد فی قطع رءوس التماثیل فی روایة علی بن جعفر عن أبی الحسن علیه السّلام قال: سألته عن الدار و الحجرة فیها التماثیل أ یصلّی فیها؟ فقال: «لا تصلّ فیها و فیها شیء یستقبلک إلّا أن لا تجد بدّا فتقطع رءوسها، و إلّا فلا تصلّ فیها» «۲». و ما ورد فی کسر رءوسها و تلطیخ رءوس التصاویر مثل ما رواه علی بن جعفر عن أخیه موسی بن جعفر علیه السّلام قال: سألته عن مسجد یکون فیه تصاویر و تماثیل یصلّی فیه؟ فقال: «تکسر رءوس التماثیل و تلطّخ رءوس التصاویر و یصلّی فیه و لا بأس ...» «۳». و ما ورد فی قطع رأسها و إفسادها مثل ما رواه علی بن جعفر عن أخیه علیه السّلام قال: سألته عن البیت فیه صورة سمکة أو طیر أو شبهها یعبث به أهل البیت هل تصلح الصلاة فیه؟ فقال: «لا حتّی یقطع رأسه منه و یفسد، و إن کان قد صلّی فلیست علیه إعادة» «۴». هذه الروایات کلّها شاهدة علی أنّ المراد بالتماثیل هی التماثیل المجسّمة، فالحکم بحرمة غیرها مشکل. أقول: لکنّها کلّها واردة فی حکم اقتنائها فی البیوت، بل حکم الصلاة و هی فیها، فهی أجنبیة عمّا نحن بصدده- اللهمّ إلّا أن یقال هی قرینة علی إرادة الخصوص من سائر المطلقات أیضا، فتأمّل. هذا و قد یؤیّد التخصیص بأنّ الظاهر أنّ الحکمة فی ذلک محو آثار الشرک و عبادة الأصنام، فانّ التصویر کان من أشدّ أسباب الفساد، و کان قطع دابره منوطا بمنع التمثال بتّا، و من المعلوم أنّ الأصنام کانت صورة مجسّمة دائما أو غالبا. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۶۵ و ما قد یتوهّم من أنّ الحکمة فیها من جهة التشبّه باللّه فی الخلق بعید جدّا، و أی تشبّه فی تصویر صورة علی قطعة حجر، إلّا فی شیء یسیر جدّا و لیس الإنسان أو الحیوان بصورته؟! و أی شباهة فی الخلق بین هذا و بین من جعل له العین و الاذن و اللسان و القلب و غیرها من الجوارح العجیبة؟! و یؤیّد ما ذکرنا ما ورد فی حکم الصلاة فی بیت فیه تمثال «۱» أو کراهة استقبال المصلّی التماثیل و الصور «۲»، فإنّها ناظرة إلی ترک التشبّه بعابدی الأوثان. و أمّا ما ورد فی بعض الروایات من أنّ من صوّر التماثیل فقد ضادّ اللّه «۳»، فهو لا ینافی ما ذکرنا، لأنّ المضادّة قد تکون من جهة إیجاد مقدّمات الشرک. هذا و لکن اختصاص العبادة بالتماثیل المجسّمة غیر ثابت، بل الظاهر أنّها کانت أعمّ من النقوش و الأجسام، و قد ورد فی روایات مکان المصلّی روایات کثیرة تدلّ علی المنع فی مقابل و سادة أو فراش فیه نقوش الحیوان و شبهه. ثمّ إنّ هذا کلّه علی فرض قبول وجود عمومات تدلّ علی الحرمة، و لکنّها بعد قابلة للکلام، فانّ النهی عن تزویق البیوت، الوارد فی الحدیث ۱/ ۳ من أبواب أحکام المساکن الآنف الذکر، و إن کان مطلقا، و لکنّه غیر النهی عن نفس التصویر، و لعلّه لأجل کونها مکان المصلّی، و عدم مناسبتها له. أمّا الروایات السابقة الدالّة علی أنّ من مثّل مثالا فقد خرج عن الإسلام «۴» و أمره بهدم القبور و محو الصور «۵» و أمره بکسر الصور «۶»، فانّها مع الإشکال فی اسنادها، تختصّ بما إذا کانت معرضا للعبادة، و کان کسرها أو محوها بداعی محو آثار الأصنام، مع ما فی تعبیر انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۶۶ الکسر من الدلالة علی التجسّم، و الشاهد علی ذلک أنّه جعلها فی حدّ الکفر، و أردفها بمسألة بناء القبور التی نعلم أنّها کانت نوع عبادة منهم. فقد ورد فی الروایة لعن الیهود حیث اتّخذوا قبور أنبیائهم مساجد «۱». و یشهد له أیضا أنّ غیر واحد من هذه الرّوایات وردت فی الاقتناء، مع أنّه لیس فی جوازه عند المشهور کلام کما سیأتی إن شاء اللّه. فیبقی ما رواه علی بن أبی حمزة عن أبی بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم: أتانی جبرئیل فقال: «یا محمّد إنّ ربّک ینهی عن التماثیل» «۲». و هی مطلقة، و لکنّها ضعیفة السند أیضا، مع أنّ الکلام بعد فی معنی التمثال، فقد أطلق فی روایات کثیرة علی مجرّد المجسّمة، و فی روایات متعدّدة علی الصور، فإطلاقه علی کلا الأمرین ممکن، فإرادة العموم منه غیر ثابت، و القدر المتیقّن المجسّمة. و منه یظهر أنّ النهی عن نقش شیء من الحیوان علی الخاتم فی روایة حسین بن زید (۶/ ۹۴) التی مرّت علیک أیضا لا تدلّ علی الحرمة، لإمکان کون النهی عن خصوص النقش علی الخاتم، للصلاة، أو مطلقا لبعض الملاکات الخاصّة به، مضافا إلی أنّه ورد فی ضمن مناهی النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم، و نعلم أنّ حدیث المناهی مشتمل علی المکروهات و المحرّمات، فتأمّل،

أضف إلى ضعف سنده بشعيب بن واقد. و قد جعل الشيخ الأعظم قدّس سرّه صحيحة محمّد بن مسلم «۳» أظهر من الكلّ، حيث ذكر الشمس و القمر فى عداد التماثيل، و هو قرينة على إرادة مجرّد النقش «۴» (لعدم غير النقش فيهما فى الغالب). و لكن يرد عليه بأنّ مفهوم نفى البأس فيها وجود البأس فى نقش الحيوان، و ليس هذا دليلا على الحرمة، لإطلاق البأس على الكراهة أيضا، كما هو ظاهر، مضافا إلى أنّ كثيرا من النقوش على الجصّ و الحجر لا- يخلو عن نوع تجسّم، فتدبّر. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۶۷ و ما قد يقال أنّ الحكمة فى التحريم هى حرمة التشبّه بالخالق، و التشبّه يحصل بالنقش أيضا، فقد عرفت الجواب عنه، لعدم كونه هو الحكمة. بل الظاهر أنّها محو آثار الشرك و عبادة الأصنام لقرائن شتّى واردة فى نفس روايات الباب. مضافا إلى أنّ التشبّه بالخالق فى صفاته (غير ما يختصّ به مثل الكبرياء و العظمة) غير ممنوع، بل ورد الأمر بالتخلّق بأخلاق اللّه فى بعض الروايات، فتدبّر. و الحاصل أنّه لم يقم دليل قاطع على الحرمة فى النقوش. و هناك روايات اخرى رواها فى المستدرك، و هى ضعاف الاسناد، أو مراسيل، بعضها يدلّ على النفخ و الاحياء يوم القيامة مثل: ۱- ما رواه عن عوالى اللئالى عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم قال: «إنّ أهل هذه الصور يعذّبون يوم القيامة يقال: أحيوا ما خلقتم» «۱». ۲- و ما رواه ابن عبّاس عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم أنّه قال فى حديث: «و من صور صورة عذّب حتّى ينفخ فيه الروح و ليس بنافخ» «۲». و أحسنها ما رواه الصدوق رحمه اللّه فى الخصال بسند فيه ضعف، و هى: ۳- ما عن أمير المؤمنين عليه السّلام قال: «إيّاكم و عمل الصور فإنّكم تسألون عنها يوم القيامة» «۳». و لكن مع ذلك، السؤال عن شىء يوم القيامة لا يدلّ على كونه حراما، فقد يسأل عن المكروهات، هذا مع إمكان أخذ القدر المتيقّن من الإطلاق، و هو المجسّم. و بالجملة، لا دليل إلّا على حرمة عمل المجسّمة من ذوات الأرواح، نعم لا ينبغى ترك الاحتياط فى النقوش منها أيضا.

بقى هنا امور:

۱- هل يعتبر فى الحرمة قصد الحكاية؟

صرّح شيخنا الأعظم قدّس سرّه باعتباره، و إنّه لو دعت الحاجة إلى عمل شىء يكون شبيها بشىء من خلق اللّه و لو كان حيوانا من غير قصد الحكاية فلا بأس قطعا. و لكن يرد عليه ما عرفت مرارا من أنّ القصد فى أمثال المقام قهرى، و الحرام هو تصوير الحيوان، و هذا صادق على من صوّره و إن كان يقصد صنع بعض الأسباب التى يحتاج إليها، و لا دليل على اعتبار قصد الحكاية فيه، فهو يصوّر صورة حيوان لبعض حوائجه.

۲- هل للقصد هنا اثر؟

إذا كانت صورة مشتركة بين الحيوان و غيره بحيث يصدق عليها كلّ واحد منهما، فقد ذكر السيّد اليزدى قدّس سرّه فى حواشيه على المكاسب أنّ المدار فيها على القصد، لأنّ تمييز المشتركات بالقصد، و كأنّه أخذه من كلام الشيخ الأعظم قدّس سرّه. و فيه: أنّه إن عدّ مع ذلك شبحا مبهما لا يعلم الناظر إليه أنّه حيوان أو غيره، فلا ينبغى الريب فى جوازه، لعدم صدقه عليه، و إن كان يصدق عليه كلاهما، فالظاهر حرمته بأى قصد كان، و صدق العنوانين و ان كان موجبا لشمول دليلى الحرمة و الجواز، إلّا أنّ الثانى من قبيل ما لا اقتضاء فيه، و الأوّل من قبيل ما فيه اقتضاء، فلا يتزاحمان.

۳- هل أنّ الصورة الناقصة محرّمة أيضا؟

الذى صرّح به غير واحد من الأكابر اعتبار كونها صورة إنسان أو حيوان عرفا، و لا يقدح فيها نقص بعض الأجزاء إذا صدقت عليها الصورة عرفا، لا ما إذا صوّر نصف حيوان أو بعض أعضائه، هذا و لكن يمكن أن يقال: إنّ إطلاقات حرمة التصوير و التمثال توجب القول بحرمة الجميع لدخولها فى قوله «من مثّل مثالا»، اللهمّ إلّا أن يقال بتقييد هذه المطلقات بقوله عليه السّلام فى صحيحة محمّد بن

مسلم: «لا بأس ما لم يكن شيئا من الحيوان» «١» فإنّ الحيوان انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۶۹ غير صادق على رأسه أو نصف بدنه. و الحقّ جواز الناقص بحسب مقتضى الأصل، و ما دلّ على قطع رءوسها مؤيّد للمقصود، و كذلك ما دلّ على كسرها، فانّ الكسر شامل لقطعه نصفين أيضا فتأمّل، هذا و لكن تصوير شيء من الحيوان على أقسام: الف) أن يكون الموجود شيئا منه، و الباقى مقدرة الوجود، كتصوير إنسان جالس، أو من ينظر من وراء الجدار، أو الراكب أو المغتسل فى الماء، و الظاهر صدقه عليه فيحرم. ب) أن يصوّر شيئا و يريد تصوير الباقى، فمن حين يأخذ فى التصوير هو مرتكب الحرام إلى أن يفرغ، و توهّم كون الحرام أمرا بسيطا يحصل بآخر جزء منه، و الباقى مقدّمة له من عجائب الكلام، بل التصوير هو المجموع من حيث المجموع بلا إشكال. نعم لو لم يلحقه الباقى كان من قبيل التجرّى، و ليس من هذه الجهة فرق بين فعل الواجب و الحرام، فمن يشرّع فى الصلاة فهو مشغول بالواجب من أوّل أمره، و كذلك فى المحرّمات. ج) إذا أراد النصف مثلا، ثمّ بدا له الإتمام، فالظاهر أنّ الأوّل غير حرام، و الباقى متّصف بالحرمة، لانبساط الحكم على المجموع. د) إذا اشترك جماعة فى تصوير، فهم مشتركون فى فعل الحرام، و هو الصورة، غاية الأمر أنّ الحرمة تتوقّف على إكمال الصورة بحيث يصدق عليه حيوان عرفا، و إلّا كان تجرّيا، و إذا حصلت الصورة حصل الحرام بفعل الجميع، و توهّم انصراف الأدلّة إلى كون فعل كلّ واحد صورة مستقلّة كما ترى، بل الظاهر منها أنّها مبغوضة للشارع كيفما حصلت من المكلّفين. و ما قد يقال إنّه لا يعدّ عمل كلّ واحد منهم مصداق الصورة- لما مرّ من عدم صدق هذا العنوان على البعض- صحيح إذا جمدنا على الألفاظ، و لكن فى هذه الموارد يستفاد من الأدلّة مبغوضية وجود العمل فى الخارج، سواء كان بفعل واحد، أو متعدّد، و كذا ما أشبهه من القتل و الجرح و الإفساد و الغيبة و الظلم و إشاعة الفحشاء و أمثال ذلك إذا حصلت بفعل جماعة. هذا مضافا إلى إطلاق بعض رواياته كما فى النهى عن تزويق البيوت، أو النقش على انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۷۰ الخاتم، أو النهى عن التماثيل أو غيرها، أو عذاب المصوّرين لصدق عنوان المصوّرين على الجميع، فتدبّر. أضف إلى ذلك ما ورد فى نفى كون عمل الشياطين تصوير ذوات الأرواح فى قصّة سليمان عليه السّلام مع أنّ الظاهر اشتراكهم فى العمل، و بالجملة لا ينبغى الشكّ فى فهم العموم من الأدلّة فى المقام و أمثاله، كما هو كذلك فى الواجبات و المستحبّات أيضا، كبناء المساجد و إنقاذ نفس المؤمن و غيرهما باشتراك جماعة. ه- هل اللازم أن يكون لذات الصورة وجود عينى خارجى؟ فلو صنع تمثالا لحيوان أو إنسان لا يوجد له شبيه و لا نظير، ذا رءوس واضحة متعدّدة، و قوائم مختلفة، و غير ذلك، فالظاهر كما اختاره السيّد المحقّق اليزدى قدّس سرّه فى حواشيه على المتاجر الحرمة، لإطلاق الأدلّة، و القول بانصرافها إلى الموجود فى الخارج لا وجه له، لا سيّما بعد كون هذه الامور فى التماثيل كثيرة جدّا، مضافا إلى الحكمة التى عرفتها، بل الأصنام كثيرا ما تصوّر على صورة غير معهودة فى الخارج، لجلب النفوس البسيطة الجاهلة إليها، و من هنا يعلم الحال فى حكم تصوير الملائكة و الجنّ و الشياطين، و إن وقع الكلام فيه بين الأعلام، و ذكر فى الجواهر إلحاق الملك و الجنّ بذلك «١» و حكى عن بعض الأساطين فى شرحه على القواعد، و قيل بالجواز، و ربّما يستظهر من كلام المحقّق الأردبيلى قدّس سرّه حيث قيّد الحرمة بكون الحيوان ذى ظلّ، بحيث إذا وقع عليه ضوء حصل له ظلّ، و الملك و الجنّ لا ظلّ لهما (انتهى). و الظاهر أنّ التقييد بالظلّ مستفاد من انصراف إطلاق الحيوان فى الروايات إلى الحيوان المادية المعروفة. و ليس منشأ الحكم فى المسألة كيفية الجمع بين مفهوم صحيحة محمّد بن مسلم «لا بأس ما لم يكن شيء من الحيوان» «٢» و خبر تحف العقول «ما لم يكن مثل الروحانى» «٣» كما توهّمه بعض الأعاظم، لضعف الثانى سندا، مضافا إلى أنّ الظاهر أنّ المراد منهما واحد، انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۷۱ و كذلك ليس منشأه كون الجنّ و الملك جسما أو مجرّدا محضا، و انحصار المجرّد عن المادّة باللّه تعالى أو عدم انحصاره. كذلك ليس المنشأ كون الحيوان فى الروايات بمعناه المعروف، أو بمعنى صاحب الحياة حتّى يشمل الجنّ و الملك، لأنّ الظاهر منها هو الأوّل. بل العمدة فى هذا الحكم أنّ المتعارف فى تصوير الجنّ و الملك تصويرهما بصورة الإنسان أو الحيوان أو شيء مركّب منهما، و قد عرفت أنّه لا يعتبر كون نوع الحيوان أو الإنسان المصوّر موجودا فى الخارج، و هذا هو الدليل على المقصود، و لذا لو صوّر الملك و الجنّ على غير هذه الصور فلا دليل على الحرمة، كما إذا صوّرهما بصورة سحاب، أو ريح عاصف، أو موجود خيالى لا يشبه شيئا من الحيوان

الموجود أو المتوهّم، فتدبّر جيّدا. و- قد وقع الكلام بينهم فى جواز التصوير أو فعل المجسّمات بالآلات الحديثة للتصوير كالكامرات و شبهها، فقد صرّح المحقّق اليزدى قدّس سرّه فى عبارة قصيرة له فى المقام بأنّها غير جائزة «۱». و لكن الأكثر على الجواز بالنسبة إلى التصاوير المأخوذة بها، و هل هم قائلون بذلك فى المجسّمات أيضا أم لا؟ كجعل الجصّ و شبهه فى القوالب لخلق المجسّمات؟ لا يبعد ذلك، و ما ذكر لخروجها عن أدلّة الحرمة امران: أوّلها- إنّ التصوير الحديث ليس إيجادا للصورة المحرّمة، و إنّما هو أخذ للظلّ، و إبقاء له بواسطة المواد الكيماوية، فإنّ الإنسان إذا وقف أمام آلة التصوير كان حائلا بينها و بين النور، فينعكس ظلّه عبر عدسة الآلة على الأفلام و يثبت عليه بواسطة المواد الكيمياوية، فيكون صورة لذى ظلّ، و أين هذا من التصوير المحرّم (هكذا ذكره فى مصباح الفقاهة)، ثمّ قاسه بوضع شيء من الأدوية على الجدران أو الأجسام الصيقلية لتثبت فيها الأظلال و الصور المرتسمة، بل قاسه على ما اشتهر من انطباع صور الأشياء فى شجرة الجوز فى بعض الأحيان، و لا يحتمل أن يتفوّه أحد بحرمة الوقوف فى مقابلها فى ذلك الوقت «۲». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۷۲ ثانيها- ما ذكره بعض الأعلام من أنّ الظاهر من الأدلّة هو تصوير الصورة كما كانت فى عصر صدور الروايات بالمباشرة، فلا يشمل إيجادها تسبيبا بالآلات الحديثة، أو بجعل الجصّ و غيره فى القوالب إلّا بضرب من المجاز و التأويل!. و القول بالغاء الخصوصية، أو شمول بعض الإطلاقات له كقوله «من مثّل مثالا» الظاهر فى إيجاده بأى نحو كان، لا خصوص تصويره- ممنوع، لأنّ الأوّل لا دليل عليه، و الثانى ظاهر فى تمثيلها بقدرته «۱». لكن يمكن الجواب عن الأوّل بأنّ هذه تدقيقات عقليّة فى مسألة عرفية، بل الظاهر من كلّ عنوان إيجاد الفعل، سواء كان مستقلا أو بواسطة الآلة، و من المعلوم تغيير الآلات دائما بمرور الأزمنة و مضى الأعصار، فالأمر بالإسراج تارة يمتثل بجعل الدهن فى القارورة، و جعل فتيلة عليه، و إشعالها بوسيلة الزناد، و قد يكون بالضغط على زرّ الكهرباء، و كذلك نسج الثياب قد يكون باليد و اخرى بالمكائن، و نحوهما كنس الدار فقد يكون باليد، و قد يكون بالمكنسة الكهربائية، إلى غير ذلك من الأمثلة، و لا فرق فى صدق هذه العناوين على جميع ذلك. و التصوير أيضا من هذا القبيل، فقد يكون بالأقلام، و اخرى بالأفلام و انعكاس الظلّ بواسطة المواد الكيميائية، فهذه كلّها أسباب و النتيجة واحدة، فكما أنّ النسّاج و الكنّاس صادق على الجميع، فكذا المصوّر، و لذا يطلق على الجميع لفظ الصورة و المصوّر فى عصرنا. و أمّا النقض بوضع شيء من المواد الكيمياوية على الجدران بحيث تنطبع عليها صور المارّة، فهو أيضا قابل للقبول، و نلتزم به إذا كان الواضع بصدد أخذ الصور من أوّل الأمر. و أمّا المقابلة لشجرة الجوز لو لم يكن اسطورة من الأساطير، فالآخذ للصورة هو شجرة الجوز، و الإنسان معدّ له، فالقياس مع الفارق. و يجاب عن الثانى بأنّ اعتبار المباشرة باليد فى المعنى الحقيقى و عدم صدقه مع التسبّب ممنوع أشدّ المنع، كما يعلم بملاحظة غيرها من الأفعال كالخياطة و الغسل و الكنس انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۷۳ و الطبخ و دقّ الدقيق و بناء البيوت إلى غير ذلك من أصناف الأعمال التى تصدق بالمباشرة أو بالمكائن و هى كثيرة غاية الكثرة. هذا كلّه مضافا إلى ما عرفت من الحكمة العامّة لهذا الحكم، فإنّها جارية فى الجميع على نحو واحد، أضف إلى ذلك أنّ السؤال أو الجواب فى غير واحد من روايات الباب وقع عن نفس التماثيل الذى يكون مرجعه إلى إيجادها، و هو أعمّ، اللهمّ إلّا أن يدّعى أنّ المقدّر خصوص تصويرها مباشرة، و هو كما ترى. و على كلّ حال، فالظاهر أنّ التصوير و أمثال هذا التعبير عامّ يشمل الجميع، و لا أثر لطرق الإيجاد و انحائه فيه. فبحسب ظاهر الأدلّة لا محيص عمّا ذكره المحقّق اليزدى قدّس سرّه من الحرمة، إلّا أن يتوصّل بأحد أمرين: أوّلهما: عدم الدليل على الحرمة فى التصوير غير المجسّم كما مرّ تفصيله و دليله، فيبقى إيجاد المجسّمات بالمكائن على حرمته. ثانيهما: دعوى انصراف الإطلاقات عن مثل التصوير بالكاميرات، و إن كان الصدق العرفى ثابتا، فانّ الانصراف يكون بعد قبول الصدق عرفا، و لا سيّما بملاحظة الحكمة التى عرفتها من محو آثار الأصنام، و كذا الحكمة التى ذكرها بعض من نفى التشبّه بالخالق تعالى، فيبقى الإشكال فى إيجاد المجسّمات بمثل القوالب، و لا يبعد حرمتها، و هذا الفرق لا يخلو عن إشكال، و العمدة هو الوجه الأوّل. ز- هل يجوز اقتناء هذه الصور المجسّمة و غيرها و كذلك بيعها و استعمالها، أو لا يجوز؟ قال فى الجواهر: أمّا بيعها و اقتنائها و استعمالها و الانتفاع بها و النظر إليها و نحو ذلك فالأصل و العمومات و الإطلاقات تقتضى جوازه ... مع إنّا لم نجد من أفتى بذلك (الحرمة) عدا ما يحكى عن

المحقّق الأردبيلى قدّس سرّه من حرمة الإبقاء و يمكن دعوى الإجماع على خلافه! «١». قال المحقّق الأردبيلى قدّس سرّه فيما حكى من شرح إرشاده: «إنّ المستفاد من الأخبار انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۷۴ الصحيحة و أقوال الأصحاب عدم حرمة إبقاء الصور» (انتهى) «١». و هذا مخالف لما حكاه فى الجواهر منه «٢» و لعلّه حكاه من مبحث آخر منه، فالأوّل فى مبحث لباس المصلّى، و الثانى فى كتاب البيع، و استظهر الشيخ الأعظم قدّس سرّه من بعض كلمات القدماء كالمفيد رحمه اللّه فى «المقنعة» حرمة بيع التماثيل و ابتياعها. و على كلّ حال، فالعمدة هنا الروايات الواردة فى المسألة، فقد استدلّ منها و من غيرها للحرمة بامور: الأوّل- الظاهر من حرمة عمل شيء مبغوضية وجود المعمول ابتداء و استدامة، و إن شئت قلت: حرمة إيجاد الشيء إنّما هو باعتبار حرمة منافعها و اقتنائها، و ما أورد عليه الشيخ الأعظم قدّس سرّه من إنكار هذا الظهور، بل استظهر منه حرمة مجرّد الإيجاد، قابل للمنع، فإنّ الحكمة فيه إن كان محو آثار الأصنام فهو موجود، و إن كانت التشبّه بالخالق- و إن عرفت الإشكال فيه- فهو أيضا ثابت، و إن شئت قلت: الإيجاد طريق إلى وجود الشيء، و لا- موضوعية له، فكما أنّه يفهم من تحريم صنع الخمر أو الصليب و الصنم و آلات القمار حرمة حفظها، بل يعلم وجوب محوها و إفنائها، فكذا فيما نحن فيه، اللهمّ إلّا أن يقال إنّ العلّة هناك معلومة، و هنا غير معلومة، و مجرّد الحكمة لا تكفى فى إثبات الحكم. الثانى- الإيجاد و الوجود شيء واحد، و إنّما يختلف بالاعتبار، و يرد عليه أنّ الوجود بمعناه المصدرى متّحد مع الإيجاد، و لكن الكلام هنا بمعنى اسم المصدر و محصول العمل، لا المعنى المصدرى حتّى يقال باتّحاده مع الإيجاد. الثالث- ما دلّ على النهى أو نفى البأس عن نفس التماثيل مثل: ما رواه محمّد بن مسلم قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن تماثيل الشجر و الشمس و القمر، فقال: «لا بأس ما لم يكن شيئا من الحيوان» «٣». و ما رواه أبو بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم أتانى جبرئيل فقال: انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۷۵ «يا محمّد إنّ ربّك ينهى عن التماثيل» «١». بناء على انصراف النهى إلى الانتفاع بمنافعها أو اقتنائها، لا عن تصويرها فقط. الرابع: ما دلّ على أمره صلّى اللّه عليه و آله و سلم بمحو هذه الصور أو كسرها، مثل ما رواه ابن قدّاح عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «٢» و ما رواه السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام و قد مرّ ذكرهما. فانّ ظاهره حرمة إبقائها، و سيأتى الكلام فيه. الخامس: ما دلّ على نفى كون تماثيل الحيوان ممّا أراده سليمان من الجنّ، مثل ما رواه أبو العبّاس عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى قول اللّه عزّ و جلّ يَعْمَلُونَ لَهُ ما يَشاءُ مِنْ مَحارِيبَ وَ تَماثِيلَ فقال: «و اللّه ما هى تماثيل الرجال و النساء و لكنّها الشجر و شبهه» «٣». و رواية اخرى له عن الباقر عليه السّلام «۴»، فإنّها ظاهرة فى كون إبقائها حراما و لا تناسب مكانة سليمان نبى اللّه عليه السّلام. السادس: ما دلّ على جواز اقتنائها بشرط تغيير رءوسها، مثل: ١- ما رواه زرارة بن أعين عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «لا بأس بأن يكون التماثيل فى البيوت إذا غيّرت رءوسها منها». ٢- و عن زرارة عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «لا بأس بأن يكون التماثيل فى البيوت إذا غيّرت رءوسها منها و ترك ما سوى ذلك» «۵». ٣- و ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: ربّما قمت اصلّى و بين يدى و سادة فيها تماثيل طائر، فجعلت عليه ثوبا و قال: «و قد اهديت إلىّ طنفسة من الشام عليها تماثيل طائر، فأمرت به فغيّر رأسه فجعل كهيئة الشجر» «۶». ۴- و ما رواه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السّلام قال: سألته عن مسجد يكون فيه تصاوير و تماثيل يصلّى فيه؟ فقال: «تكسر رءوس التماثيل و تلطّخ رءوس التصاوير انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۷۶ و يصلّى فيه و لا بأس». قال: و سألت عن الخاتم يكون فيه نقش تماثيل سبع أو طير، يصلّى فيه؟ قال: «لا بأس» «١» إلى غير ذلك ممّا فى معناه. السابع: ما دلّ على عدم صلاحية اللعب بها، مثل ما رواه على بن جعفر عن أخيه موسى عليه السّلام أنّه سأل أباه عليه السّلام عن التماثيل، فقال: «لا يصلح أن يلعب بها» «٢». و ما رواه عن مثنّى رفعه قال: التماثيل لا يصلح أن يلعب بها «٣». الثامن: ما دلّ على عدم دخول الملائكة بيتا فيه صورة إنسان و شبهه مثل: ١- ما رواه محمّد بن مروان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «إنّ جبرئيل أتانى فقال: إنّا معاشر الملائكة لا ندخل بيتا فيه كلب و لا تمثال جسد و لا إناء يبال فيه» «۴». ٢- و ما رواه أبو بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: إنّ جبرئيل عليه السّلام قال: «إنّا لا ندخل بيتا فيه صورة و لا كلب، يعنى صورة إنسان و لا بيتا فيه تماثيل» «۵». ٣- و ما رواه عمرو بن خالد عن أبى جعفر عليه السّلام قال: قال جبرئيل عليه السّلام:

«یا رسول اللّه إنّا لا نـدخل بیتا فیه صورة إنسان، و لا بیتا یبال فیه، و لا بیتا فیه کلب» «۶». ۴- و ما رواه محمّد بن علی بن الحسین قال: قال الصادق علیه السّلام: «لا یصلّی فی الدار فیها کلب إلّا أن یکون کلب الصـید، و أغلقت دونه بابا فلا بأس، فانّ الملائکة لا تدخل بیتا فیه کلب و لا بیتا فیه تماثیل و لا بیتا فیه بول مجموع فی آنیـة» «۷». ۵- و ما رواه أبو بصـیر عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: إنّ رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله و سـلم قـال: إنّ جبرئیـل علیه السّلام قـال: «إنّـا لا نـدخل بیتا فیه کلب، و لا بیتا فیه صورة إنسان، و لا بیتا فیه تمثال» «۸». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۷۷ ۶- ما رواه عبد اللّه بن یحیی الکندی عن أبیه عن علی علیه السّلام عن رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله و سلم (فی حدیث): إنّ جبرئیل قال: «إنّا لا ندخل بیتا فیه کلب، و لا جنب، و لا تمثال یوطأ» «۱». التاسع: ما دلّ علی أنّ علیا علیه السّلام کـان یکره الصورة فی البیوت، مثـل مـا رواه حـاتم بن إسـماعیل عن جعفر عن أبیه: أنّ علیا کان یکره الصورة فی البیوت «۲». بضمیمة ما دلّ علی أنّه علیه السّلام لم یکن یکره الحلال، کما جاء فی الحدیث «۳». العاشر: ما ورد فی روایة تحف العقول الذی هو کضابطـة عقلیـة للمحرّمات فی باب الصـنائع حیث قال علیه السّلام: و ذلک إنّما حرّم اللّه الصـناعة التی هی حرام کلّها التی یجیء منها الفساد محضا ... «۴». فقسّم الصنائع علی ثلاثة أقسام: و حکم بحرمة ما یجیء منه الفساد محضا، و هو القسم الثالث منها. هذا غایة ما یمکن أن یقال فی بیان حرمة الاقتناء، و الأحسن من الکلّ هو الأوّل، و بیانه بتوضـیح آخر: إنّ الظاهر من دلیل حرمة إیجاد مصنوع، حرمة وجوده، لا أن یکون للإیجاد موضوعیة، کما هو کذلک فی غیره من أشـباهه، مثل إیجاد آلات القمار و اللهو و هیاکل العبادة و غیر ذلـک، بل لم نجـد موردا یکون إیجاد الشـیء حراما و وجوده حلالا، بل هـذا ممّا یسـتغر به العرف فی محاوراتهم، لا أقول بینهما ملازمـة عقلیـة، بـل أقول ملازمـة ظاهرة عرفیـة، و یؤیّده روایـة تحف العقول التی تشـتمل علی دلیل عرفی عقلائی یؤیّد ما ذکرنا، و بالجملـة التفکیک بین الأمرین فی أذهان أهل العرف مشـکل جـدّا، و الملازمـة بینهما قویّـة عنـدهم، فلا معـدّل عنه إلّا بدلیل قوی، و ستعرف أنّ إثبـات الـدلیل علی التفکیک بینهما لا یخلو عن الإشـکال، أمّا غیره فیمکن الجواب عنه غالبا. أمّا وحـدة الوجود و الإیجاد فقـد عرفت الجواب عنه، و إنّ الکلام إنّمـا هو فی الوجود بمعنی اسم المصـدر لا بمعنـاه المصـدری، و الشـبهة نشـأت من هنـا. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۷۸ أمّا صـحیحة محمّد بن مسلم و شبهها فقد اجیب عنها بأنّ النهی إنّما هو ممّا کان مرکوزا فی الأذهان من عمل التصویر لا عن حکم الاقتنـاء. هـذا و لکن یمکن المنع عن هـذه الـدعوی، بل الوارد فی کثیر من روایات الباب السؤال و الجواب عن نفس التماثیل، فهو أیضا یمکن أن یکون دلیل المنع. أمّا عن الرابع فبحمله علی الکراهة بقرینة الأمر بقتل الکلاب، و فی بعض روایاته الأـمر بتسویـة القبور، و هو أیضـا غیر واجب. و یمکن أیضـا أن یقـال إنّ ذلـک فیمـا کـان مظنّـة للعبـادة کما یظهر من ذکر القبور فی بعضـها. أمّا عن الخامس فبأنّ الظاهر رجوع الإنکار إلی إذن سلیمان علیه السّلام أو تقریره لعملهم. أمّا عن السادس فبأنّه لا دلالة فیها علی الوجوب کما لا یخفی. أمّا عن السابع فبأنّها أیضا ظاهرة فی الکراهة، لما ورد فیها من التعبیر بعدم الصـلاحیة. أمّا الثامن فهو أیضا کـذلک، بقرائن فیهـا کعطف وجود آنیـة البول أو الجنب علیه. أمّـا التـاسع فبـأنّ المراد منه المبـاح متسـاوی الطرفین، لأـنّه کـان یکره المکروه قطعا. و أمّا العاشر فلضعف السند، و قد أورد علی دلالته أیضا تارة بأنّ حرمة إیجاد شیء غیر ملازم لحرمة آثاره، کحرمة الزنا مع عـدم حرمـة حفظ المتولّـد منه. و اخری بأنّه کثیرا ما تترتّب علی المنافع المحلّلـة من التعلیم و التعلّم و حفظ صور بعض الأعاظم. و کلاـ الإیرادین ممنوعـان، أمّـا الثانی بأنّ ظاهر حـدیث تحف العقول حرمـة الانتفاع بأمثال ذلک، و ما ذکر اجتهاد فی مقابل النصّ، و أعجب منه الأـوّل فانّه قیاس مع الفارق جـدّا، لاحترام النفوس و عـدم احترام النقوش، فمحصّل ما ذکرنا أنّ کثیرا من هـذه الأدلّـة و ان کان قابل الـدفع، لکن یبقی بعضـها غیر قابلـة له، کالـدلیل الأوّل، و یؤیّده الأخیر، و ظاهر صـحیحة محمّد بن مسـلم أیضا السؤال عن نفس التماثیل، إلّا أن یقال ثبوت البأس أعمّ من الحرمة، و کذا یؤیّده الحکمة لهذا الحکم، سواء کان المنع عن عبادة الأصـنام کما هو الظاهر أو غیره. هـذا من ناحیة، و من ناحیة اخری هناک روایات کثیرة دالّة علی الجواز، أو الکراهة، تعارض ما سـبق من أدلّة الحرمة، و هی طوائف کثیرة: انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۷۹ الاولی: منها ما دلّ علی جواز إبقاء التماثیل إذا غطّیت عند الصـلاة إذا کانت بحذاء المصلّی، لا ما إذا کانت عن یمینه أو یساره أو خلفه مثل: ۱- محمّد بن مسلم قال قلت لأبی جعفر علیه السّلام: اصلّی و التماثیل قدّامی

و أنا أنظر إليها؟ قال: «لا، اطرح عليها ثوبا و لا بأس بها إذا كانت عن يمينك أو شمالك أو خلفك أو تحت رجلك أو فوق رأسك، و إن كانت فى القبلة فالق عليها ثوبا و صلّ» «۱». ۲- و ما رواه الحلبى قال: قال أبو عبد اللّه عليه السّلام ربّما قمت فاصلّى و بين يدى الوسادة و فيها تماثيل الطير فجعلت عليها ثوبا «۲». ۳- و ما رواه محمّد بن مسلم قال: سألت أحدهما عليهما السّلام عن التماثيل فى البيت فقال: «لا بأس إذا كانت عن يمينك و عن شمالك و عن خلفك أو تحت رجلك، و إن كانت فى القبلة فالق عليها ثوبا» «۳». ۴- ما رواه ليث المرادى إنّه سأل أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الوسائد تكون فى البيت فيها التماثيل عن يمين أو شمال؟ فقال: «لا بأس به ما لم يكن تجاه القبلة، و إن كان شىء منها بين يديك ممّا يلى القبلة فغطّه و صلّ»، قال: و سئل عن التماثيل تكون فى البساط لها عينان و أنت تصلّى، فقال: «إن كان لها عين واحدة فلا بأس، و إن كان لها عينان و أنت تصلّى فلا» «۴». ۵- ما رواه محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «لا بأس بالتماثيل أن تكون عن يمينك و عن شمالك و خلفك و تحت رجلك (رجليك) و إن كانت فى القبلة فالق عليها ثوبا إذا صلّيت» «۵». و بعض هذه الروايات و إن كانت ظاهرة فى النقوش، و لكن بعضها مطلقة يشتمل الصور، و هى دليل على جواز اقتنائها، بل بيعها و شرائها و سائر التصرّفات فيها بالملازمة العرفية. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۸۰ الثّانية: ما دلّ على جواز ما توطأ منها و تهان به، و لا تعظّم، مثل ما رواه محمّد بن مسلم (۷/ ۳۲) و رواية اخرى له (۱۱/ ۳۲) و قد مرّ ذكرهما، أضف إليهما ما يلى: ۱- و ما رواه أبو بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال سألته عن الوسادة و البساط يكون فيه التماثيل، فقال: «لا بأس به يكون فى البيت، قلت التماثيل، فقال كلّ شىء يوطأ فلا بأس به» «۱». ۲- و ما رواه يحيى الكندى عن أبيه، و كان صاحب مطهرة أمير المؤمنين عليه السّلام، قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم قال جبرئيل: «إنّا لا ندخل بيتا فيه تمثالا لا يوطأ» «۲». ۳- و ما رواه عبد اللّه بن المغيرة قال: سمعت الرضا عليه السّلام يقول: قال قائل لأبى جعفر عليه السّلام: يجلس الرجل على بساط فيه تماثيل؟ فقال: «الأعاجم تعظّمه، و انّا لنمتهنه!» «۳». الثّالثة: ما دلّ على جواز ما إذا كان بعين واحدة ممّا يصدق التمثال، فإنّ مجرّد قلع عين منها لا يضرّ بصدقه مثل: ۱- ما رواه ابن أبى عمير عن بعض أصحابه، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى التمثال يكون فى البساط فتقع عينك عليه و أنت تصلّى، قال: «إن كان بعين واحد فلا بأس، و إن كان له عينان فلا» «۴». ۲- و ما رواه ليث المرادى و قد مرّ ذكره (۸/ ۳۲). ۳- و مرسلة الصدوق رحمه اللّه قال: قال الصادق عليه السّلام: «لا بأس بالصلاة و أنت تنظر إلى التصاوير إذا كانت بعين واحدة» «۵». ۴- و ما رواه ابن أبى عمير رفعه قال: «لا بأس بالصلاة و التصاوير تنظر إليه إذا كانت بعين واحدة» «۶». و لعلّها من مصاديق ما يكون موهونا فيما إذا قلعت إحدى عينيه عمدا، و إلّا فلا نفهم انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۸۱ سرّه، و يشهد له ما سيأتى فى الطائفة الرابعة. الرّابعة: ما دلّ على المنع عن الصلاة إلّا إذا قطع رءوسها، أو مواراتها، و ظاهرها جواز الاقتناء لو لا أمر الصلاة، مثل ما رواه: ۱- على بن جعفر عن أبى الحسن عليه السّلام قال: سألته عن الدار و الحجرة فيها التماثيل أ يصلّى فيها؟ فقال: «لا تصلّ فيها و فيها شىء يستقبلك إلّا أن لا تجد بدّا فتقطع رءوسها، و إلّا فلا تصلّ فيها» «۱». ۲- ما رواه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السّلام قال: سألته عن مسجد يكون فيه تصاوير و تماثيل يصلّى فيه؟ فقال: «تكسر رءوس التماثيل و تلطّخ رءوس التصاوير و لا بأس». قال: و سألته عن الخاتم يكون فيه نقش تماثيل سبع أو طير يصلّى فيه؟ قال: «لا بأس» «۲». ۳- ما رواه على بن جعفر عن أخيه عليه السّلام قال سألته عن البيت فيه صورة سمكة أو طير أو شبهها يعبث به أهل البيت هل تصلح الصلاة فيه؟ فقال: «لا حتّى يقطع رأسه منه و يفسده، و إن كان قد صلّى فليست عليه إعادة» «۳». ۴- على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السّلام و سألته عن رجل كان فى بيته تماثيل أو فى ستر و لم يعلم بها و هو يصلّى فى ذلك البيت ثمّ علم، ما عليه؟ فقال: «ليس عليه فيما لا يعلم شىء، فإذا علم فلينزع الستر و ليكسر رءوس التماثيل» «۴». ۵- على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السّلام قال: و سألته عن الخاتم يكون فيه نقش تماثيل سبع أو طير يصلّى فيه؟ قال: «لا بأس» «۵». ۶- ما رواه عمّار عن أبى عبد اللّه عليه السّلام (فى حديث) عن الثواب يكون فى علمه مثال طير أو غير ذلك أ يصلّى فيه؟ قال: «لا»، و عن الرجل يلبس الخاتم فيه نقش مثال الطير أو غير انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۸۲ ذلك قال: «لا تجوز الصلاة فيه» «۱». ۷- ما رواه حمّاد بن عثمان قال سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الدراهم السود فيها

التماثیل أ یصلّی الرجل و هی معه؟ فقال: «لا بأس بذلک إذا کانت مواراة» «۲». بل یدلّ الأخیر علی جواز الصلاة بلا تغییر مع الکراهة، فهذه دلیل علی جواز اقتنائها مع قطع النظر عن الصلاة. الخامسة: ما دلّ علی جوازها بدون قید، أو إذا کانت للنساء، مثل: ۱- محمّد بن مسلم عن أبی جعفر قال: قال له رجل رحمک اللّه ما هذه التماثیل التی أراها فی بیوتکم؟ فقال: «هذا للنساء أو بیوت النساء» «۳». ۲- و ما رواه علی بن جعفر عن أخیه و قد مرّ ذکره آنفا «۴». فانّه لم ینه عن العبث و اللعب بها. إلی غیر ذلک ممّا أورده فی الوسائل و هی کثیرة. و قد تلخّص من جمیع ما ذکرنا أنّ الأحادیث الواردة فی المسألة إثباتا و نفیا و جوازا و منعا کثیرة جدّا، أوردها المحدّث الحرّ العاملی فی سبعة أبواب (الباب ۴۵ من أبواب لباس المصلّی، و الباب ۴۶ منها، و الباب ۳۲ من أبواب مکان المصلّی، و الباب ۳۳ منها، و الباب ۳ من أبواب المساکن، و الباب ۴ منه، و الباب ۹۴ من أبواب ما یکتسب به) و یستفاد من ضمّ بعضها إلی بعض و تفسیر بعضها ببعض امور: «أوّلها»: إنّ الاقتناء و سائر الانتفاعات جائزة فی النقوش و الصور قطعا و فی المجسّمة بحسب إطلاق غیر واحد منها. ثانیها: إنّ وجودها فی البیت مکروه، إمّا مطلقا کما هو ظاهر غیر واحد منها، ممّا یدلّ علی عدم دخول الملائکة فی هذه البیوت، أو لخصوص الصلاة، و لا منافاة بینهما، فیکون الأوّل مکروها، و الثانی أشدّ کراهة، و الوجه فیه لیس إلّا التشبّه بعبدة الأصنام، لمناسبة انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۸۳ الحکم و الموضوع، و أمّا التشبّه بالخالق بمجرّد التصویر فلا معنی له، مضافا إلی أنّه غیر قبیح کما عرفت. ثالثها: تزول الکراهة بإهانتها، و من طرق الإهانة کونها تحت الأقدام و کذلک تزول بکسر رءوسها أو قلع عین واحدة منها لا أقل، أو تغطّیها للصلاة، أو کونها خلف المصلّی أو علی یمینه أو یساره. رابعها: لازمها جواز بیع الوسائد و الفرش و أشباهها المشتملة علی هذه الصور و شرائها و غیر ذلک من وجوه الانتقال کما هو ظاهر. خامسها: الجمع بینها و بین ما دلّ علی تحریم إیجادها مطلقا، أو المجسّمة منها یقتضی التفکیک بین الإیجاد و وجودها بقاء، أو التصرّف فی أدلّة التحریم بأجمعها و حملها علی کراهة شدیدة، أو حملها علی موارد یکون مقدّمة أو مظنّة لعبادتها، أو إغراء بعبادة الأصنام، و حیث انّ التفکیک بین الإیجاد و الوجود مشکل جدّا، و لا یری له فی الشرع مثل و لا نظیر، فالجمع الثانی- أی الحمل علی الکراهة الشدیدة أولی، فلا یبقی للحرمة مجال إلّا فی موارد خاصّة جزئیة (و اللّه العالم بحقائق الامور). فتحصّل إنّه لا دلیل علی حرمة إیجاد الصور المجسّمة أیضا إلّا فی موارد خاصّة. بقی هنا شیء: و هو أنّه یظهر ممّا ذکرنا حال «الصور المتحرّکة فی الأفلام» و شبهها، فلو قلنا بحرمة التصویر مطلقا، فهی أیضا محرّمة إیجادا، إمّا الاقتناء و الانتفاع بها بما هو معمول فی الأفلام، فلا دلیل علی حرمته ما لم یکن فیه جهة اخری من جهات الحرمة، مثل کونها منشأ للفساد، أو إذاعة لسرّ المؤمن أو غیر ذلک. و ما فیها من صور النساء غیر المحارم فان کانت مغریة و باعثة علی الفساد (کما هو الغالب فیها) فهی محرّمة من هذا الباب، و إن لم تکن کذلک فلا دلیل علی حرمتها، لأنّها لا تندرج تحت أدلّة النظر إلی الأجنبیة، لأنّها صورتها لا نفسها، حتّی أنّه لا یمکن قیاسها علی الصورة المنطبعة فی المرآة، لأنّ المرآة لا صورة فیها، بل هی انعکاس النور من الشخص انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۸۴ علی المرآة، فالنظر فی الواقع إلی نفس الشخص الخارجی، بخلاف الأفلام. و إن أبیت عن هذه الدقّة، و قلت أنّها غیر عرفیّة، فلا أقل من إمکان الغاء الخصوصیة من النظر إلی الشخص بالنسبة إلی المرآة دون الصور الموجودة فی الأفلام و شبهها، نعم لو کانت صورة امرأة مؤمنة غیر متبرّجة قد یقال بحرمة النظر إلیها من باب الهتک و إفشاء السرّ، و لیس ببعید «فتدبّر».

۵- التطفیف

لا شکّ فی حرمة التطفیف، و هو کما ذکره أهل اللغة: «إذا کان أو وزن و لم یوف»، و أوضح البیان فیه قوله تعالی الَّذِینَ إِذَا اکْتالُوا عَلَی النَّاسِ یَسْتَوْفُونَ. وَ إِذا کالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ یُخْسِرُونَ «۱» و ذکر الاستیفاء فی حقّهم لیس من حقیقة التطفیف، بل الظاهر أنّه ذکر مقدّمة لبیان قبح عملهم کما لا یخفی، و عدم ذکر الوزن فی الأوّل دون الثانی من باب الاکتفاء به فی الثانی، و لا سیّما أنّه کان الکیل أکثر عندهم من الوزن فی تلک الأزمنة، لسهولته و عدم مؤنة له بخلاف الوزن، و إن کان الکیل أکثر عندهم من الوزن فی تلک

الأزمنة، لسهولته و عدم مؤنة له بخلاف الوزن، و إن كان الكيل و الوزن كلاهما فى عصرنا موجودين لما فى الأشياء من التفاوت، فربّ شىء ينتفع بمقداره ثقلا، فيوزن كالذهب و الفضّة، و اخرى حجما كاللبن و النفط. و على كلّ حال، فقد استدلّ لحرمته بالأدلّة الأربعة: ١- فمن الكتاب قوله تعالى فى حقّ المطفّفين: وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ. الَّذِينَ ... و قد مرّت الإشارة إليه، و قوله تعالى فى قصّة شعيب وَ لاـ تَنْقُصُوا الْمِكْيالَ وَ الْمِيزانَ «٢». و قوله تعالى وَ لا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْياءَهُمْ «٣». فانّ البخس هو النقص على سبيل الظلم، كما ذكره أهل اللغة، و لا مانع من ذكره بكلا انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۸۵ لفظيه فى قصّة شعيب كما هو واضح. ٢- و من السنّة روايات كثيرة نشير إلى بعضها، منها: أ) ما رواه الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السّلام فى كتابه إلى المأمون قال: «الإيمان هو أداء الأمانة ... و اجتناب الكبائر و هى ... و البخس فى المكيال و الميزان ...» «١». و لا يضرّ ضعف أسانيد الصدوق رحمه اللّه إليه بعد كثرة هذه الأخبار و تعدّدها. ب) و ما رواه أبان عن رجل، عن أبى جعفر عليه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «خمس إن أدركتموهنّ فتعوّذوا باللّه منهنّ ... و لم ينقصوا المكيال و الميزان إلّا أخذوا بالسنين و شدّة المئونة ...» «٢». ج) و ما رواه أبو حمزة عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «وجدنا فى كتاب رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم ... و إذا طفّف الميزان و المكيال أخذهم اللّه بالسنين و النقص ...» «٣». إلى غير ذلك ممّا هو ظاهر فى هذا المعنى. ٣- و يدلّ عليه الإجماع لاتّفاق علماء الإسلام عليه من دون خلاف. ۴- و العقل، فإنّه مصداق واضح للظلم، و قبح الظلم من المستقلّات العقلية. و هذا كلّه واضح، إنّما الكلام فى بعض ما يتفرّع عليه و هو العمدة هنا، منها: حكم المعاملة التى فيها «تطفيف» و «بخس»، و حاصل الكلام فيه أنّ هذا البيع لا يخلو إمّا أن يكون كليّا، أو شخصيا .. فإن كان بيعا كليّا، فلا إشكال فى الصحّة، لأنّه إنّما وقع البيع على طنّ من الحنطة مثلا، و إنّما وقع البخس عند الوفاء، من دون فرق بين الكلّى على نحو الإطلاق، أو الكلّى فى المعيّن، كصاع من حنطة. و أمّا البيع الشخصى، فهو على قسمين: البيع بالصيغة، و البيع المعاطاتى ... انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۸۶ أمّا الأوّل فهو أيضا على قسمين: فقد يقول: بعتك هذه الحنطة بشرط كونها عشرين منّا مثلا، و اخرى يقول: «بعتك هذا العشرين» فالأوّل من قبيل الاشتراط، و الثانى من قبيل الوصف. و الظاهر أنّ شيئا منها لا يوجب فساد البيع، لا تخلّف الشرط، و لا الوصف إذا لم يكن مقوّما، نعم إذا نقص بمقدار كثير كأن يكون ربع ما وصف، فلا يبعد البطلان، و إلّا كان صحيحا بمقدار من الثمن، فيجب عليه ردّ الزائد. و لاـ تندرج هذه المسألة فى المسألة المعروفة، أعنى تعارض «الوصف» و «الإشارة» فيما إذا قال «بعتك هذا الفرس العربى» فتبيّن أنّه «غير عربى» و إنّ المقدّم هل هو الأوّل أو الثانى؟ أو يختلف بإختلاف المقامات كما سيأتى إن شاء اللّه فى محلّه. لأنّ المفروض هنا وقوع البيع على المقدار، و تخلّف المقدار يوجب نقصا فى الثمن بلا إشكال. أمّا الثانى كأن يقول أعطنى منّا من الحنطة، فأعطاه أنقص من ذلك، و أخذ الثمن وافيا، و الظاهر أنّه أيضا صحيح بمقدار من الثمن، و ذمّة البائع مشغولة بالباقى، إلّا إذا ردّ المقدار الباقى من الحنطة إليه، نعم يحتمل الفساد إذا نقص بكثير بحيث يعدّ من قبيل عدم وجود المقوّم للمعاملة (و اللّه العالم). هذا كلّه إذا لم يكن ربويا، و إلّا فسدت المعاملة من أصلها فى غير الكلّى لما فى العوضين من التفاوت.

۶- التنجيم

من المسائل التى احتدمت فيها الآراء مسألة النجوم جوازا و حرمة. قال فى القواعد: «و التنجيم حرام، و كذا تعلّم النجوم مع اعتقاد تأثيرها بالاستقلال، أوّلها مدخل فيه» (و ذكر قبلها تحريم الكهانة و بعدها تحريم الشعبذة، و ليكن هذا على ذكر منك). و ذكر الفقيه المتتبع الأجل صاحب مفتاح الكرامة قدّس سرّه فى شرح هذا القول كلاما طويلا هذا ملخصه: انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۸۷ «اختلف العلماء عن قديم الدهر فى هذه المسألة اختلافا شديدا، و هى عامّة البلوى، فوجب تحريرها و تنقيحها، ثمّ نقل عن السيّد ابن طاوس أنّ التنجيم من العلوم المباحة، و أنّ للنجوم علامات و دلالات على الحادثات، لكن يجوز للقادر الحكيم أن يغيّرها بالبرّ و الصدقة و

الـدعاء و غير ذلك من الأسـباب، و جوّز تعليم علم النجوم و تعلّمه و النظر فيه و العمل به إذا لم يعتقد أنّها مؤثّرة، و حمل أخبار النهى و الـذمّ على ما إذا اعتقد ذلك، و أنكر على علم الهدى تحريم ذلك». ثمّ ذكر (ابن طاوس رحمه اللّه) لتأييد هذا العلم أسـماء جماعة من الشيعة كـانوا عـارفين به، ثمّ ذكر فى المفتاح أنّ الـذى يعرف من كتب الرجال، و من كلام السيّد المـذكور، و كتاب أبى معشـر الخراسانى و غيرهم، أنّ جماعـة من أصـحاب الأئمّـة عليهم السّـلام و العلماء كانوا عارفين بالنجوم عاملين به، منهم «عبـد الرحمن بن سيّابـة»، و «أحمـد بـن محمّـد بن الخالـد الـبرقى» حيث عـدّ النجاشـى من كتبه «كتـاب النجـوم» و «محمّـد بن أبى عمير» و «أبـو خـالد السجسـتانى» و «محمّد بن مسـعود العياشـى» و «على بن الحسـين المسـعودى» صاحب «مروج الذهب» الذى هو من أصحابنا، و جماعة آخرون، و حكـايته عن «المحقّق الطوسـى رحمه اللّه» مشـهورة. ثمّ حكى الجـواز عن صـاحب الكفايـة، و كـذا المحقّق الأـردبيلى، و صاحب الوافى (قـدّس اللّه أسـرارهم جميعا) إلى أن قال: أمّا من أنكر أحكامهم فهم جمهور المسـلمين و المحقّقون من المتكلّمين، و ممّن ظاهره التحريم الشيخ المفيد رحمه اللّه فى كتاب «المقالات» فإنّه أنكر حياتها و تمييزها، و صرّح علم الهدى قدّس سرّه بالتحريم، و قال الشـهيد قـدّس سـرّه فى «الـدروس» و يحرم اعتقاد تأثير النجوم مسـتقلّة، أو بالشـركة، و الإخبار عن الكائنات بسـببها، أمّا لو أخبر بجريـان العـادة بأنّ اللّه تعالى يفعل كـذا عنـد كـذا لم يحرم، و أمّا علم النجوم فقـد حرّمه بعض الأصـحاب، و لعلّه لما فيه من التعرّض للمحـذور من اعتقـاد التأثير، أو لأنّ أحكامه تخمينيـة (انتهى ملخّصا) «۱». فقـد تحصّـل من جميع ذلك وجود الخلاف الوسـيع بينهم، ظاهرا، و إن كان يظهر من بعض انوار الفقاهـة، ج۴، ص: ۱۸۸ كلمـاتهم أنّ النزاع لفظى فى بعض مراحله، فتأمّـل. و اللازم التكلّم فيه على مقتضـى القواعد أوّلا، ثمّ البحث عن الروايات الخاصّة الواردة فى المسألة ثانيا، و أنّه هل فيها ما يخصّـص أو يقيّد القواعد العامّة، أم تجرى على وفقها؟ فنقول و منه سـبحانه نسـتمدّ التوفيق و العنايـة. لا شكّ فى جواز علم الهيئة و ما يتعلّق بمعرفة النجوم و الأرض و السـماوات و حالاتهـا و مـا فيها من العجائب، بل هو مأمور به فى كثير من آيات الـذكر الحكيم صـريحا، أو التزاما. و كـذا لا ريب فى جواز علم النجوم و ما فيها من المقارنات و الفواصل و الأوضاع، كدخول القمر تحت الشـعاع و خروجه و سيره فى البروج، و كذا سير الشمس و أوضاع السيارات السبع و غيرها و ما فيها من الافتراقات، و الاتّصالات، و الخسوف و الكسوف و غيرها، و لا أظن من يحكم بحرمة تعلّم هذه الامور. إنّما الكلام فيما يسمّى عندهم ب «أحكام النجوم» و هو الحكم بوقوع حوادث كونية فى المستقبل كالأمطار و الخصب و الجـدب و حوادث اجتماعيـة كالحرب و الصـلح، و شـيوع الأمراض أو العافية، و غلاء الأسـعار أو رخصـها بسـبب الأوضاع النجوميـة. ثمّ اعلم أنّ الحكم بها يتصوّر على وجوه: ۱- أن يكون باعتقاد تأثير الكواكب مسـتقلا أو جزءا مؤثرا فى عالم الكون و حياة البشر، و هذا مبنى على اعتقادهم بقدمها و ألوهيتها. ۲- باعتقاد أنّها حيّة مدبّرة للعالم و لو بإذن اللّه لا مستقلا. ۳- أنّها مؤثّرة بالكيفية، كالحرارة الحاصلـة من الشـمس المورقة للأشجار. ۴- أنّها مؤثّرة بأوضاعها الخاصّـة لاقترانها و بعـدها. ۵- أنّهـا دلالات و أمارات، أو يقال إنّ عادة اللّه جرت على خلق كذا عند وضع كذا. و يمكن تلخيصـها فى ثلاث بأن نقول: الأوّل- القول بتأثيرها مستقلا، و لا شكّ أنّه كفر و شـرك، و نفى لتأثير اللّه فى جميع الكون، انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۸۹ و أنّه ربّ العالمين، و خالق الخلق أجمعين، و مقدّر الأرزاق و منشـئ السحاب و غير ذلك، و كذا القول بكونها جزء مؤثّر. الثّانى- القول بأنّها مؤثّرة بإذن اللّه، أمّا لأنّها حيّة شاعرة مأمورة بأمره، كالملائكـة المدبّرات أمرا، و أمّا بتأثيرها الطبيعى كما فى جميع الأسـباب الطبيعية، و تأثير الشـمس فى حياة النبات و الحيوان، و هـذا لاـ يوجب نفى الخالق و لا تـدبيره و لا تأثيره فى الكون و الحياة. نعم هو باطل من جهتين: «أحـدهما» عـدم الـدليل عليه، و كونها قولا بلا دليل، و اقتفاء لما ليس لنا به علم، و «الثانى»: كونها مخالفا لظاهر الأدلّة السمعية حيث لا يثبت للنجوم و الأفلاك شيئا من هذه الآثار، لا سيّما الحياة و الشـعور و تـدبير الخلق، بل ينسب الخلق و الرزق و الأمانـة و الإحياء إلى اللّه تعالى، و إن كانت هذه النسبة لا تنافى وجود الأسباب الطبيعية، لكن لا بمعنى أنّها شاعرة عالمة مدبّرة. بل يتكلّم عن الأجرام السماوية و النجوم و الشمس و القمر كثيرا و يراهـا من آيـات اللّه، من غير تعرّض لمـا زعموه من ارتبـاط جميع مـا فى العـالم السـفلى بالعـالم العلوى، و لو كان كـذلك لوردت الإشارة إليه فى شـىء من هـذه الآيات الكثيرة، و سائر الأدلّـة السـمعية. الثّالث- كونها أمارات و دلالات أو مقارنات للحوادث، و هـذا

ليس كفرا و لا شركا قطعا، لعدم قبول تأثير لها فى هذا العالم السفلى، نعم يشترك مع سابقه فى كونه تخرّصا على الغيب، و اقتفاء لما ليس به علم، نعم لو قاله ظنّا أو احتمالا- إذا كانت مباديه (بادئ الاحتمال) حاصلة، لم يكن به بأس. هذا، و ليعلم أنّ ما ذكرناه فى الوجه الثانى من عدم كونه كفرا إنّما هو إذا لم يكن الاعتقاد بتأثيرها بحيث ينفى بطلان التأثير بالبرّ و الدعاء و غير ذلك مما يلزمه إخراجه سبحانه عن سلطانه، بل يعود إلى الوجه الأوّل فى الواقع الذى قد عرفت حاله. و كذلك إنّما يصحّ ذلك إذا لم يرجع إلى القول بالجبر بأن يكون تأثيرات الكواكب فينا موجبا لاضطرارنا إلى العمل على وفقها (كما يظهر من بعضهم على ما ذكره السيّد الرضى قدّس سرّه فيما يأتى من كلامه إن شاء اللّه). و كذلك إذا لم ينته إلى دعوى العلم بالغيب الذى يختصّ به سبحانه، فهو عالم الغيب فلا انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۹۰ يظهر على غيبه أحدا إلّا من ارتضى من رسول، فلو لم يكن فيه شىء من هذه الامور الثلاثة و لا ما تقدّمه من المفسدتين لم يكن حراما. هذا هو مقتضى القواعد، و لكن من العجب حكم بعضهم بكفر المنجّم و لو لم يكن فيه شىء من هذه الاعتقادات. فقد ذكر شيخنا البهائى رحمه اللّه على ما حكاه عنه فى البحار: «و قد يظهر منها أنّ الاعتقاد بمجرّد التأثير حرام و كفر و إنّما يجوز مجرّد القول بكونها دلالات و علامات» انتهى «۱». و لعلّ مراده كونها مؤثّرة لا بإذن اللّه، و لا يخلو عن بعد، و نقل فى البحار كلاما عن المحقّق الشيخ على ما قد يظهر منه ذلك أيضا «۲». و كذا العلّامة قدّس سرّه فى كتاب «المنتهى» حيث قال «و بالجملة كلّ من يعتقد ربط الحركات النفسانية و الطبيعية بالحركات الفلكية الكوكبية فهو كافر ... «۳». و لنعم ما قال السيّد المرتضى رحمه اللّه فى المقام حيث قال فى كلام طويل له ما حاصله: «اعلم أنّ المنجّمين يذهبون إلى أنّ الكواكب تفعل فى الأرض و من عليها أفعالا يسندونها إلى طباعها، و ما فيهم أحد يذهب إلى أنّ اللّه تعالى أجرى العادة بأن يفعل عند قرب بعضها من بعض أو بعده أفعالا- من غير أن يكون للكواكب أنفسها تأثير فى ذلك، و من ادّعى هذا المذهب الآن منهم فهو قائل بخلاف ما ذهب إليه قدماؤهم فى ذلك، و متجمّل بهذا المذهب عند أهل الإسلام، و متقرّب إليهم بإظهاره، و ليس هذا بقول لأحد ممّن تقدّم منهم ...» «۴». و مغزاه أنّ قدمائهم كانوا على مذاهب فاسدة، و مسلموهم ربّما لا يكونون كذلك. إذا عرفت ذلك، فلنعد إلى الروايات الخاصّة و ما يستفاد منها، فنقول و منه سبحانه التوفيق: انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۹۱ هناك طائفتان من الروايات: الطائفة الاولى تدلّ على لعن المنجّم و كذب أخباره، و كونه كالكاهن و الساحر، و عدم جواز تصديقه فيما يخبر به و ما أشبه ذلك، و هى كثيرة منها: ۱- ما رواه القاسم بن عبد الرحمن أنّ النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم نهى عن خصال، منها مهر البغى، و منها النظر فى النجوم «۱». ۲- و ما رواه طريف بن ناصح عن أبى الحصين قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول: سئل رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم عن الساعة، فقال: «عند إيمان بالنجوم و تكذيب بالقدر» «۲». ۳- و ما رواه نصر بن قابوس قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول: «المنجّم ملعون و الكاهن ملعون و الساحر ملعون ...» «۳». ۴- و ما رواه الصدوق رحمه اللّه قال: و قال عليه السّلام: «المنجّم كالكاهن، و الكاهن كالساحر، و الساحر كالكافر، و الكافر فى النار!» «۴». ۵- و ما رواه الصدوق رحمه اللّه عن أبى جعفر عن آبائه عليهم السّلام عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم أنّه نهى عن عدّة خصال منها النظر فى النجوم «۵». ۶- و ما رواه هشام بن حكم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى حديث أنّ زنديقا قال له: ما تقول فى علم النجوم؟ قال: «هو علم قلّت منافعه و كثرت مضارّه، لا يدفع به المقدور و لا يتّقى به المحذور، إنّ خبر المنجّم بالبلاء لم ينجه التحرّز من القضاء، و إن خبر هو بخير لم يستطع تعجيله، و إن حدث بسوء لم يمكنه صرفه، و المنجّم يضادّ اللّه فى علمه بزعمه أنّه يردّ قضاء اللّه عن خلقه» «۶». ۷- و ما أرسله المحقّق رحمه اللّه (فى المعتبر) ... قال: قال النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «من صدق كاهنا أو انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۹۲ منجّما فهو كافر بما انزل على محمّد صلّى اللّه عليه و آله و سلم» «۱». ۸- و ما رواه ابن طاوس رحمه اللّه من كتاب الشيخ الفاضل محمّد بن على محمّد فى دعاء الاستخارة الذى كان يدعو به الصادق عليه السّلام «إلى أن قال» «اللهمّ إنّك خلقت أقواما يلجئون إلى مطالع النجوم لأوقات حركاتهم و سكونهم و خلقتنى أبرأ إليك من اللجإ إليهم ...» «۲». ۹- و ما رواه عبد الملك بن أعين قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: إنّى قد ابتليت بهذا العلم، فاريد الحاجة فإذا نظرت إلى الطالع و رأيت الطالع الشرّ جلست و لم أذهب فيها، و إذا رأيت الطالع الخير ذهبت فى الحاجة، فقال لى:

«تقضـى؟» قلت: نعم، قـال: «احرق كتبك» «۳». ۱۰- و ما رواه محمّـد بن الحسـين الرضـى الموسوى (فى نهـج البلاغـة) قال: قال أمير المؤمنين عليه السّـلام لبعض أصحابه لمّا عزم على المسير إلى الخوارج، فقال له يا أمير المؤمنين إن سرت فى هذا الوقت خشيت أن لا تظفر بمرادك من طريـق علم النجوم!، قـال عليه السّـلام: «أ تزعم أنّـك تهـدى إلى الساعـة الـتى من سـار فيهـا انصـرف عنه السوء؟ و تخوّف الساعـة التى من سار فيها حاق به الضـرّ؟ فمن صدّقك بهذا فقد كذّب القرآن ... أيّها الناس إيّاكم و تعلّم النجوم إلّا ما يهتدى به فى برّ أو بحر، فإنّها تـدعو إلى الكهانة، و الكاهن كالساحر، و الساحر كالكافر، و الكافر فى النار ...» «۴». ۱۱- و ما رواه المفضّل بن عمر، عن الصـادق عليه السّـلام فى حـديث فى قول اللّه تعـالى: وَ إِذِ ابْتَلى إِبْراهِيمَ رَبُّهُ بِكَلِمـاتٍ إلى أن قـال: «و أمّـا الكلمات فمنها ما ذكرناه، و منها المعرفة بقدم باريه و توحيده و تنزيهه عن التشبيه، حتّى نظر إلى الكواكب و القمر و الشمس، و استدلّ بافول كلّ واحد منها على حدثه، و بحدثه على محدثه، ثمّ أعلمه عزّ و جلّ أنّ الحكم بالنجوم خطاء» «۵». ۱۲- و ما رواه أبو خالد الكابلى قال: سمعت زين العابـدين عليه السّـلام يقول: الذنوب التى تغيّر انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۹۳ النعم البغى على الناس «إلى أن قال:» و الـذنوب التى تظلم الهواء السحر و الكهانة و الإيمان بالنجوم و تكذيب بالقدر ...» «۱». الطائفة الثّانية: ما يدلّ على الجواز و أنّه لا يضرّ بالدين، أو أنّ أصـل الحسـاب حقّ، أو أنه لا يعلمه إلّا الخواص، و هى روايات منها: ۱- ما رواه عبـد الرحمن بن سيّابة قال: قلت لأبى عبـد اللّه عليه السّـلام: إنّ الناس يقولون: إنّ النجوم لا يحلّ النظر فيها و هى تعجبنى، فإن كانت تضرّ بدينى فلا حاجة لى فى شىء يضرّ بدينى، و إن كانت لا تضـرّ بدينى فو اللّه إنّى لأشـتهيها، و أشـتهى النظر فيها. فقال: «ليس كما يقولون لا تضـرّ بدينك،- ثمّ قال- إنّكم تنظرون فى شىء منهـا، كثيره لا يـدرك و قليله لا ينتفع به» «۲». ۲- ما رواه هشام الخفّاف قال: قال لى أبو عبـد اللّه عليه السّـلام: «كيف بصـرك بالنجوم؟» قال قلت: ما خلّفت بالعراق أبصـر بالنجوم منّى!، قال: «كيف دوران الفلك عندكم؟» «إلى أن قال» «ما بال العسكرين يلتقيان فى هـذا حاسب و فى هـذا حاسب، فيحسب هـذا لصاحبه بالظفر، و يحسب هـذا لصاحبه بالظفر، ثمّ يلتقيان فيهزم أحدهما الآخر، فأين كـانت النجوم؟!» قال: قلت: لا و اللّه لا أعلم ذلك قال: فقال: «صـدقت إنّ أصل الحساب حق، و لكن لا يعلم ذلك إلّا من علم مواليد الخلق كلّهم» «۳». ۳- مـا رواه المعلّى بن خنيس قـال: سـألت أبـا عبـد اللّه عليه السّـلام عن النجوم أحقّ هى؟ فقال: «نعم، إنّ اللّه بعث المشترى إلى الأرض فى صورة رجل فأخذ رجلا من العجم، فعلمه «إلى أن قال» ثمّ أخذ رجلا من الهند فعلمه»، الحديث «۴». ۴- و ما رواه جميل بن صالح عمّن أخبره عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سئل عن النجوم قال: «ما يعلمها إلّا أهل بيت من العرب و أهل بيت من الهند» «۵». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۹۴ ۵- و ما رواه محمّد بن بسّام قال: قال أبو عبد اللّه عليه السّـلام: «قوم يقولون النجوم أصحّ من الرؤيا و ذلك هو، كانت صـحيحة حين لم ترد الشمس على يوشع بن نون، و على أمير المؤمنين عليه السّلام فلمّا ردّ اللّه عزّ و جلّ الشـمس عليهما ضلّ فيها علماء النجوم فمنهم مصيب و مخطئ» «۱». و يظهر من غير واحـد منها حكمهم عليهم السّـلام ببعض أحكام النجوم، مثل كراهـة التزويـج و القمر فى العقرب و غيرها مثل: ۱- ما رواه إبراهيم بن محمّـد بن حمران عن أبيه عن أبى عبـد اللّه عليه السّـلام قال: «من تزوّج امرأة و القمر فى العقرب لم ير الحسـنى» «۲». ۲- قال: و روى إنّه يكره التزويـج فى محاقّ الشـهر «۳». ۳- و ما رواه على بن محمّد العسـكرى عن آبائه عليهم السّلام فى حديث قال: «من تزوّج و القمر فى العقرب لم ير الحسنى». و قال: «من تزوّج فى محاق الشهر فليسلم لسقط الولد» «۴». ۴- و ما رواه محمّد بن حمران عن أبيه عن أبى عبد اللّه عليه السّـلام قال: «من سافر أو تزوّج و القمر فى العقرب لم ير الحسنى» «۵». و القول بأنّ ذلك مثل كراهة الصـلاة فى أماكن مخصوصة عجيب، فانّ الظاهر منها دلالة هذا الوضع الفلكى على عـدم الظفر بالمطلوب، لا سيّما مع كون هـذا أمر مركوزا فى أذهانهم من ربط الفلكيات بالحوادث السـفلية، فهـذا إمضاء له فى الجملـة «۶». و الجمع بينهـا لا يخفى على الخبير بعـد الإشـارات الكثيرة الواردة فيهـا، فانّ الـذمّ و اللعن فيها إنّما هو على الاعتقاد بتأثيرها الاسـتقلالى، أو ما يكون التفويض و الإخبار بالغيوب و الاسـتغناء عن اللّه، و الغفلـة عن المحو و الإثبات، و عـدم تأثير الـدعاء و التوسل، و كونها قولا انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۹۵ بغير علم، و مـا دلّ على الجواز إنّمـا هو فيما خلا عن جميع ذلك كما لا يخفى على من تـدبّرها، و هنـاك قرائن اخرى على هـذا الجمع: الأوّل- قوله «عنـد إيمـان بـالنجوم» و «تكـذيب بالقـدر» كما جاء فى

الأحاديث التالية: ١- ما رواه أبو الحصين قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول: سئل رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم عن الساعة فقال: «عند إيمان بالنجوم و تكذيب بالقدر» «١». يعنى هذا مذموم منهى عنه. ٢- ما رواه أبو خالد الكابلى عن زين العابدين عليه السّلام و قد سبق ذكره «٢». الثّانى- عطف المنجّم على الكاهن فى رواية (٧/ ٢٤) أو تشبيهه بالكاهن (٨/ ٢۴) أو أنّ من صدق كاهنا أو منجّما فهو كافر (١١/ ٢۴ من ج ١٢) التى مرّت عليك قريبا. أو أنّ التنجيم يدعو إلى الكهانة (٨/ ١۴ من المجلّد ٨ من الوسائل). و الكهانة هى الإخبار عن الغيب و الحوادث المستقبلة بزعم أنّ له تابعا من الجنّ. و كذا عطفه على العرّاف الذى هو أيضا كالكاهن إلّا أنّ إخباره بالمغيبات إنّما هو بادّعائه معرفة أسباب الامور. الثّالث- قوله فمن صدقك بهذا فقد كذّب القرآن و استغنى عن الاستعانة باللّه فى نيل المحبوب ... و أن يوليك الحمد دون ربّه (٨/ ١۴ من أبواب آداب السفر ج ٨ من الوسائل ص ٢٧١). الرابع- و قوله تقضى؟ فى رواية عبد الملك بن أعين (١/ ١۴ ج ٨ من أبواب آداب السفر من الوسائل) الظاهر فى أنّه إن لم يغضّ بتّا بل كان على سبيل الاحتمال أو شبه ذلك لم يضرّه. الخامس- تعلّم جماعة من علماء الشيعة من المحدّثين و غيرهم علم النجوم، و تبحّرهم فيها أيضا، و هم كثير قد عرفت أسماء بعضهم فى كلام ابن طاوس. و الحاصل: إنّه لو لم يكن فيه الاعتقادات الفاسدة و الآثار المحرّمة التى عرفت الإشارة انوار الفقاهة، ج۴، ص: ١٩۶ إليها، و لم يخبر بها عن جزم، و لم يكن مقدّمة لحرام آخر، لما منع منه مانع، و يجوز تعليمه و تعلّمه و النظر فيه، و اللّه العالم بحقائق الامور. بقى هنا شىء: إنّ هناك علوما اخر تسمّى ب «العلوم الغريبة» يستند إليها فى كشف المغيبات و الأسرار، و كذا «التنويم المغناطيسى» و ما أشبه ذلك، و الظاهر أنّها مشتركة مع التنجيم فى كثير من مفاسده و ملاكاته، فهى أيضا محرّمة إذا كان الإخبار فيها بعنوان الجزم أو الاستقلال، أو على وجه ينكر قضاء اللّه و مشيّته، و عدم تأثير الدعاء، و كشف أسرار الناس، و الاطلاع على أسرارهم، و دعوى علم الغيب، فهى مشتركة مع الكهانة و النجوم و عمل العرّاف، و يستفاد من حرمتها بلا إشكال للتعليلات الواردة فى الأدلّة الكثيرة أو ما يشبه التعليل. نعم إذا خلت عن جميع ذلك لم يبعد جوازها. و من الجدير بالذكر أنّ أمثال هذه الامور، أعنى الحكم بالنجوم و الكهانة و العلوم الغريبة، قليل فى عصرنا لا يرغب إليها إلّا ضعاف النفوس، المائلون إلى الخرافات، و لعلّه لظهور كذب كثير من المدّعين لذلك، و بطلان أقوالهم. و لا ينافى ذلك كونها علوم حقّة موجودة عند أهلها، فتدبّر جيّدا.

٧- حفظ كتب الضلال و نشرها

صرّح غير واحد من الأصحاب بحرمة حفظ كتب الضلال، بل عن التذكرة و المنتهى- كما فى الجواهر- نفى الخلاف عنه «١» نعم استثنى بعضهم مورد النقض أو الحجّة على أهلها، أو التقيّة، أو شبه ذلك. و لكن لم يرد فيه نصّ بالخصوص، و إن أقام الأصحاب فيه وجوها اخرى وافية بالمقصود كما سيأتى إن شاء اللّه. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ١٩٧ و من هنا قال صاحب الحدائق: «و عندى فى الحكم من أصله توقّف، لعدم النصّ، و التحريم و الوجوب و نحوهما أحكام شرعية، يتوقف القول بها على الدليل الشرعى، و مجرّد هذه التعليلات الشائعة فى كلامهم لا تصلح عندى لتأسيس الأحكام الشرعية» «١». و ذكر فى مورد آخر فى تفريعات المسألة: «لو كان الحكم المذكور منصوصا عليه و العلّة من النصّ ظاهرة، لأمكن استنباط الأحكام من النصّ بما يناسب تلك العلّة و يناسب سياق النصّ، و أمكن التفريع على ذلك بما يقتضيه الحال من ذلك النصّ، و حيث أنّ الأمر ليس كذلك فهذه التفريعات و التخريجات كلّها إنّما هى من قبيل الرمى فى الظلام» «٢». و كأنّ صاحب الجواهر قدّس سرّه ناظر إلى كلامه الأخير حيث يقول: «إنّه ربّما أساء الأدب مع الأصحاب الذين هم حفّاظ السنّة و الكتّاب نسأل اللّه العفو عنّا و عنه» «٣» و كأنّ صاحب الحدائق رحمه اللّه غفل عن أنّه قد لا يكون الحكم منصوصا بالخصوص، و لكن تشمله الأدلّة العامّة الواردة فى الكتاب و السنّة من العناوين الأوّلية و الثانوية، فكيف يمكن الإغماض عنها و عدم الفتوى بها، مع أنّ هذا الموضوع من أشدّ ما يبتلى به فى كلّ زمان و لا سيّما فى زماننا، و كيف كان فقد

استدلّ له بامور: أمّا من كتاب اللّه فبقوله تعالى: وَ مِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِى لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَ يَتَّخِذَها هُزُواً أُولئِكَ لَهُمْ عَذابٌ مُهِينٌ «۴». و قوله تعالى: وَ اجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ «۵». و قوله تعالى: فَوَيْلٌ لِلَّذِينَ يَكْتُبُونَ الْكِتابَ بِأَيْدِيهِمْ ثُمَّ يَقُولُونَ هذا مِنْ عِنْدِ اللَّهِ لِيَشْتَرُوا بِهِ ثَمَناً قَلِيلًا فَوَيْلٌ لَهُمْ مِمَّا كَتَبَتْ أَيْدِيهِمْ وَ وَيْلٌ لَهُمْ مِمَّا يَكْسِبُونَ «۶». و تفسير قول «الزور» بالكذب، أو الغناء من قبيل التفسير بالمصداق الظاهر، و لا يمنع عن عموم الحكم كما لا يخفى على الخبير بكلماتهم عليهم السّلام. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۹۸ و استدلّ من السنّة بما ورد فى فقرات مختلفة من حديث «تحف العقول» من العناوين التالية: «باب ما يوهن به الحقّ»- «ما يكون منه و فيه الفساد»- «ما يقوى به الكفر و الشرك فى وجوه المعاصى» أو غير ذلك. و ما مرّ من حديث عبد الملك بن أعين فى مبحث النجوم و سؤال الإمام له: «تقضى» فلمّا أجاب بالإيجاب، قال له الإمام: «أحرق كتبك»! «۱». و استدلّ له أيضا بدليل العقل من باب وجوب قلع مادّة الفساد، و لو تمّ دعوى الإجماع كما أسنده فى الحدائق إليهم تمّت الأدلّة الأربعة فيه. هذا و الإنصاف أن يقال: إنّ حفظ كتب الضلال على أنحاء: تارة يكون بقصد إضلال الناس. و اخرى يعلم أو يظنّ بكونه منشأ لذلك، و ان لم يقصده. و ثالثة ليس مظنّة، و لكن يحتمل. و رابعة لا يترتّب عليه شيء من ذلك. فالأوّل داخل فى الآيات الكثيرة الدالّة على حرمة الإضلال و الإفساد و إشاعة الفحشاء و غير ذلك من أشباهه، و هو ضرورى الحرمة. و الثانى أيضا داخل فيه و فى الإعانة على الإثم، و قد عرفت أنّ القصد فى هذه الموارد قهرى. و الثالث لا يبعد حرمته أيضا، لوجوب قلع مادّة الفساد ما دام احتماله العقلائى باق، بحكم العقل و غيره. و أمّا الرابع فلا دليل على حرمته، نعم لا يجوز بيعه حينئذ، لعدم المالية له إلّا فى مواضع نادرة، فالأدلّة السابقة إنّما تشمل بعض فروض المسألة لا جميعها، فاللازم الحكم بالتفصيل. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۱۹۹ إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ هنا فروعا: ۱- كتب الضلال لا تنحصر بما ذكر، و إن شئت قلت لا يختصّ الحكم بعد ما عرفت من الأدلّة العامّة الواسعة بخصوص «الحفظ» بل يشمل التأليف و الطبع و التصحيح و النشر و غير ذلك من التعليم و التعلّم و الكتابة، و لا بخصوص «الكتاب»، بل يعمّ التصاوير و الأفلام و الإذاعات و غيرها. و لا بخصوص «الضلال» بل يعمّ «الفساد و الفحشاء» و ما يوجب وهن المؤمنين و شبهها، إلّا أن يقال: إنّ عنوان «الضلال» أعمّ من الضلال فى العقيدة أو غيرها، فالحكم أعمّ من جهات ثلاثة (من الحفظ، و الكتب، و الضلال) و كم له من المصاديق له فى عصرنا ممّا لم يتعرّض له القوم رضوان اللّه عليهم، و لو لم يشملها بعض الأدلّة، ففى غيرها غنى و كفاية. ۲- الحفظ أعمّ من ظهر القلب، و فى الخارج إذا كان له أثره، و دليله عموم الأدلّة. ۳- إذا كانت كتب باطنها صلاح و هداية، و لكن ظاهرها يوجب الضلال و الغواية كما فى بعض كتب الأشعار، أو بعض كتب العرفاء و الحكماء التى يذكرون لها تفاسير و توجيهات مع أنّ لها ظواهر منكرة فى بعض الأحيان، و لا يبعد شمول العموم لها، لأنّ الإضلال عن سبيل اللّه فيها محقّق، و لا يصغى إلى عدم الإرادة بعد حصول العلم بالتأثير، و قد عرفت أنّ القصد هنا قهرى و غير ذلك من الأدلّة. ۴- كتب العهدين أعنى التوراة و الأناجيل المحرّفة الموجودة اليوم، قد يقال أنّها غير داخلة فى كتب الضلال بالنسبة إليها بعد نسخها بالبداهة عند المسلمين، و لكنّه عجيب، لأنّها لو لم توجب إضلال العلماء الراسخين فى العلم و أشباههم، فقد توجب إضلال غيرهم من ضعفاء النفوس و الإيمان و العلم، و ليس هذا أمرا نادرا، فقد رأيناهم ينشرون دائما هذه الكتب بين أبناء المسلمين و الشباب، و قد تؤثّر فى نفوسهم، و لا شكّ أنّها من هذه الجهة كتب ضلال. ۵- كتب المخالفين فى المذهب على قسمين: قسم علمى لا يكون إلّا بأيدى العلماء، فهى لا توجب شيئا من التوالى الفاسدة السابقة، و إن اشتمل كثير منها على ما ليس بحقّ، أو ما يكون ضلالا، كالقول بالجبر و التجسيم و تفضيل الخلفاء و نفى العصمة عن بعض انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۰۰ المعصومين، و نفى الخلافة بلا فصل عن على عليه السّلام و تفضيل غيره عليه و شبه ذلك، و هذا أمر سائغ بالنسبة إلينا، و لا تزال مكتباتنا مشحونة بكتبهم، بل قد نطبعها و ننشرها بيننا لما فيها من فوائد علمية مع بطلان كثير من مسائلها. و اخرى تكون من الكتب التى تنشر بين العوام، و يكون فيه الفساد لضعاف النفوس، فهذا داخل فيما مرّ. ۶- قد يكون جزء من الكتاب أو شريط الكاسيت أو الفلم ضلالا و موجبا للفساد، و حينئذ يكون هو المشمول للأدلّة السابقة دون غيره، و لو وقع فى مقابله جزء من الثمن فى البيع لكان هذا المقدار باطلا بالنسبة إليه دون غيره كما هو ظاهر. ۷- استثنى غير واحد منهم من حرمة الحفظ أو البيع ما إذا

كان للعلم بعقائـد أهل الضـلال لهـدايتهم إلى سواء السبيل، أو دفع مكائدهم عن الآخرين، أو فعل التقيّة فى مقابلهم، أو غير ذلك من الفوائد ممّا ليس يخفى، و حينئذ يكون جائزا لأهله لا لغيرهم، و يتقيّد بمقدار الضرورة، حافظا لها عن غير أهلها، و لذا قيّده الأكثرون- كمـا فى مفتاح الكرامـة- بما إذا كان من أهل النقض «۱». ۸- أمّا حكم التكسّب بها حفظا و كتابـة و بيعا فقـد قال فى مفتاح الكرامـة: «إذا حرما «الحفظ و الكتابـة» حرم التكسّب بهما كما تعطيه القاعـدة، و أكثر العبارات لمكان ذكر ذلك فى المقام، مع تصـريح جماعة كثيرين بحرمته، بـل اقتصـر فى المراسم على ذكر تحريم الأجر على كتب الكفر» «۲». و ما ذكره جيّـد لما عرفت من قاعدة التحريم، و أنّ اللّه إذا حرّم منافع شـىء حرّم ثمنه و لم تكن له مالية شـرعا. إنّما الكلام فى أنّ حرمته تكليفية أو وضـعية؟ قد يتوهّم أنّ مقتضـى ما عرفت من الأدلّـة أنّها تكليفيـة، كبيع السـلاح لأعـداء الدين، و بيع العنب ممّن يجعله خمرا، و فيه ما عرفت من أنّه ليس له منافع محلّلة على المفروض، و ليس مثل العنب أو السلاح، اللهمّ إلّا أن يقال إنّ انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۰۱ منافع حفظها كثيرة لأهله كما عرفت، فلها ماليـة، إنّما الحرام بيعها من أشخاص معينين كالسلاح و العنب و هذا جيّد، و لكن يأتى الكلام السابق فى بيع السلاح لأعداء الدين من أنّ مقتضـى البيع إقبـاضه، مع أنّ إقباضه حرام هنا، فهو من قبيل ما لا يقـدر على إقباضه، فانّ الممتنع شـرعا كالممتنع عقلا، فيكون بيعه باطلاـ بالمآل. ۹- هـل يجب محوهـا مضافـا إلى ما ذكر؟ ظاهر غير واحـد من الأدلّـة السابقـة و كـذا أدلّـة النهى عن المنكر (و لو بملاكهـا) وجوبه، و ليس ببعيـد، إلّا أن يكون لجلـدها أو نفس الأشـرطة (إذا محى عنها الأصوات اللهويـة) و غيرها ماليـة، فلا بـدّ من حفظها و يحرم إفنائها. ۱۰- و لنختم الكلام ببعض ما وقع بين صاحب الحدائق قدّس سـرّه و جمع من أصحابنا الاصوليين (رضوان اللّه عليهم) حيث حكم فى بعض كلماته بأنّ الكتب التى ألّفتها العامّة فى الاصول مسائل استحسانية لم ترد فى الشرع فهى كتب ضلال، ثمّ ذكر أنّ الاصوليين من أصـحابنا تبعوهم فى ذلك و ان حذفوا منها ما لا يوافق مذهبنا. و اعترض عليه غير واحد منهم العلّامة قدّس سرّه صاحب مفتاح الكرامـة، بأنّ هذا المقدار من كتاب الحدائق بنفسه كتاب ضـلال لا بدّ من محوه! «۱». و قد عرفت كلام الجواهر قدّس سرّه فى حقّه من قبل. و الإنصاف إنّ علم الاصول، «قواعـد» و «اصول» و «أمارات» متّخـذة غالبها من الكتاب و السنّة، و قـد ذكر كثيرا منها صاحب الحدائق لا بعنوان علم الاصول، بل بعنوان المقدّمات فى أوّل مجلّد من كتابه، فهى قواعد اصولية و إن لم يسـمّها بذلك، فهذه الهجمات نشأت فى الواقع من سوء التعبير فى المسائل، و أشـبه شـىء بالنزاع اللفظى، و الأمر سـهل، و اللّه واسع المغفرة نسأل اللّه تعالى عفوه و رحمته لهم و لنا.

۸- الرشا فى الحكم و غيره

اشارة

أجمع علماء الإسـلام- كما فى جامع المقاصد- على تحريم الرشا فى الحكم، و هو على انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۰۲ إجماله كذلك، لم يختلف فيه أحـد، إنّما الكلام فى تفاصـيله، من ناحيـة الحكم و الموضوع، و ذلك لأنّ ما يأخذه القاضـى على أنحاء: ۱- ما يأخذه على الحكم بالباطل. ۲- ما يأخذه على الحكم على وفق مراد أحد المترافعين، حقّا أو باطلا. ۳- ما يأخذه على الحكم بما هو الحقّ فى الواقعة. ۴- ارتزاقه من بيت المـال. ۵- هـداياه قبل الحكم أو بعده. ۶- ما يأخـذه من طريق المعاملات المحاباتيـة مع الناس عموما، أو المتخاصـمين خصوصـا. هـذا، و قـد تكون الرشوة فى غير الأحكام، فما ذا حكمه؟ إنّما الكلام فى أنّ موضوع الرشوة أى أمر من هـذه الامور؟ و مـا ذا يـدخل فى مفهومه؟ و مـا ذا يكون ملحقـا به، بملاـكه؟ فلنـذكر «أوّلاـ» مـا ورد فى هـذا البـاب من الأدلّـة الدالّـة على تحريمها، ثمّ نتبعها بما يستفاد منها من موضوع التحريم، فنقول و منه جلّ ثنائه التوفيق و الهداية: يدلّ على تحريم «الرشوة» بهذا العنوان روايات كثيرة فى بعضها أنّها على حدّ الكفر باللّه العظيم منها: ۱- ما رواه عمّار بن مروان قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن الغلول؟ فقال: «كلّ شـىء غلّ من الإمام فهو سـحت، ... فأمّا الرشا فى الحكم فإنّ ذلك الكفر باللّه العظيم جلّ اسـمه و برسوله صلّى اللّه عليه و

آله و سلم» «۱». ۲- و ما رواه سماعة قال: قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: «السحت أنواع كثيرة ... و أمّا الرشا فى الحكم فهو الكفر باللّه العظيم» «۲». ۳- و ما رواه محمّد بن على بن الحسين قال: قال عليه السّلام: «أجر الزانية سحت ... فأمّا الرشا انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۰۳ فى الحكم فهو الكفر باللّه العظيم» «۱». ۴- و ما رواه الأصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السّلام قال: «أيّما وال احتجب من حوائج الناس احتجب اللّه عنه يوم القيامة ... و ان أخذ الرشوة فهو مشرك» «۲». ۵- ما رواه عمّار بن مروان قال: قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: «كلّ شىء غلّ من الإمام فهو سحت و السحت أنواع كثيرة ... فأمّا الرشاء يا عمّار فى الأحكام فإنّ ذلك الكفر باللّه العظيم و برسوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم» «۳». ۶- و ما رواه الفضل بن الحسن الطبرسى قال و روى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «إنّ السحت أنواع كثيرة، فأمّا الرشا فى الحكم فهو الكفر باللّه!» «۴». و منها: ما يدلّ على كونه «سحتا» مثل: ۷- ما رواه يزيد بن فرقد عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن السحت فقال: «الرشا فى الحكم» «۵». ۸- و ما رواه السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «السحت ثمن الميتة ... و الرشوة فى الحكم ...» «۶». ۹- و ما رواه أنس بن محمّد عن أبيه جميعا عن جعفر بن محمّد عن آبائه فى وصيّة النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم لعلى عليه السّلام قال: «يا على من السحت ثمن الميتة ... و الرشوة فى الحكم ...» «۷». ۱۰- ما رواه سماعة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «الرشا فى الحكم هو الكفر باللّه» «۸». ۱۱- ما رواه يزيد بن فرقد قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن البخس فقال: «هو الرشا فى الحكم» «۹». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۰۴ ۱۲- ما رواه العياشى فى تفسيره عن جرّاح المدائنى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «من أكل السحت الرشوة فى الحكم» «۱». و منها: ما يدلّ على حرمة قبول الهديّة للوالى أو القاضى مثل: ۱۳- ما رواه الأصباغ بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السّلام قال: «أيّما وال احتجب من حوائج الناس احتجب اللّه عنه يوم القيامة و عن حوائجه و ان أخذ هدية كان غلولا ...» «۲». ۱۴- و ما رواه جابر عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم أنّه قال: «هديّة الامراء غلول» «۳». و منها: ما يدلّ على حرمة الرزق مثل: ۱۵- ما رواه عبد اللّه بن سنان قال: سئل أبو عبد اللّه عليه السّلام عن قاض بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق فقال: «ذلك السحت» «۴». و هناك روايات اخرى رواها فى المستدرك فى الباب الخامس من أبواب ما يكتسب به (المجلّد ۲ الصفحة ۴۲۶): ۱۶- منها ما رواه فى الجعفريات عن على بن أبى طالب عليه السّلام قال: «من السحت ثمن الميتة ... و أجر القاضى» «۵». ۱۷- منها ما رواه عبد اللّه بن طلحة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام أنّه قال: «من أكل السحت سبعة ... الرشوة فى الحكم» «۶». ۱۸- و منها ما رواه العياشى عن أبى عبد اللّه و أبى الحسن عليهما السّلام قال: «السحت أنواع كثيرة منها ... فأمّا الرشا فى الحكم فهو الكفر باللّه» «۷». و هناك أيضا روايات اخر رواها المستدرك فى الباب ۸ من أبواب آداب القاضى منها: ۱۹- ما رواه فى دعائم الإسلام عن جعفر بن محمّد عليهما السّلام أنّه قال: «من أكل السحت انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۰۵ الرشوة فى الحكم»، قيل: يا بن رسول اللّه و إن حكم بالحقّ؟ قال: «و ان حكم بالحقّ»، قال: «فأمّا الحكم بالباطل فهو كفر» «۱». ۲۰- و عنه عن على عليه السّلام أنّه قال فى حديث: «و لا بدّ من قاض و رزق للقاضى» و كره أن يكون رزق القاضى على الناس الذين يقضى لهم، و لكن من بيت المال! «۲». ۲۱- و عنه عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم فيما عهد إليه من أمر القضاة بعد ذكر صفاتهم كما تقدّم قال: «ثمّ أكثر تعاهد أمره و قضاياه و أبسط عليه من البذل ما يستغنى به عن الطمع و تقلّ به حاجته إلى الناس و اجعل له منك منزلة لا يطمع فيما غيره حتّى يأمن من اغتيال الرجال إيّاه عندك، و لا يحابى أحدا للرجاء، و لا يصانعه لاستجلاب حسن الثناء، أحسن توقيره فى مجلسك و قربه منك» «۳». ۲۲- و منها ما رواه فى الجعفريات باسناده عن جعفر بن محمّد عن أبيه عن جدّه على بن الحسين عن أبيه عن على بن أبى طالب عليه السّلام أنّه قال: «من السحت ثمن الميتة- إلى أن قال- و الرشوة فى الحكم و أجر القاضى، إلّا قاض يجرى عليه من بيت المال» «۴». ۲۳- و منها ما رواه فى عوالى اللئالى عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم أنّه قال: «لعن اللّه الراشى و المرتشى و من بينهما يمشى» «۵». و بالجملة الأحاديث الدالّة على حرمة الرشوة بهذا العنوان أو بما يؤدّى معناها كثيرة جدّا، بل ربّما تبلغ حدّ التواتر كما أشار إليه فى الجواهر «۶»، و لكن قبل بيان مقتضاها لا بدّ من ملاحظة مقتضى القاعدة فى هذا الباب، ثمّ ننظر هل يستفاد من روايات الباب معنا أوسع منه، أو لا؟ فنقول (و من اللّه التوفيق و الهداية): أنّه لو كان «الجعل» فى

مقابل حكم الباطل أو الحكم على وفق مراد المعطى كيفما كان، حقّا أو باطلا، فلا شكّ أنّه حرام، لأنّ اللّه إذا حرّم شيئا انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۰۶ حرّم ثمنه، أمّا إذا أخذ على الحقّ فلا دليل على الحرمة، نعم إذا كان القضاء واجبا عينيا، فقد يقال بحرمة أخذ الاجرة عليه، لما سيأتى من حرمة أخذ الاجرة على الواجبات، و لكن فيه كلام سيأتى إن شاء اللّه، و كذلك بالنسبة إلى الواجب الكفائى.

ما هى الرّشوة؟

و اللازم هنا تحقيق معنى الرشوة و محتواها، قال فى «القاموس»: إنّ الرشا الجعل، (و لا شكّ أنّه تعريف شرح اسمى) و قال فى «مصباح المنير»: أنّه ما يعطيه الشخص للحاكم و غيره ليحكم أو يحمله على ما يريد، و عن «مجمع البحرين» قلّما تستعمل الرشوة إلّا فيما يتوصّل إلى إبطال حقّ أو تمشية باطل، و فى «لسان العرب» الرشوة مأخوذة من رشا الفرخ إذا مدّ رأسه إلى امّه لتزقّه، و الرشاء رسن الدلو، ثمّ قال: قال ابن الأثير «الرّشوة» و «الرّشوة» الوصلة إلى الحاجة بالمصانعة، و أصله من الرشاء الذى يتوصّل به الماء فالراشى من يعطى الذى يعينه على الباطل، و المرتشى الآخذ. و ذكر فى ضمن كلامه الحديث النبوى المعروف: لعن اللّه الراشى و المرتشى و الرائش (أى الماشى بينهما). و تلخّص ممّا ذكرنا أنّ الرشوة فى الأصل بمعنى الجعل، و مدّ الفرخ رأسه ليغتذى من امّه، أو إرضاع الناقة لفصيلها، ثمّ استعمل فى الوصلة إلى الحاجة بالمصانعة، أو ما يعطى لمن يعينه على الباطل، من غير تقييده بخصوص الأحكام و القضاء، و ليكن هذا على ذكر منك. و أمّا غلبته فى الإعانة على الباطل بحيث ينصرف إليه عند إطلاقه- كما ذكره فى «مفتاح الكرامة» حيث قال: الرشا (بالضمّ و الكسر) جمع رشوة، و مثله الجعل كما فى القاموس، و فى «النهاية» الراشى الذى يعينه على الباطل و المرتشى الآخذ، و الرائش الذى يسعى بينهما «۱»- فظاهر جدّا، لا لما عرفت من مجمع البحرين فقط، بل لدلالة روايات الباب عليه أيضا، فإنّ إطلاق قوله: أمّا الرشا فى الحكم فهو الكفر باللّه العظيم المروى فى كثير منها (۱ و ۲ و ۸ و ۱۲ و ۱۶ الباب ۵ من أبواب ما يكتسب به من الوسائل) شاهد عليه، فانّها بقرينة انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۰۷ بعض ما عرفت آنفا ناظر إلى قوله تعالى: وَ مَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِما أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولئِكَ هُمُ الْكافِرُونَ «۱». فلو لم يفهم هذا من إطلاق الرشوة لم يحسن ذكره مكرّرا بدون قيد هذا «أوّلا». و «ثانيا»: جعلها فى عداد ثمن الخمر و مهر البغى و ثمن الكلب و غير ذلك يدلّ على أنّه فى مقابل عمل محرّم، فلو أخذه فى مقابل الحكم بالحقّ لم يكن كذلك. و «ثالثا»: جعلها فى مقابل اجور القضاة فى غير واحد من روايات الباب التى سبق ذكرها، فلو كان جعل القاضى مطلقا رشوة لم يكن لذلك وجه. «رابعا»: قد عرفت أنّها مأخوذة من أحد المعانى الثلاثة التى تشترك فى معنى الوصول إلى مقصد خاصّ عن طريق عمل، و هذا لا يناسب إعطاء مطلق الأجر إلى القاضى، اللهمّ إلّا أن يقال إنّ المقصود الوصول إلى نفس القضاء، و لكن لا يخلو عن بعد. و على هذا لا شكّ أنّ مقتضى القاعدة القول بالحرمة فى خصوص ما يؤخذ على الحكم بالباطل، أو الحكم على وفق مراده باطلا كان أو حقّا، فلا تشمل القسم الثالث من الأقسام السابقة و لا ما بعده. و من هنا يظهر النظر فى كلام الجواهر حيث قال: إنّ الرشوة خاصّة فى الأموال و فى بذلها على جهة الرشوة، أو أنّها تعمّها و تعمّ الأعمال، بل و الأقوال كمدح القاضى و الثناء عليه، و المبادرة إلى حوائجه و إظهار تبجيله و تعظيمه، و نحو ذلك و تعمّ البذل و عقد المحاباة و العارية و الوقف و نحو ذلك، و بالجملة كلّ ما قصد به التوصّل إلى حكم الحاكم؟ قد يقوى فى النظر الثانى، و أن شكّ فى بعض الأفراد فى الدخول فى الاسم، أو جزم بعدمه فلا يبعد الدخول فى الحكم (انتهى) «۲». أقول: أمّا الدخول فى الاسم فهو بعيد جدّا بالنسبة إلى «الأقوال» بعد التعبير بالأخذ فى كثير من روايات الرشوة، و ما يتبادر فى الذهن منها فى عرف المتشرّعة، بل العرف العامّ من كونها مالا لا قولا. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۰۸ و كذلك بالنسبة إلى العارية و الوقف و شبهه، نعم دخولها فى الملاك غير بعيد بالنسبة إلى المعاملات المحاباتية، لا بالنسبة إلى الأقوال و السعى فى الحوائج. كما يظهر النظر فى كلام بعض أعاظم السادة فى حواشيه على المكاسب من أنّ المتحصّل من كلمات الفقهاء رضوان اللّه تعالى عليهم، و من أهل العرف و اللغة ... أنّ الرشوة ما يعطيه أحد الشخصين للآخر لإحقاق حقّ أو تمشية باطل، أو للتملّق، أو الوصلة إلى الحاجة بالمصانعة، أو فى عمل لا يقابل بالاجرة و الجعل عند العرف و العقلاء

... بل يفعلون ذلك العمل للتعاون و التعاضد فيما بينهم، كإحقاق الحقّ و إبطال الباطل، و ترك الظلم و الإيذاء أو دفعها و تسليم الأوقاف ... إلى غيره، كأن يرشو الرجل على أن يتحوّله عن منزله فيسكنه غيره، أو يتحوّله عن مكان في المساجد فيجلس فيه غيره، إلى غير ذلك من الموارد التي لم يتعارف أخذ الاجرة عليها، انتهى «۱». و الظاهر أنّ الذي حمله على هذا التعميم العجيب في ناحية موضوع الرشوة هو الأخذ بظاهر بعض كلمات اللغويين من أنّها الوصلة إلى الحاجة بالمصانعة، مع انّك عرفت أنّ هناك قرائن كثيرة تحدّدها.

حكم الهديّة للقاضي:

هذا كلّه في عنوان الرشوة، و لكن قد عرفت ما في بعض الروايات السابقة من الحكم بتحريم الهدية أيضا (۱۰/ ۵ المجلّد ۱۲ الصفحة ۶۳ و ۶/ ۸ المجلّد ۱۸ الصفحة ۱۶۳ و ۱۱/ ۵ المجلّد ۱۲ الصفحة ۶۴ من الوسائل). و الأولى- أي رواية أصبغ بن نباتة- ضعيفة السند بأبي الجارود، و الثانية رواية جابر عنه صلّى اللّه عليه و آله و سلم و الظاهر أنّها أيضا غير نقيّة السند، و الثالث رواية الصدوق رحمه اللّه في عيون الأخبار، و سيأتي الكلام فيه إن شاء اللّه. و هناك روايات اخر رواها البيهقي ج ۱۰ ص ۱۳۸ في باب عقده لذلك في كتاب آداب القاضي، و روى فيه روايتين عن أبي حميد الأنصاري و أبي حميد الساعدي (و لعلّهما انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۰۹ شخص واحد و ان كان مضمون الروايتين مختلفا ظاهرا). فهذه الروايات و ان كانت غير نقيّة الإسناد غالبا، و لكن الإنصاف أنّها متظافرة بعضها مع بعض، مروية في كتب الفريقين المعروفة بينهم، و دلالة أكثرها قويّة. هذا و ذكر في «مفتاح الكرامة» القولين من دون تسمية قائلهما: القول بحرمة أخذ الهدايا، و جوازه، ثمّ فصّل بين ما له مظنّة لها بالحكومة فتحرم، لأنّها تعود إلى الرشوة، و إن كان الغرض التودّد و التوصّل إلى حاجة اخرى فهي هديّة «۱». أقول الهديّة على أقسام: ۱- منها ما يقصد به إبطال حقّ أو الوصول إلى مراده في الحكم أيّما كان، فهي رشوة و إن سمّيت بعنوان الهدية. ۲- ما يكون في مقابل عمل القاضي، فهي بحكم الاجرة، و سيأتي حكمه إن شاء اللّه. ۳- ما يكون لجلب قلبه في الحاضر، أو الآتي، و بعبارة اخرى: يكون لمقام قضائه، فلو لم يكن في هذا المقام لم يعطه. ۴- ما يكون شكرا في مقابل عمله، و يكون بعد القضاء. ۵- ما يكون لصلة بينه و بينه من دون أي ربط له بمقامه. و الظاهر شمول الروايات للصور الثلاثة الاولى دون الأخيرتين، لا سيّما الأخيرة منهما، و لا ينبغي تركه فيما قبله، فالحكم بالحرمة في الصورة الاولى و الثانية و الثالثة قريب، و لو شكّ في ذلك كان الحكم البراءة، و إن كان الاحتياط لا ينبغي تركه لما يظهر من الشارع المقدّس من بنائه على الاحتياط في هذا المقام كما لا يخفى على من راجع الأدلّة.

اجور القضاة:

أمّا اجورهم فالمحكي عن المشهور المنع عن أخذ الحاكم الجعل من المتحاكمين مطلقا، بل عن جامع المقاصد دعوى النصّ و الإجماع عليه. و الظاهر أنّه لا فرق بين الجعل و الاجرة عرفا في المقام، و ان كان بينهما فرق في مصطلحات الفقهاء. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۱۰ و لكن عن القاضي و المقنعة الجواز مطلقا، و عن المختلف التفصيل بين حاجة القاضي و عدم تعيّن القضاء عليه، و بين غناه أو عدم الغناء عنه. و الذي يدلّ على القول الأوّل أي الحرمة امور: ۱- مصحّحة عمّار بن مروان قال: قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: «كلّ شيء غلّ من الإمام فهو سحت، و السحت أنواع كثيرة ... و منها اجور القضاة ...» «۱». و دلالتها ظاهرة إن أخذ بإطلاقها و لم يحمل على قضاة الجور. ۲- ما رواه يوسف بن جابر قال: قال أبو جعفر عليه السّلام: «لعن رسول اللّه ۶ من نظر إلى فرج امرأة لا تحلّ له ... و رجلا احتاج الناس إليه لتفقّهه، فسألهم الرشوة» «۲». و ظاهرها و إن كان تحريم الرشوة، إلّا أنّ قوله: احتاج الناس إليه «لتفقّهه»، ربّما يدلّ على حرمة الاجور أيضا، و لكن لا يخلو عن إشكال (و الرواية مجهولة بيوسف). ۳- معتبرة عبد اللّه بن سنان قال: سئل أبو عبد اللّه عليه السّلام عن قاض بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق، فقال: «ذلك السحت» «۳». و لكن التعبير بالرزق مخالف

للمقصود لما سيأتى من جواز ارتزاقه من بيت المال، و ليس حمله على الأجر بأولى من حمل السلطان على الجائر. و قد يعارض بما رواه حمزة بن حمران قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول: «من استأكل بعلمه افتقر»، قلت: إنّ فى شيعتك قوما يتحمّلون علومكم و يبثّونها فى شيعتكم، فلا يعدمون منهم البرّ و الصلة و الإكرام؟ فقال: «ليس اولئك بمستأكلين، إنّما ذاك الذى يفتى بغير علم و لا هدى من اللّه ليبطل به الحقوق طمعا فى حطام الدنيا» «۴». و موضع الاستفادة منها هو قوله: «ليبطل به الحقوق» الذى يستفاد منه جواز أخذ الاجرة إذا لم يبطل الحقوق، و الإنصاف أنّه لا ربط له بمسألة القضاء، و إنّ الطائفة المانعة كافية فى إثبات المقصود، بعد وضوح دلالة الاولى منها و اعتبار سندها، و عمل المشهور بها، و تؤيّدها انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۱۱ الروايتان الاخريان، و أمّا المعارض فلا دلالة كما عرفت. و قد يستدلّ له- مضافا إلى ما ذكر- بامور اخرى: ۱- كون القضاء واجبا عينيا أو كفائيا- و الظاهر أنّه من الواجبات المبتنية على المجانية، فيحرم أخذ الاجرة عليها، و لكنّه أخصّ من المدّعى، لأنّه قد يقوم له من به الكفاية، فلا يجب على الآخرين مطلقا. ۲- إنّه مقام رفيع قد احتاط فيه الشارع المقدّس من جهات عديدة، و سنّ فيها سننا يستفاد من مجموعها عدم جواز هذه الامور فيها، و هذا غير بعيد لمن لا حظ ما ورد فى أبواب القضاء من الروايات. ۳- إنّ أخذ الأجر ربّما يؤدّى إلى وقوع القاضى فى خطر الجور، و المساواة بين الخصمين فى الأجر، و إن كان قد يدفع ذلك، و لكنّه أيضا غير كاف، لأنّ المساواة أيضا قد تدعو إليه، لأنّه يريد حفظ منافع كليهما، و الحال أنّ أحدهما يكون محقّا، و الآخر مبطلا غالبا. و هذا إن لم يكن دليلا، فلا أقل من أنّه مؤيّد للمطلوب. ۴- و يمكن الاستدلال له بما مرّ من حرمة أخذ الهدايا، فانّها تدلّ على حرمة الاجرة بطريق أولى. و من هنا يظهر حال القولين الآخرين، فانّ كون عمل القاضى محترما و حلالا، و إنّ اللّه إذا أحلّ شيئا أحلّ ثمنه، و إن كان معلوما، لكن لا يقاوم الأدلّة السابقة، للزوم الخروج عن هذا الأصل بعد ورود الأدلّة على خلافه كما فى المقام. كما أنّ التفصيل إنّما هو ناظر إلى بعض الأدلّة فقط، فلا يركن إليه، هذا مضافا إلى أنّ حاجة القاضى و عدمها غير دخيلة فى المقصود كما لا يخفى.

ارتزاق القاضى من بيت المال:

و المشهور جوازه، و هو الأقوى، و يدلّ عليه امور: انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۱۲ ۱- إنّ أدلّة الحرمة التى مرّت عليك غير شاملة لها، فيبقى على أصالة الجواز، بضميمة ما دلّ على مصارف بيت مال المسلمين، و أنّه لمصالح الإسلام و المسلمين، و من أهمّها أمر القضاء و رفع حاجة القاضى. ۲- ما دلّ من كلام أمير المؤمنين عليه السّلام فى نهج البلاغة فيما كتبه لمالك الأشتر النخعى، و إرسال سنده لا يقدح بعد علو مضامينه، بل فيه دلالة على لزوم تحصيل كلّما يحتاج إليه القاضى من حيث المعنى و المادّة، لكيلا يشرف نفسه على الجور «۱». ۳- السيرة المستمرّة منذ زمن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم و الوصى عليه السّلام، فإنّ القضاة كانوا يستمدّون من بيت المال ظاهرا و لم ينكر عليهم أحد. و ما دلّ على عدم جواز أخذ الرزق من السلطان (۱/ ۸)، فقد عرفت أنّه ناظر إلى قضاة الجور لا قضاة العدل. بقى هنا امور: الأوّل- لا يعتبر الحاجة و الفقر فيما يأخذه القاضى من بيت المال، و إن كان التعبير بالارتزاق قد يشعر به، لما عرفت من أنّ المعيار فيه رعاية مصالح المسلمين، فقد تقتضى المصلحة إعطائه و ان كان غنيّا ليهتمّ بأمر القضاء، و بالجملة ما يؤخذ من بيت المال قد يكون مشروطا بالفقر كالزكاة بالنسبة إلى سهم الفقراء و المساكين، و قد لا يكون كذلك كالخراج و الزكاة بالنسبة إلى سهم العاملين أو المؤلّفة قلوبهم أو فى سبيل اللّه، و كذا سهم اللّه و رسوله و الأئمّة عليهم السّلام فى الخمس دون سهام الفقراء و أشباههم، و حينئذ تتبع المصالح فى كلّ مقام، فلا يكون الفقر شرطا عاما. و ما ورد فى تقسيم بيت المال على حدّ سواء إنّما هو فى بعض ما يكون مشتركا بين عموم المسلمين (كما ذكر فى محلّه). الثّانى- هل تجوز الرشوة فى غير الأحكام، كأخذها لإصلاح أمره عند السلطان أو نجاة انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۱۳ مظلوم عن سجن الظالم، أو أخذ حقوقه عمّن عليه الحقّ، أو إصلاح ذات البين، أو شفاعة عند من يحتاج إليه فى بعض الامور أو غير ذلك من أشباهه؟ قد يقال: إنّ إطلاقات الرشوة تشمل جميع موارد الأحكام و غيرها، لأنّها هى الوصلة إلى الحاجة بالمصانعة، فكلّ مصانعة يتوصّل بها إلى حاجة داخلة فيها. و فيه: إنّها منصرفة إلى باب الأحكام

للتصريح به فى كثير منها، فيحمل عليه غيره، نعم رواية العيون (۱۱/ ۵) قد تدلّ على حرمتها، للحكم فيها بكون الهدية بعد قضاء الحاجة سحتا أيضا. و لكن قد عرفت الجواب عنه، و أنّه لا بدّ من حملها على الكراهة. و ذكر صاحب الجواهر قدّس سرّه بعد عنوان المسألة «إنّ المحرّم الرشا فى خصوص الحكم أو يعمّه و غيره؟ و على الأوّل فهو خصوص الحكم الشرعى أو يعمّه و العرفى من حكّام العرف، بل و غيرهم من الآمرين بالمعروف؟ ... لم أجد تحريرا لشىء من ذلك فى كلمات أحد من الأصحاب» ثمّ قال فى بعض كلامه: «أمّا النصوص فهى و إن كان كثير منها فى الرشاء فى الحكم، لكن فيها ما هو مطلق لا يحكم عليه الأوّل لعدم التنافى بينهما، اللهمّ إلّا إن تفهم القيدية فيتنافى حينئذ مفهومه مع المطلق، لكنّه كما ترى» انتهى «۱». و فيه أوّلا- إنّ تكرار هذا القيد فى النصوص الكثيرة ظاهر فى المفهوم، لأنّه فى مقام الاحتراز. و ثانيا: إنّ معناها اللغوى و إن كان مطلقا، إلّا أنّه مختص فى العرف بما يستعمله قضاة الجور و الظلمة و أتباعهم و من يحذو حذوهم، كما ذكره قدّس سرّه فى بعض كلماته. و ثالثا- إنّ عمومها و إن سلّم، إلّا انّك قد عرفت أنّه يختصّ بما إذا كان لإبطال حقّ أو إحقاق باطل، و هذا محرّم على القواعد أيضا. فلا يستفاد من مجموعها ما يزيد على مقتضى القواعد. فلنرجع إلى ما تقتضيه القواعد هنا، فنقول (و منه سبحانه نستمدّ التوفيق و الهداية): إن أخذ الرشوة فى غير الأحكام يكون على أنحاء: انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۱۴ ۱- تارة يكون فى مقابل أمر حرام، سواء كان لتضييع حقّ، أو أخذ ما ليس له بحقّ، أو نجاة ظالم، أو اضطهاد مظلوم، فلا شكّ أنّه حرام و إن لم يكن فى دائرة القضاء. ۲- و اخرى يكون فى مقابل أمر واجب عليه بمقتضى الشرع الذى يجب عليه فعله مجانا، كالأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، و هو أيضا حرام كما هو واضح. ۳- و ثالثة يكون فى مقابل ما وجب عليه بمقتضى كونه أجيرا على عمل، كموظفى الإدارات و عمّال الحكومة الذين يأخذون من الحكومة فى مقابل ما عليهم من الأعمال اجورا، فلو أخذوا رشوة كان حراما، بل قد لا يؤدّون ما عليهم من الواجب طمعا فى أخذ الرشوة- و لا شكّ أنّه أيضا حرام، لأنّه أكل مال بالباطل. ۴- و قد يكون الجعل لإصلاح أمر لا يكون واجبا عليهم عرفا و شرعا، و لا بمقتضى الإجارة للحكومة و غيرها و لكن يأخذ على إصلاح الأمر حقّا كان أو باطلا شيئا، و لا شكّ فى حرمته أيضا، لأنّه بهذه الصورة أكل للمال بالباطل، و أنّه تعالى إذا حرّم شيئا حرّم ثمنه، و كذا إذا أخذ منه لإحقاق حقّه قبل أوانه، ممّا لا يستحقّه بحسب النوبة. ۵- إذا كانت الصورة بحالها، و لكن كان الجعل مأخوذا بقصد إصلاح أمره بطريق حلال لا يجب عليه شرعا، فحينئذ لا مانع منه شرعا، لأنّه أخذ جعل أو اجرة أو هدية على أمر محلّل فى الشرع، كما إذا لم يكن صاحب الأمر عارفا بطريق ذلك، و أخذ منه الجعل لإراءة الطريق و شبهها. و الظاهر أنّ ما ورد فى حديث محمّد بن مسلم الذى يدلّ على جواز أخذ الرشوة لينتقل من منزله (۲/ ۸۵ من أبواب ما يكتسب به) ناظر إلى أمثال ذلك، كما أنّ ما ورد عن الصيرفى عن أبى الحسن عليه السّلام من جواز إعطاء الرشوة لعدم ظلم وكيل السلطان (۱/ ۳۷ من أحكام العقود) ناظر إلى ما سبق، فراجع و تدبّر. ۶- قد يأخذ شيئا لشراء المتاع الذى و وكّل على شرائه عن شخص معيّن، فان كان ذلك منه لأخذ شىء أقلّ منه أو على خلاف القيمة السوقية فلا شكّ فى حرمة أخذ الجعل، بل و بطلان المعاملة، لأنّه لم يكن وكيلا فيها بهذه الكيفية، و إن كان وكيلا للشراء لا من شخص خاصّ، فأخذ الجعل على ترجيح هذا الشخص على ذاك، فالظاهر أنّه أيضا كذلك، لأنّه من انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۱۵ قبيل أكل المال بالباطل، نعم لو قبل منه هدية من غير معاوضة على العمل كان جائزا، إذا لم يتخلّف فى شىء من شئون وكالته، فتدبّر. الثّالث- المعاملة المحاباتية (و هى المشتملة على المساهلة فى البيع بحسب اللغة و فى الاصطلاح البيع بما دون القيمة) على أقسام: ۱- قد يكون الغرض منها الرشوة، لأنّه لا يمكنه أخذ الرشوة ظاهرا، فيتوصّل إلى المعاملة لذلك، أو يكون هذا داعيا له إلى المعاملة، كما إذا كان يشترى القاضى منه من قبل أيضا، و لكن تكون المحاباة بداعى الرشوة فى المستقبل البعيد أو القريب، و كان الحكم له شرط ضمنى فيه، فلا شكّ فى حرمتها أيضا و فساد المعاملة لذلك، فهى من قبيل أكل المال بالباطل، و حيث أنّه لا يمكن التفكيك بين أصل المعاملة و المحاباة تبطل الصورة الثانية أيضا. ۲- قد يكون ذلك بدون شرط، بل لجلب قلب القاضى، كالهدايا التى تهدى له لمقامه، فإذا انعزل انقطع! و هو أيضا حرام، لما عرفت فى الهدية، فتشملها أدلّتها بالملاك كما هو ظاهر. ۳- قد يكون لتكريم القاضى و التشكّر منه فى حكمه الحقّ بعد العمل من دون نيّة خلاف بالنسبة إلى

المستقبل، و لا دليل على حرمته و ان كان الأولى تركه. ۴- قد يكون لصلة بينه و بين القاضى مع قطع النظر عن مقام قضائه، كما إذا كان من أقربائه، فهو أيضا جائز بلا إشكال. و بالجملة تنقسم المعاملات المحاباتية انقسام الجعل و لها أحكامه. و الظاهر كما ذكره شيخنا الأعظم الأنصارى قدّس سرّه أنّ المعاملة المحاباتية المحرّمة فاسدة فى وجه قوى «۱» خلافا لبعض أعاظم المحشّين «۲». لأنّ الوفاء بهذا العقد غير ممكن شرعا، و تسليم العين غير جائز، فحينئذ يكون كعين لا يقدر على تسليمها! انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۱۶ الرّابع: فى الحكم الوضعى لما يعطى بعنوان الرشوة. قال فى الجواهر: لا خلاف و لا إشكال فى بقاء الرشوة على ملك المالك، كما هو مقتضى قوله «أنّها سحت» و غيره من النصوص الدالّة على ذلك، و إن حكمها حكم غيرها ممّا كان من هذا القبيل، نعم قد يشكل الرجوع بها مع تلفها و علم الدافع بالحرمة، باعتبار تسليطه، انتهى محلّ الحاجة «۱». و للمسألة هنا صور: ۱- إذا كان عين الرشوة موجودة يجوز أخذها بلا إشكال، لبقائها على ملك مالكها. ۲- إذا كانت تالفة فإن كان بعنوان المعاوضة أو شبهها فى مقابل الحكم فالآخذ ضامن، و إن علما بالفساد، فإنّ العلم بالفساد لا يوجب التسليط المجانى، بل التسليط بالعوض إعراضا عن حكم الشرع و اعتناء بحكم العقلاء- إذا جوزوا- أو بناء منه على صحّة هذا العقد الفاسد من قبل نفسه، و بالجملة لم يقصد المجانية مطلقا، و هذا نظير غيره من العقود الفاسدة مع العلم بفسادها، فإنّه ضامن لما أخذه إذا كانت ممّا يضمن بصحيحها كما ذكرناه فى محلّه، و كذا إذا كان من قبيل الشرط الضمنى، ففيه أيضا ضامن. ۳- إذا أعطاها هديّة و هبة لجلب قلبه، و أتلفها، فالظاهر أنّه غير ضامن، لأنّه ممّا لا يضمن بصحيحة، فلا يضمن بفاسده، و الدواعى لا اعتبار بها فى المعاملات كما هو ظاهر. ۴- لو حاباه فى معاملة، فالظاهر فساد المعاملة أيضا، و حيث أنّها ممّا يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، فهو ضامن لما أخذه من المتاع، و البائع ضامن لما أخذه من الثمن، و القول بأنّه من قبيل الشرط الفاسد و هو لا يوجب الفساد فى العقد، ممنوع، لما عرفت من شمول أدلّة الرشوة و الهبة لنفس المعاملة و لو بملاكها، فهى محرّمة و أكل للمال بالباطل، و لا يجب الوفاء بها، فهى فاسدة. الخامس- إذا اختلف المعطى و الآخذ، فقد ذكر شيخنا الأعظم قدّس سرّه من صور الاختلاف شقوقا ثلاثة و عمدتها: ۱- إذا اختلفا فقال المعطى: كانت هدية ملحقة بالرشوة فى الحرمة و الفساد، و قال الآخذ: بل كانت هبة صحيحة. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۱۷ فقد يقال بترجيح الأوّل، نظرا إلى أنّ الأصل هو الضمان، و أنّ الدافع أعرف بنيّته. و لكن الحقّ ترجيح الثانى، لأنّ الطرفين متفقان على كونها هبة، و إنّما الخلاف فى الصحّة و الفساد، و الأصل هو الصحّة. ۲- إذا ادّعى الدافع أنّها إجارة فاسدة، و ادّعى الآخذ أنّها كانت هبة صحيحة، فحيث لا عقد هنا متّفق بينهما، يرجع إلى أصالة الضمان فى الأموال، فيرجّح قول الدافع. ۳- إذا ادّعى المعطى إنّها كانت إجارة فاسدة، و ادّعى الآخذ كونها هبة فاسدة حتّى لا يكون ضامنا لما مرّ من أنّ ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده. و القول هنا أيضا قول المدّعى للضمان، لأنّه الأصل فى الأموال. و الحاصل فى جميع هذه الصور و أشباهها أنّ مقتضى الأصل فى باب الأموال إذا أتلفها غير مالكها هو الضمان، و عليه جرت بناء العقلاء، إلّا أن يثبت أنّه كان برضى صاحبها أو بحقّ له عليه، و ما ورد من أنّه «لا يحلّ مال امرئ إلّا عن طيب نفسه». و لا حاجة إلى التمسّك بقوله «على اليد ما أخذت» حتّى يقال أنّه لم يثبت صحّة سنده، كما أنّه لا حاجة إلى استصحاب عدم طيب نفس المالك و رضاه، حتّى يقال أنّه عدم أزلى أو محمولى، بل الذى يدّعى الحقّ على مال الغير أو جواز تصرّفه برضاه يحتاج إلى الإثبات، لما عرفت من أنّ البناء المسلّم بين العقلاء الذى أمضاه الشارع هو الضمان فى هذا الباب. نعم إذا اتّفقا على وقوع عقد، و لكن اختلفا فى صحّته و فساده، فأصالة الصحّة حاكمة، كما إذا تنازعا فى صحّة الهبة و فسادها قبل التلف إذا كان الموهوب له ذا رحم أو معوّضة (بناء على المعروف من لزومها) أمّا إذا كان بعد التلف فهو غير ضامن على كلّ حال، لما عرفت من أنّ صحيحها ممّا لا يضمن به فلا يضمن بفاسده.

۹- سبّ المؤمن

اشارة

السباب ليس أمرا يمكن الاكتساب به عادة، و إنّما ذكره العلماء هنا استطرادا للباب و توسعة للبحث بما لم يذكر في غير المقام. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۱۸ و الكلام فيه تارة من ناحية الحكم، و اخرى من ناحية الموضوع، و ثالثة في المستثنيات. أمّا المقام الأوّل، فلا شكّ في حرمة سبّ المؤمن، و استدلّ له بالأدلّة الأربعة: أمّا من كتاب اللّه لقوله تعالى: وَ اجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ «۱» و أى زور أعظم من هذا؟ فإنّه من أوضح مصاديقه. و من السنّة روايات كثيرة منها: ۱- ما رواه عبد الرحمن بن حجّاج عن أبى الحسن موسى عليه السّلام فى رجلين يتسابّان قال: «البادى منهما أظلم، و وزره و وزر صاحبه عليه، ما لم يعتذر إلى المظلوم» «۲». ۲- و ما رواه أبو بصير عن أبى جعفر عليه السّلام قال: إنّ رجلا من تميم أتى النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم فقال: أوصنى، فكان فيما أوصاه أن قال: «لا تسبّوا الناس فتكسبوا العداوة لهم» «۳». ۳- ما رواه أبو بصير عن أبى جعفر عليه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «سباب المؤمن فسوق، و قتاله كفر، و أكل لحمه معصية، و حرمة ماله كحرمة دمه» «۴». ۴- ما رواه النوفلى عن السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قال رسول اللّه «سباب المؤمن كالمشرف على الهلكة» «۵». و من دليل العقل أنّه من مصاديق الظلم بغير إشكال. و الإجماع على الحكم واضح ظاهر. و المقام الثّانى- معنى السبّ معلوم إجمالا، قال الراغب فى المفردات: إنّه الشتم الوجيع، و «السبابة» سمّيت بها للإشارة بها عند السبّ كتسميتها ب «المسبحة» لتحريكها بالتسبيح «۶». و يظهر أنّه أشدّ من الشتم، و منه يظهر أيضا أنّ ما ذكره فى لسان العرب- من أنّ السبّ هو التعبير بالبخل- من قبيل بيان المصداق. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۱۹ و الظاهر أنّ كلّ قول يقصد به التحقير و الإهانة و تنقيص الغير هو سبّ، و قد ورد فى روايات أبواب التعزيرات أنّ السبّ بغير قذف، عليه تعزير «۱»، و ذكر كثير من مصاديقه فى روايات اخرى من هذا الباب، مثل قول الرجل لغيره: أنت خبيث أو خنزير «۲» و ابن المجنون «۳» و يا فاسق «۴» يا شارب الخمر يا آكل الخنزير «۵». و يدخل فيه كلّما يوجب منقصة فى النفس و الأخلاق و الدين و العرض و الأهل، بل المال و البدن، إذا كان فيه إهانة و تحقير، كأن يقول «وجهك وجه الخنزير» و «مالك مال السرقة و القمار» و لو نوقش فى دخول بعض ذلك فى مفهوم اللفظ، فلا شكّ أنّه داخل فى الحكم، بل قد عرفت أنّ ثلاثة من الأدلّة الأربعة هنا لا تدور مدار عنوان السبّ، بل الزور أو الظلم أو غير ذلك ممّا هو أهمّ قطعا. و هل يلزم مخاطبة الشخص المسبوب بذلك؟ الظاهر عدمه، لعدم اعتباره لا فى مفهوم اللفظ، و لا فى ملاك الحكم، بل كان كثير من المجرمين فى الصدر الأوّل يسبّون المؤمنين على ظهر الغيب، بل و بعد موت المعنىّ بالسبّ، فلا يعتبر فيه التخاطب أصلا. و هل يعتبر أن يكون السبّ بقصد الإنشاء؟ كما عن المحقّق الإيروانى قدّس سرّه، و لذا ذكر أنّ النسبة بينه و بين الغيبة هى التباين، لأنّها إخبار، و هذا إنشاء، أو يعمّ الخبر و الإنشاء؟ الظاهر هو الثانى، لعدم ذكر هذا القيد فيما عرفت من كتب اللغة، بل و لا متفاهم العرف، و ان كان أكثر أفراده بالإنشاء أو بالنداء، و الأمر سهل بعد عموم الملاك. المقام الثالث: فى موارد الاستثناء من هذا الحكم، و قد استثنى منه امور: ۱- المتظاهر بالفسق، لأنّه لا حرمة له. ۲- أهل البدع، و يدلّ عليه ما رواه داود بن سرحان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم «إذا رأيتم أهل الريب و البدع من بعدى، فأظهروا البراءة منهم و أكثروا من سبّهم ...» الحديث «۶». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۲۰ ۳- ما لا يتأثّر به المسبوب عرفا، بأن لا يكون نقصا فى حقّه، كقوله الوالد لولده بعض ما هو المعمول بينهما، أو قد يكون له فخرا كقول بعض أساتيذه فيه بعض الأشياء. ۴- ما إذا كان بعنوان التأديب، كتأديب الوالد لولده لفحوى جواز ضربه. ۵- ما كان للنهى عن المنكر، إذا توقّف عليه بالخصوص، فهو جائز بأدلّته. و ليعلم أنّ هذه الامور ليست على نحو واحد، بل بعضها من قبيل الخروج عن الموضوع كالثالث، و بعضها من باب الخروج عن الحكم كالباقى، هذا و لكن بعضها لا يخلو عن تأمّل. أولا: الإنصاف أنّ مجرّد عدم الحرمة للفاسق المتظاهر غير كاف فى جواز سبّه ما لم يدخل تحت عنوان الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، و لا يجوز قياسه على عدم حرمة غيبته كما لا يخفى. و ثانيا: إنّ سبّ أهل البدع أيضا داخل فى هذا العنوان، فإنّهم من أظهر الفسّاق، أو من باب النهى عن المنكر. و ثالثا: إنّ سبّ من لا يتأثّر عنه خارج عن عنوانه، لأنّه لا يكون نقصا و إيذاء و تحقيرا له، فلا يبعد جوازه، إذا لم يكن داخلا تحت عنوان قول الزور، أمّا إذا كان من جهة عدم مبالاته بما قال و ما قيل فيه، فيشكل خروجه عن إطلاق الأخبار. و رابعا: جوازه بأدلّة التأديب أو النهى عن المنكر إنّما يصحّ إذا لم

يمكن ذلك بطريق آخر غير مشتمل عليه. بل و كذا يجوز إذا كان هناك اغراض أهمّ من قبيل التقيّة و شبهها، مثل بعض ما ورد فى حقّ زرارة و نظائره من أكابر الأصحاب صونا لدمائهم.

بقى هنا شيء:

و هو إنّه قد يقال بعدم حرمة السبّ فى مقابل السبّ، لو لم يتعدّ، و إنّ إثمهما على البادى منهما، و يحكى عن المحقّق الأردبيلى قدّس سرّه فى آيات أحكامه من جواز القصاص حتّى ضرب انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۲۱ المضروب و شتم المشتوم بمثل فعلها «۱». و كذا ما عن العلّامة المجلسى قدّس سرّه من التصريح بأنّ الصادر عن المظلوم يترتّب عليه الإثم إلّا أنّ الشرع أسقط عنه المؤاخذة و جعلها على البادى! «۲». و يظهر من الأوّل منهما عدم الإثم فيه، لاستدلاله بآيات جواز الاعتداء بالمثل، و من الثانى منهما كونه حراما، و لكن الشارع جعل إثمه على البادى. و اختاره فى مصباح الفقاهة أيضا «۳».

و غاية ما يمكن الاستدلال له امور:

۱- آيات الاعتداء بالمثل «۴». و لكن الإنصاف انصرافه عن ذلك، و إلّا لزم جواز «القذف» فى «مقابل القذف» لعدم الفرق بينهما، و القول بخروجه بدليل خاصّ كما ترى، و كذا الغيبة فى مقابل الغيبة، و التهمة فى مقابل التهمة، و هو عجيب. ۲- ما مرّ فى مصحّحة عبد الرحمن بن الحجّاج عن أبى الحسن موسى عليه السّلام فى رجلين يتسابّان قال: «البادى منهما أظلم، و وزره و وزر صاحبه عليه ما لم يعتذر إلى المظلوم» «۵». و هنا روايتان، فى إحداهما «وزره و وزر صاحبه عليه ما لم يعتذر إلى المظلوم» و فى الاخرى بتفاوت فى صدر سند الحديث و متنه «ما لم يتعدّ المظلوم» و ظاهره أنّه لا وزر عليه لو لم يتعدّ عن الحدّ، فيتوافق مع آيات الاعتداء بالمثل. و فيه: أنّ الظاهر أنّهما ليستا روايتين، بل الاختلاف ناشئ من إختلاف النسخ بعد وحدة الراوى و المروى عنه عليه السّلام و المضمون، و كون الاختلاف فى صدر السند فقط، فالاستدلال بها انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۲۲ أيضا مشكل مع عدم ثبوت المتن الثانى و لا سيّما أنّ السند فى الأوّل أقوى، و من حيث الدلالة أيضا مشكل، لاحتمال كونه من قبيل من سنّ سنّة سيّئة كان عليه وزر من عمل بها من غير أن ينقص من أوزارهم شيء، لا سيّما بقرينة قوله «أظلم». ۳- ما ورد من طرق العامّة عنه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «المتسابّان ما قالا فعلى البادى، ما لم يتعدّ المظلوم» «۱». و الإشكال فيه من حيث السند ظاهر، و يرد على دلالته ما سبق. و يؤيّد المختار أمران: ۱- ما ورد فى حكم التعزير فى المتسابّين: عن أبى مخلّد السرّاج عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السّلام فى رجل دعا آخر: ابن المجنون، فقال له الآخر: أنت ابن المجنون! فأمر الأوّل أن يجلد صاحبه عشرين جلدة و قال: أعلم أنّه مستعقب مثلها عشرين، فلمّا جلده أعطى المجلود السوط فجلده عشرين نكالا ينكل بهما «۲». فإنّه كالصريح فى الإثم من الجانبين إلّا أن يستشكل عليه بعدم صحّة سنده. و كذلك ما ورد فى حكم المتقاذفين من درء الحدّ عن كليهما و ثبوت التعزير فيهما مثل ما رواه عبد اللّه بن سنان قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجلين افترى كلّ واحد منهما على صاحبه؟ فقال: «يدرأ عنهما الحدّ و يعزّران» «۳». و الرواية صحيحة السند و قد أفتى بها الأصحاب من غير نكير. و قد ذكر صاحب الجواهر قدّس سرّه فى كتاب الحدود بعد ذكر هذا الحكم: «و منه و من غيره يعلم عدم سقوط التعزير عنهما لو تغايرا بما يقتضيه» «۴». ۲- المقابلة بالمثل قد يكون إيذاء فقط، فيجوز بأدلّة القصاص و غيره، و اخرى يكون بما هو محرّم فى نفسه، و فى مثل ذلك لا يجوز، لأنّه من قول الزور و قبيح فى نفسه، كالغيبة فى مقابل الغيبة، و التهمة فى مقابل التهمة. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۲۳ و العمدة أنّ جواز المقابلة فى خصوص حقّ الناس لا ما كان فيه جهة حقّ اللّه أيضا، كالغيبة و التهمة و السبّ و إحراق دار الغير فى مقابل إحراق داره لما فيه من القبح، فتدبّر جيّدا.

۱۰- السحر

المقام الأوّل: فى حرمة السحر

حرمة السحر على سبيل الإجمال مسلّمة معلومة كما اتّفقت عليه كلمات علماء الإسلام، بل قد يقال أنّها من ضروريات الدين، و ليس ببعيد، و يدلّ على حرمتها آيات من كتاب اللّه عزّ و جلّ: قوله تعالى فى سورة يونس: أَ سِحْرٌ هذا وَ لا يُفْلِحُ السَّاحِرُونَ «۱». و قوله تعالى: وَ أَلْقِ ما فِي يَمِينِكَ تَلْقَفْ ما صَنَعُوا إِنَّما صَنَعُوا كَيْدُ ساحِرٍ وَ لا يُفْلِحُ السَّاحِرُ حَيْثُ أَتى «۲». و ما ورد فى قصّة هاروت و ماروت و أهل بابل من قوله تعالى: وَ ما كَفَرَ سُلَيْمانُ وَ لكِنَّ الشَّياطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ «۳» فإنّ ظاهره كون السحر نوعا من الكفر. أمّا من السنّة فيدلّ عليه روايات كثيرة أوردها صاحب الوسائل فى الباب ۲۵ و ۲۶ من أبواب ما يكتسب به، و الباب ۱ و ۳ من أبواب بقيّة الحدود و التعزيرات، منها ما يلى: ۱- ما رواه السكونى عن جعفر بن محمّد عن أبيه عليهما السّلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «ساحر المسلمين يقتل و ساحر الكفّار لا يقتل»، قيل: يا رسول اللّه لم لا يقتل ساحر الكفّار؟ قال: «لأنّ الشرك أعظم من السحر، لأنّ السحر و الشرك مقرونان» «۴». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۲۴ ۲- ما رواه على بن إبراهيم عن أبيه عن شيخ من أصحابنا الكوفيين قال: دخل عيسى بن شقفى على أبى عبد اللّه عليه السّلام و كان ساحرا يأتيه الناس، و يأخذ على ذلك الأجر، فقال له: جعلت فداك أنا رجل كانت صناعتى السحر، و كنت آخذ عليه الأجر، و كان معاشى، و قد حججت منه، و منّ اللّه علىّ بلقائك و قد تبت إلى اللّه عزّ و جلّ، فهل لى شىء من ذلك مخرج؟ فقال له عليه السّلام: «حل و لا تعقد» «۱». فدلّ على حرمة السحر فيما يعقد. ۳- ما رواه محمّد بن سيّار عن أبويهما عن الحسن بن على العسكرى عن آبائه عليهم السّلام فى حديث قال: فى قوله عزّ و جلّ: وَ ما أُنْزِلَ عَلَى الْمَلَكَيْنِ بِبابِلَ هارُوتَ وَ مارُوتَ قال: «كان بعد نوح عليه السّلام قد كثرت السحرة المموّهون، فبعث اللّه عزّ و جلّ ملكين إلى نبى ذلك الزمان يذكر ما يسحر به السحرة، و ذكر ما يبطل به سحرهم و يردّ به كيدهم، فتلقّاه النبى عن الملكين، و أدّاه إلى عباد اللّه بأمر اللّه عزّ و جلّ، و أمرهم أن يقفوا به على السحرة و أن يبطلوه، و نهاهم أن يسحروا به الناس، و هذا كما يدلّ على السمّ ما هو؟ و على ما يدفع به غائلة السمّ، إلى أن قال: و ما يعلّمان من أحد ذلك السحر و إبطاله حتّى يقولا للمتعلّم إنّما نحن فتنة، و امتحان للعباد، ليطيعوا اللّه فيما يتعلّمون من هذا، و يبطل به كيد السحرة و لا يسحروهم، فلا تكفر باستعمال هذا السحر و طلب الإضرار به و دعاء الناس إلى أن يعتقدوا أنّك به تحيي و تميت و تفعل ما لا يقدر عليه إلّا اللّه عزّ و جلّ، فإنّ ذلك كفر «إلى أن قال» و يتعلّمون ما يضرّهم و لا ينفعهم لأنّهم إذا تعلّموا ذلك السحر ليسحروا به و يضرّوا به فقد تعلّموا ما يضرّهم فى دينهم و لا ينفعهم فيه» «۲». ۴- ما رواه الصدوق رحمه اللّه مرسلا: إنّ توبة الساحر أن يحلّ و لا يعقد «۳» (و كأنّه إشارة إلى ما مرّ تحت الرقم ۲). انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۲۵ ۵- ما رواه على بن الجهم عن الرضا عليه السّلام فى حديث قال: «و أمّا هاروت و ماروت فكانا ملكين علّما الناس السحر ليحترزوا به سحر السحرة و يبطلوا به كيدهم و ما علّما أحدا من ذلك شيئا حتّى قالا إنّما نحن فتنة فلا تكفر، فكفر قوم باستعمالهم لما امروا بالاحتراز منه و جعلوا يفرّقون بما تعلّموه بين المرء و زوجه، قال اللّه تعالى و ما هم بضارّين به من أحد إلّا بإذن اللّه يعنى بعلمه» «۱». ۶- ما رواه أبو البخترى عن جعفر بن محمّد عن أبيه أنّ عليا عليه السّلام قال: «من تعلّم شيئا من السحر قليلا أو كثيرا فقد كفر، و كان آخر عهده بربّه وحده أن يقتل إلّا أن يتوب» «۲». ۷- ما رواه عبد الرحمن بن الحسن التميمى مسندا عن أبى عبد اللّه عليه السّلام عن آبائه عن على عليه السّلام فى حديث: «نحن أهل بيت عصمنا اللّه من أن نكون فتّانين أو كذّابين أو ساحرين أو زنائين، فمن كان فيه شىء من هذه الخصال، فليس منّا و لا نحن منه» «۳». ۸- ما رواه أبو موسى الأشعرى قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «ثلاثة لا يدخلون الجنّة: مدمن خمر و مدمن سحر و قاطع رحم» «۴». ۹- ما رواه الهيثم قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: إنّ عندنا بالجزيرة رجلا ربّما أخبر من يأتيه يسأله عن الشىء يسرق أو شبه ذلك فنسأله، فقال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «من مشى إلى ساحر أو كاهن أو كذّاب يصدّقه بما يقول فقد كفر بما أنزل اللّه من كتاب» «۵». ۱۰- ما رواه زيد الشحّام عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «الساحر يضرب بالسيف ضربة واحدة على رأسه» «۶». ۱۱- ما رواه زيد بن على عن أبيه عن

آبائه قال: سئل رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم عن الساحر فقال: «إذا جاء رجلان عدلان فشهدا بذلك فقد حلّ دمه» «۷». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۲۶ ۱۲- و ما رواه إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه أنّ عليا عليه السّلام كان يقول: «من تعلّم شيئا من السحر كان آخر عهده بربّه، و حدّه القتل إلّا أن يتوب» «۱».

المقام الثّانى: فى معنى السحر

و قد عرّف بتعاريف مختلفة فى اللغة و لسان الفقهاء لا يخلو جلّها أو كلّها عن إشكال و إبهام: ۱- ما عن القاموس: أنّه ما لطف مأخذه و دقّ. ۲- و فى لسان العرب: السحر الآخذة، و كلّ ما لطف مأخذه و دقّ. ۳- و فى مجمع البحرين: يسمّى سحرا لأنّه صرف جهته. ۴- و عن الأزهرى: أصل السحر صرف الشيء عن حقيّته إلى غيرها. ۵- و فسّر بعضهم: بإظهار الباطل بصورة الحقّ. ۶- و بعضهم بالخدعة و التمويه. ۷- و بعضهم: كلام يتكلّم به أو يكتبه أو رقيّة، أو يعمل شيئا يؤثّر فى بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة. ۸- إنّه: صرف الشيء عن وجهه على سبيل الخدعة و التمويه (و كأنّه من تركيب بعضها إلى بعض) ذكره فى مصباح الفقاهة «۲». و الظاهر أنّ شيئا من هذه التفسيرات لا تكون تفسيرا جامعا مانعا، فانّ مجرّد لطف المأخذ و الدقّة، أو الأخذ بالعيون أو صرف الشيء عن وجهه، أو إظهار الباطل بصورة الحقّ ليس سحرا، كما فى الغشّ فى الكلام و الأعيان الخارجية. و كذا مجرّد الخدعة و التمويه أو صرف الشيء عن وجهه على سبيل الخدعة الموجودة فى أنواع الغشّ و المكر، لا يختصّ بالسحر، بل يشمله و غيره. و الاولى ملاحظة حال مصاديقها الواضحة و استقرائها و استخراج جامع بينها، فنقول (و منه جلّ شأنه التوفيق و الهداية): انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۲۷ استعملت هذه الكلمة فى كتاب اللّه العزيز كثيرا، و كذا فى السنّة، فمنه ما ورد فى قصّة سحرة فرعون، فقد أخذوا عصيّا و حبالا و وضعوا فيها أشياء (و يقال زيبق) فإذا يخيّل إليه من سحرهم أنّها تسعى، فأخذوا أعين الناس و استرهبوهم و جاؤوا بسحر عظيم، فسحرهم كان أمرا مركّبا من «الأخذ بالعيون» و «الاسترهاب» و «الانتفاع ببعض خواص الأشياء الخفيّة» و فى جانب آخر نرى السحر الذى أخذه أهل بابل من الملكين، فكانوا يأخذون ما يضرّهم و يفرّقون بين المرء و أهله ببعض الأسباب الخفيّة. و فى جانب ثالث نرى الكفّار من جميع الامم يتّهمون أنبيائهم بالسحر، لمّا رأوا الآيات الإلهية كما قال تعالى: فَلَمَّا جاءَتْهُمْ آياتُنا مُبْصِرَةً قالُوا هذا سِحْرٌ مُبِينٌ «۱». وَ إِنْ يَرَوْا آيَةً يُعْرِضُوا وَ يَقُولُوا سِحْرٌ مُسْتَمِرٌّ «۲». حتّى انّهم كانوا يسندون تأثير القرآن فى النفوس تأثيرا عميقا إلى السحر. و هذه النسبة و ان كانت كذبا و زورا، و لكن كان منشأها مشاهدة الخوارق للعادات مع أسباب خفية حسبوها خدعة و تمويها. فيستفاد من جميع ذلك و غيرها من أشباهها و ما ذكره علماء اللغة و الفقهاء أنّه يعتبر فى مفهوم السحر الامور التالية: أوّلا: أن يكون أمرا خارقا للعادة فى الظاهر، فإنّ مجرّد التأثير و الخدعة غير كاف لو كانت النتيجة أمرا عاديا. ثانيا: أن يكون ناشئا عن أسباب خفيّة و لو بالتوسّل بأسباب كيمياوية من خواص الأدوية، أو الفيزيائية كذلك. ثالثا: أن يكون فيه نوع خداع و تموية. رابعا: أن يكون فيه الإضرار غالبا و ان لم يكن كذلك دائما، فمثل صرف القلب، و التفريق بين المرء و زوجه، أمر خارق للعادة بأسباب خفيّة، و فيه نوع خديعة و يكون فيه إضرار، و يكون صاحبه من المفسدين. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۲۸ و أمّا معجزة «اليد البيضاء» التى كانوا ينسبونها إلى السحر، فقد كانت أمرا خارقا للعادة بأسباب خفيّة يتوهّمون أنّ فيها نوع خدعة و ان لم يكن فيه ضرر إلّا بما يترتّب على تلك الخدعة المتوهّمة من يُرِيدانِ أَنْ يُخْرِجاكُمْ مِنْ أَرْضِكُمْ ... وَ يَذْهَبا بِطَرِيقَتِكُمُ الْمُثْلى و إلّا لم يكن نفس العمل ممّا فيه الضرر. و من هنا يظهر الفرق بين السحر و المعجزات، فإنّ السحر فيه الخدعة، و المعجزة عين الحقيقة، و يعرفان من آثارهما. و الفرق بينهما يظهر من امور: ۱- الساحر رجل خداع يعرف من سائر أعماله، و صاحب المعجزة لا ينفكّ عن الحقيقة، يعرف ذلك من حسن أعماله. ۲- السحر يكون من ناحية القوّة البشرية المحدودة، و لذا يكون سحر الساحر دائما محدودا من حيث النوع و الكيفية و الكمية فى سحره، و لكن المعجزات لا حدّ لها، بل النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم قادر على أى شيء بقدرة اللّه تعالى و بإذنه. ۳- المعجزات مقرونة بالتحدّى و دعوى النبوّة أو الإمامة، و سائر الخوارق للعادات ليست كذلك، فإنّها لو ظهرت فى صورة الحقّ و ادّعى صاحبها ذلك و تقوّل على اللّه

بعض الأقاويل أخذ اللّه منه باليمين و قطع منه الوتين كما يدلّ عليه حكم العقل. إذا عرفت ذلك، و عرفت الاصول المعتبرة فى معنى السحر، و الفرق بينه و بين المعجزات، فلنعد إلى أقسام السحر:

المقام الثّالث: فى أقسام السحر

اشارة

إنّ أجمع كلام فى ذلك ما أفاده العلّامة المجلسى قدّس سرّه- و إن كان محلا للبحث من جهات تأتى- فقد ذكر أنّ السحر على أقسام: الأوّل: سحر الكلدانيين الذين كانوا يزعمون أنّ الكواكب هى المدبّرة لهذا العالم، و الساحر عندهم من يعرف القوى العالية و يعلم ما يليق فى العالم السفلى، و يعرف معدّاتها و موانعها، فيكون متمكّنا بها من استحداث بعض خوارق العادة. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۲۹ الثّانى: سحر صاحب الأوهام و النفوس القويّة: و الظاهر أنّ المراد به الذين يؤثرون فى نفوس الناس بقوّة التلقين و النظر و مغناطيس البصر و غيره. الثّالث: الاستعانة بالقوى الأرضية، يعنى الجنّ و الشياطين. الرّابع: الأخذ بالعيون، و الظاهر أنّ مراده به ما يحدث من حركات سريعة مع ما يحصل من إغفال الناظر و صرف نظره عن بعض الحركات و الأشياء حتّى يتخيّل أنّه قد وقع بعض خوارق العادات، و قد شاهدناه غير مرّة عند امتحانهم لأغراض معلومة. الخامس: التوسّل بتركيب الآلات على نسب هندسية، و الظاهر شموله لجميع المخترعات العجيبة التى تعدّ من خوارق العادة و ان كانت هذه الامور بعد سعة نطاق الصنائع خرجت فى عصرنا هذا عن الخوارق، و صارت كأمور عادية و إن خفى علينا منشأها أحيانا، فقد رأينا بعض الأبواب ينفتح بمجرّد القرب منه و يوصد بمجرّد البعد عنه، أو تتوقّف المروحة الكهربائية بمجرّد قرب أيدى الأطفال و غيرهم إليها، ثمّ تعمل لدى إبعادها عنها، و ذلك للعيون الإلكتريكية المزوّدة بها. نعم، قد كانت مثل هذه الامور من أقسام السحر فى قديم الأيّام، و ليست كذلك الآن. السّادس: الاستعانة بخواص الأدوية كجعل بعض الأدوية المخدّرة فى الطعام أو غير ذلك لكى توجد توهّمات للناظرين. السّابع: شدّ القلوب، و هو أن يدّعى الساحر أنّه يقدر على كذا و كذا حتّى تميل إليه العوام. و الظاهر أنّ ما ذكره بمجرّده ليس سحرا إلّا أن يكون ميل العوام إليه سببا لأخذهم بالعيون و حينئذ يدخل فيما سبق. الثّامن: النميمة، و لكن من الواضح أنّها ليست سحرا بمعناه الحقيقى، نعم قد يكون لها أثره، لأنّه ربّما يفرّق بها بين المرء و زوجه، و بين الأصدقاء و الأحبّاء هذا. أقول: الأولى فى تقسيمه أن يقال: يمكن تقسيم السحر إلى الأقسام التالية بعد خروج غير واحد ممّا ذكره المحقّق انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۳۰ المجلسى قدّس سرّه عن تعريفه بماله من المعنى الحقيقى: ۱- ما يكون بالاستعانة بالأرواح و الجنّ و الشياطين، و قد يسمّى بالتسخيرات. ۲- ما يكون من طريق بعض الأدعية و النفوذ الروحى أو قوّة الوهم الحاصلة بالرياضات و غيرها و مغناطيس البصر، مثل «الهيپنوتيزم» إذا أظهر عملا- خارقا للعادة. ۳- ما يكون بواسطة الاستفادة من خواص الأدوية غير المعروفة، و الخواص الكيمياوية الغريبة. ۴- ما يكون من طريق التوسّل بخواص الأشياء الفيزيكية التى لم يعرفها العامّة من الناس، و لا تعدّ من قبيل الصنائع و المخترعات المعروفة. ۵- ما يكون طريق الأخذ بالعين و الخطفة و السرعة، و قد يسمّى بالشعبدة (و فى الفارسية: تردستى) و فى جميع ذلك أو غالبها يتوسّل الساحر بأنواع التلقينات المؤثّرة فى نفوس العامّة المشتملة على الأكاذيب و غيرها، كى يجعلهم مستعدّين لما يريد، و قد رأينا كثيرا منها عند التحقيق عنها، مطابقة لما ذكرنا آنفا، ما عدا القسم الأوّل، لأنّا لم نجد فى مدّعيه ما يشهد بكونهم مرتبطين بالأرواح أو الشياطين، بل كانت تخيّلات لأنفسهم يزعمونها حقائق، و لكن لا ننكر إمكانها أو وقوعها. و جميع هذه الصور الخمسة مشتملة على ما ظاهره خرق العادة مع التوسّل بأسباب خفيّة على العامّة. و فيها خدعة و تمويه، و قد تشتمل على الإضرار، و ربّما لا يكون إلّا لهوا و تفريحا، فتعريف السحر صادق على الجميع، و إن أبيت إلّا عن عدم صدقه على بعضها دون بعض، فالظاهر أنّ حكمه شامل لها من دون شكّ. و قد يشتمل بعض أنواع السحر على نوعين من الخمسة، أو ثلاثة أنواع، أو أكثر، كما فى قصّة سحرة «فرعون» فانّهم توسّلوا بخواص الأدوية و غيرها مع التلقين فى النفوس كما يظهر من آيات الذكر الحكيم. نعم مجرّد الإخبار عن المغيبات أو الامور المستقبلة من طريق التوسّل بالأرواح و غيرها

لا يعدّ سحرا، بل هو كهانة، و لا بدّ فى السحر أن يكون فيه ما يشبه خرق العادة و لو انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۳۱ فى ذهن السامع و قوّة خياله، و قد اشير إلى أكثر هذه الأقسام فى رواية الإحتجاج التى رواها المجلسى قدّس سرّه فى البحار «۱». و إلحاق النميمة بها من حيث الأثر و الحكم كما عرفت، لا أنّها منه موضوعا.

و أمّا حكم هذه الأقسام:

فتارة تترتّب عليها عناوين محرّمة اخرى سوى عنوان السحر. منها: أن يكون فيه إضرار إلى الغير كما قال تبارك و تعالى: وَ يَتَعَلَّمُونَ ما يَضُرُّهُمْ وَ لا يَنْفَعُهُمْ «۲» و لا شكّ فى حرمته من هذه الجهة. و منها: ما يكون فيه هتك للمحرّمات كما يحكى كثيرا عن فعل سحرة الكفّار، بل و بعض من لا يبالى بالدين من المسلمين، و هو حرام بل يوجب الكفر غالبا. و منها: ما يكون فى مقابل دعوة الأنبياء عليهم السّلام و أئمّة الدين عليهم السّلام مع القصد إلى إطفاء نور الحقّ، و حرمته أوضح من الكلّ (مثل سحر سحره فرعون). و منها: ما يترتّب عليه بعض العناوين المحرّمة الاخرى سوى ذلك مثل الإخبار بالمغيبات و كشف الستور و إغواء الناس عن طريق الحقّ و غير ذلك. و حرمة جميع هذه الأقسام ممّا لا ريب فيها، إنّما الكلام فيما إذا خلى السحر عن جميع ذلك مع صدق هذا العنوان عليه، كما إذا أتى ببعض خوارق العادة و لو بحسب الظاهر، و التوصّل إلى أسباب خفيّة له، و كان فيه نوع خديعة و تمويه و لو بقصد إعجاب الحاضرين و اللهو و شبه ذلك، فالظاهر أيضا حرمته لإطلاق أدلّة حرمته، و التقييد يحتاج إلى دليل. و إن شئت قلت: ظاهر أدلّة حرمة السحر حرمته بعنوانه، و لو لم يترتّب عليه عنوان ثانوى محرّم، و الظاهر أنّه لا فرق فيما ذكر بين تسخير الجنّ و الشياطين و التوصّل إلى خواص الأدوية و تركيب الآلات على النسب الهندسية إذا كانت غريبة لا تصل إليها العقول العادية. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۳۲ و من هنا يظهر حال ما ذكره بعض الأعلام تبعا لما يظهر من بعض أكابر المتقدّمين من أنّ إيجاد الصنائع المعجبة كما هو المعروف فى العصر الحاضر كالطائرات و السيارات و سائر الآلات العجيبة ليس من مقولة السحر، و لم يثبت كون سحر سحرة فرعون من هذا القبيل «۱». و الجواب عنه إنّ الظاهر أنّه لا يقول أحد بكونها سحرا بقول مطلق، إنّما الكلام إذا لم تكن من سنخ ما نعرفه من الصنائع، بل كان خارقا للعادة و لو فى هذا الزمان، كما إذا أشار إنسان إلى سراج كهربائى فأطفأه بإشارة اليد، ثمّ أشعله كذلك، و لو كان فى الواقع نوع صنعة لا نعرفها. أو توصّل بدواع لا نعرفها و أتى ببعض العجائب، فهذا أيضا داخل فى مفهوم السحر، و الظاهر أنّ سحر سحرة فرعون كانوا من هذا القبيل كما حكى فى التواريخ و التفاسير، أعنى كان من باب التوسّل ببعض الأدوية كالزيبق و شبهه، و ربّ شىء يكون سحرا فى زمان و يخرج عن هذا العنوان فى زمان آخر بعد كشف علله على نحو عام، فلا يصدق عليه عنوان «استناده إلى أسباب خفيّة» كما عرفت. و الحاصل أنّ المدار على كون أسبابه خفيّة فى ذاك الزمان و كان بقصد التمويه. و كذلك الأخذ بالعيون و الشعبذة و نحوهما، لصدق السحر عليها، قال تعالى: سَحَرُوا أَعْيُنَ النَّاسِ وَ اسْتَرْهَبُوهُمْ وَ جاؤُ بِسِحْرٍ عَظِيمٍ «۲» (و سيأتى الكلام فيه ان شاء اللّه). و كذلك ما يسمّى ب «انشداد القلب» (على شىء من الأشياء) إذا كان منشأ لاستحداث خوارق عادات و لو فى حسّ الناظر. و ما فى كلام بعض الأعلام من أنّه لا وجه لجعله من أقسام السحر- و إنّما هو قسم من الكذب إذا لم يكن له واقع، على أنّ انشداد القلب لو كان سحرا لكانت الاستمالة بمطلقها سحرا محرّما، سواء كانت بالامور الواقعية أم بغيرها «۳»- ممنوع. لأنّ كونه كذبا لا يمنع عن كونه سحرا، بعد اشتماله على ما ذكر فى تعريفه، المستفاد من انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۳۳ اللغة و العرف و موارد استعماله، و الالتزام بكون مطلقة سحرا لا مانع منه إذا كان من هذا القبيل، أى كان مشتملا على أركان السحر المعتبرة فى تعريفه. و أمّا التنويم المغناطيسى بمجرّده فليس من السحر ظاهرا، بل هو أمر متداول له أسباب معروفة، بل قد يستفاد منه فى الطبّ اليوم بدلا عن المواد الموجبة لفقد الحسّ و الشعور للعمليات الجراحية، أو لكشف ما فى ضمير الإنسان من أسباب الأمراض النفسية التى قد لا يبرزه من مكنون ضميره فى الحالات المتعارفة لغلبة الشعور الظاهر على الشعور الباطن، فإذا بطل الشعور الظاهر بقى الشعور الباطن مطلقا، فربّما يطلع الطبيب النفسانى على السبب الأصلى للمرض و العقدة الموجبة له، فيعالجه من طريق حلّ عقدته، فهذا كلّه

أمر جائز لا حرمة فيها لعدم وجود أركان معنى السحر فيها. نعم «المديوم» أعنى الذى يكون محلا للنوم و وسيلة للاتّصال بالأرواح أو إحضارها و كشف مسائل مجهولة من الغائبات أو مسائل مختلفة بسببها، فهذا إن لم يكن داخلا فى موضوع السحر فلا أقل من دخوله فى حكمه بالغاء الخصوصية، بل لا يبعد دخوله فى موضوع الكهانة أحيانا. قال فى مصباح اللغة: «الكاهن» من يخبر عن الماضى و المستقبل أو هو خصوص من يخبر عن المستقبل، كما يستفاد من محكى «نهاية ابن الأثير» و قد يخصّ المخبر عن الماضى باسم «العرّاف»، و من المعلوم أنّه لو خصّ «الكاهن» بمن يخبر عن المستقبل موضوعا فانّه يلحق به الماضى حكما، و سيأتى الكلام فيه إن شاء اللّه فى محلّه.

بقى هنا امور

الاوّل: هل الساحر كافر؟

الظاهر من غير واحد من روايات السحر أنّ الساحر كافر، و يؤيّده إجراء حدّ القتل عليه كما هو المعروف، بل لم ينقل فيه خلاف، فقد ذكر فى باب الحدود أنّ حدّه القتل، و لكن من البعيد جدّا إجراء هذا الحدّ فى جميع أنواع السحر، بل ينصرف بقرينة الحكم و الموضوع إلى ما يوجب الكفر، مثل ما نقله فى الجواهر عن بعض من تأخّر و لم يسمّه من اختصاص انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۳۴ الحكم بمستحلّه، و ان لم يرتض هو به و قال إنّ إطلاق النصّ و الفتوى يقتضى خلافه «۱» و لكن ذكر فى كتاب التجارة ما يظهر منه ذهاب جماعة إليه و توقّفه فيه «۲». و لكنّه لو تأمّل «قدّس اللّه سرّه» فى موارد شمول السحر وسعة دائرته فلعلّه كان يغيّر رأيه فيما ذكره فى كتاب الحدود لا سيّما أنّ الحدود تدرأ بالشبهات، و قد ذكرنا فى محلّه لزوم إثباته بدلائل قطعية، أو ما هو نازل منزلتها من الظواهر البيّنة، لا ـ بمجرّد مثل هذه الإطلاقات، أو يحمل على أنّ المراد به الساحر المدّعى للنبوّة أو الإمامة، أو من يهتك حرمات اللّه أو غير ذلك ممّا أشبهه.

الثانى: هل الساحر قادر على تغيير خلق اللّه؟

هل للسحر واقعية أم لا؟ قد يتوهّم أنّه ليست له واقعية أبدا، بل هو إظهار الباطل فى صورة الحقّ، نعم قد يترتّب على هذا الأمر الخيالى أثر واقعى كمن سحره الساحر فأراه أشياء هائلة فصار مجنونا، و قد يؤيّد ذلك بخبر الاحتجاج «۳». و قد ذكر العلّامة المجلسى قدّس سرّه كلاما بليغا وافيا فى المقام، و نقل فيه أقوالا مختلفة، فقال بعضهم لا حقيقة له، بل هو محض توهّم، بينما حكى عن جمع آخرين أنّ له حقيقة من أرادها فليراجعها «۴». و لكن الذى يظهر بملاحظة موارد استعمالاته لا ـ سيّما فى القرآن الحكيم أنّ له حقيقة فى الجملة لا بالكليّة، بيان ذلك: إنّ الساحر قد يؤثّر فى عقل الإنسان أو قلبه و إرادته و ميوله بحيث يفرّق به بين المرء و زوجه (كما ورد فى الكتاب العزيز)، و هذا من أظهر مصاديق السحر، و له واقعية بلا ريب، و هذا من قبيل ما حكى عن الشيخ قدّس سرّه فى الخلاف حيث قال: «السحر له حقيقة و يصحّ منه أن يعقد و يؤثّر (و يوقى) و يسحر، فيقتل و يمرض و يكوع انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۳۵ الأيدى «۱» و يفرّق بين الرجل و زوجته، و يتّفق له أن يسحر بالعراق رجلا بخراسان، فيقتل عند أكثر أهل العلم و أبى حنيفة و أصحابه و مالك و الشافعى» «۲». و ما ذكره و ان كان من بعض الجهات محلّ تأمّل و كلام، مثل ما فى قوله يسحر رجل بالعراق من يكون بخراسان، و لكنّه على إجماله كلام جيّد من حيث تأثير السحر واقعا فى الجملة. و توضيحه ببيان آخر: إنّ هناك تفصيلا فى ثبوت الواقعية للسحر و عدمه، و هو أنّ بعض مراتبه ثابتة قطعا، و ليس فيه أى تخيّل كما فى سحر سحرة بابل كالتفريق بين المرء و زوجه، و ما أشبه ذلك، نعم قد يكون بامور خيالية، كما قد يكون بامور واقعية لا يلتفت إليها صاحبه، و لا يدرى أنّه مسحور، و تشبيه الإمام عليه السّلام الساحر بالطبيب من بعض الجهات و أنّه احتال لكلّ صحّة آفة و لكلّ عافية عاهة (كما فى رواية الإحتجاج) ناظر إليه. و الظاهر أنّ سحر الساحر فى مجلس الرضا عليه السّلام أيضا كان من هذا القبيل «۳» و أجابه عليه السّلام بما قضى عليه. و اخرى يكون

بامور واقعية و خيالية توأمين، كما فى سحر سحرة فرعون، فقد كانت حركة الحبال و العصى بالاستعانة بخواص الأدوية و الزيبق أو شبهه واقعية، و لكن كونها حيّات تسعى كان أمرا خياليا، كما قال سبحانه و تعالى: يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّها تَسْعى «۴». و ثالثة: يكون خياليا محضا كما فى انشداد القلب و إيجاد عوالم خيالية فى المسحور من هذا الطريق، و كذا فى الشعبذة بناء على كونها من أقسام السحر. و الظاهر أنّ الاختلاف بين من تقدّم و من تأخّر فى هذا الباب نشأ من أنّ كلا منهم نظر إلى بعض هذه الأقسام و جعله المدار، و الأمر ظاهر بعد ما عرفت. و أمّا قدرة الساحر على جعل إنسان بسحره فى صورة الكلب و الحمار أو غير ذلك مثل انوار الفقاهة، ج۴، ص: ٢٣۶ جعل القرطاس نقودا و رقيّة، و الخزف لؤلؤا، فذلك كلّه باطل لا دليل عليه كما فى رواية الإحتجاج و قد مرّ ذكرها آنفا «١». و لنعم ما استدلّ به عليه السّلام على ذلك من أنّه لو قدر الساحر على ذلك لنفى البياض من رأسه، و الفقر عن ساحته (و لم يحتج فى معاشه إلى التوسّل بأمثال هذه الامور، بل جعل الخزف لؤلؤا و عاش منه أمدا بعيدا) مع ما نرى من خلافه.

الثالث: هل التسخيرات من السحر؟

قد عرفت أنّ التسخيرات من أنواع السحر إذا كانت فيها الخصوصيات الثلاثة السابقة المعتبرة فى حقيقة السحر، حتّى فى تسخير الحيوانات المؤذية، فما ذكره المحقّق الإيروانى قدّس سرّه من أنّ «الأمر فى تسخير الحيوانات أوضح، فهل يمكن الالتزام بجواز تسخير الحيوانات بالقهر و الغلبة و الضرب، و مع ذلك لا يجوز تسخيرها بما يوجب دخولها تحت الخدمة طوعا» «٢» ليس فى محلّه. و الذى أوقعه قدّس سرّه و غيره فى الشبهة أنّهم لم يتحفّظوا على اصول ما يعتبر فى مفهوم السحر «و أنّه نوع خرق عادة و لو فى الظاهر، و له أسباب خفيّة، و فيه خديعة» و لو احتفظوا بها لم يقيسوا تسخير الحيوانات من طريق الضرب به، فلو سحرها من طرق غريبة و بأسباب خفيّة و أظهر للناس أنّه حاكم عليها، و كان فيه نوع خديعة كان سحرا بلا ريب، نعم لو كان مجرّدا عن الخديعة كان كرامة أو علما خاصّا «فتدبّر جيّدا».

الرابع: يجوز دفع السحر بالسحر

هل يجوز دفع السحر بالسحر، و كذا تعلّمه لذلك، أو لدفع مدّعى الإعجاز و إن كان يدفع اللّه كيده إذا كان منشأ لإغواء الناس، و قد يكون دفع كيده من هذا الطريق بإلهام منه تعالى؟ و على كلّ حال، يدلّ على جوازه- لدفع الضرر و التوقّى، أو لرفعه و حلّه، أو لردّ دعوى المتنبى- ما ورد فى قصّة هاروت و ماروت فى القرآن من قوله تعالى وَ ما يُعَلِّمانِ مِنْ أَحَدٍ انوار الفقاهة، ج۴، ص: ٢٣٧ حَتَّى يَقُولا إِنَّما نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلا تَكْفُرْ «١» و المراد من الكفر هو استعماله فى الإضرار لا لدفع الضرر، كما هو ظاهر الآية، و قوله تعالى أيضا وَ يَتَعَلَّمُونَ ما يَضُرُّهُمْ وَ لا يَنْفَعُهُمْ «٢» فإنّه يدلّ على جواز تعلّم ما ينفع و لا يضرّ، و لا شكّ أنّ التعلّم هنا مقدّمة للعمل فإنّه لا منفعة فى مجرّد العلم فى أمثال المقام. و يدلّ عليه أيضا روايات كثيرة أوردناها بلفظها فى أوائل البحث «٣». نعم، يحتمل أن تكون الآية أو غير واحد من الروايات من أحكام الشرائع السابقة، و لكن من الواضح أنّ ذكرها بلسان القبول فى القرآن و السنّة دليل على جريانها فى هذه الشريعة أيضا. و ضعف اسناد هذه الروايات غير قادح بعد تظافرها و ظهور العمل بها، نعم الظاهر اختصاصها بحال الضرورة، و ما أشار إليه الجواهر- من عدم ورود هذا القيد فى شىء من أخبار الباب «۴» غير مانع بعد الانصراف، و مناسبة الحكم و الموضوع فى هذا الباب، و انحصار الطريق فيها، لكن القول بخروجها موضوعا عن عنوان السحر بعد عدم قصد الإضرار مشكل لما عرفت من عدم اعتبار عنوان الإضرار فيه.

الخامس: حكم تعليم السحر و تعلّمه

و من هنا يعلم حال تعليم السحر و تعلّمه، و موارد جوازه و منعه، لأنّه إنّما يكون مقدّمة لفعله، و نقل جوازه فى الجواهر عن استاذه، و

عن تفسير الرازى إنّه اتّفق المحقّقون على جوازه، فلو تعلّمه بعنوان الوقاية و دفع الضرر فلا شكّ فى جوازه، بل لا يبعد الجواز إذا تعلّمه من دون ذلك و من دون قصد استعماله، بل للوقوف على مجرّد علمه، من دون أن يرتكب فى هذا المسير شيئا من المنهيات. نعم، إذا تعلّمه بقصد الحرام كان من مقدّمات الحرام، و حرّم من هذه الناحية، نعم فى انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۳۸ الرواية السابعة من الباب ۲۵ ما يدلّ على المنع من مجرّد تعلّمه، و لكن الظاهر أنّه ناظر إلى صورة تعلّمه بقصد استعماله، فتدبّر.

السادس: الطّلّسمات لفتح الحصون و شبهها

ما يحكى عن بعض العلماء الكبار من التوسّل ببعض الأدعية و الطّلّسمات لفتح الحصون و غلبة الجيوش، أو العوذة الواردة فى بعض الروايات لدفع الأمراض و غيرها، فليست من السحر قطعا، بل و كذا ما يحكى عنهم من جعل حمّام حارا بشمعة- لو ثبت ذلك- بل ما هو موجود من بعض البنايات المتحرّكة كما فى «اصفهان» أو غيرها، فليس شىء من ذلك من السحر، لأنّه لم يقصد بها خديعة و ان كانت خوارق عادات بأسباب خفيّة، و هو ظاهر.

السابع: فرق آخر بين السحر و المعجزة

تبيّن ممّا ذكرنا فرق آخر بين السحر و المعجزة مضافا إلى ما مرّ و هو أنّ السحر دائما فيه نوع خديعة أو إضرار، و ليست المعجزة كذلك، مضافا إلى أنّ السحر محدود بأشياء تعلّمها الساحر، و المعجزة غير محدودة بشىء.

١١- الشعبذة

الشعبدة و الشعبذة- بفتح الشين- واحد من حيث الوزن و المعنى، و ذكر أرباب اللغة فى معناها ما حاصله: «أنّها خفّة فى اليد، و أعمال كالسحر، ترى الشىء بالعين بغير ما هو عليه». بل يظهر من بعضهم (كمنتهى الارب) أنّها من أقسام السحر، و لكن المصرّح فى مصباح اللغة و لسان العرب أنّها كالسحر يرى الإنسان ما ليس له حقيقة. قال العلّامة قدّس سرّه فى «المنتهى»: و الشعبدة حرام و هى الحركات السريعة جدّا بحيث يخفى على الحسّ الفرق بين الشىء أو شبهه، لسرعة انتقاله من الشىء إلى شبهه. و نقل فى شرحه فى المفتاح عن القاموس: «أنها خفّة فى اليد و أخذ كالسحر يرى الشىء بغير ما عليه فى رأى العين». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۳۹ و عن مجمع البحرين: «أنّها حركة خفيفة» ثمّ نقل النصّ على حرمتها عن النهاية و السرائر و الشرائع و النافع و التحرير و التذكرة و جمع آخر ممّن تأخّر، و حكى عن المنتهى أنّه لا خلاف فيه، ثمّ زاد هو نفسه: فلا وجه للتأمّل فيه بعد الإجماع المنقول بل المعلوم، إذ لم نجد مخالفا مع قربها من السحر، و قد ألحقها به الشهيد قدّس سرّه فى الدروس» انتهى «١». و ذكر مولانا العلّامة الأنصارى قدّس سرّه أنّها حرام بلا خلاف، ثمّ استدلّ على حرمتها بامور: ١- الإجماع. ٢- دخولها فى الباطل و اللهو. ٣- دخولها فى رواية الإحتجاج المنجبر ضعفها بعمل الأصحاب. ۴- دخولها فى بعض تعاريف السحر. أقول: العمدة فى ذلك دخولها فى السحر موضوعا أو حكما. و توضيح ذلك: إنّ الإجماع المدّعى و عدم ظهور الخلاف و ان كان مؤيّدا قويا، و لكن لا يكون بمجرّده دليلا فى المسألة، لما عرفت غير مرّة من عدم كشفه عن رأى المعصوم بعد وجود مدارك اخرى فى المسألة يحتمل استناد المجمعين إليها. و أمّا مجرّد كونه لهوا أو باطلا فهو أيضا غير كاف لعدم حرمة اللهو بقول مطلق، و أمّا خبر الاحتجاج و هو قوله: «و نوع آخر منه (أى من السحر) خطفة و سرعة و مخاريق و خفّة»، فالظاهر أنّه ليس من باب التعبّد بل تفسير للسحر بما له من المعنى العرفى. فالعمدة هو دخولها فى معنى السحر، لأنّ كثيرا من التعاريف المذكورة للسحر يشملها، بل الظاهر أنّ العناوين الثلاثة- أعنى «خرق العادة» «بالأسباب الخفيّة» «مع الخديعة»- منطبقة عليها فى الغالب، فقد يظهر المشعبذ بسبب سرعة عمله أنّه يبدّل القرطاس «نقودا و رقيّة» أو بالعكس، أو يجعل البيضة فى لحظة

واحدة فرخا، أو يلقى درهما إلى السماء لا يعود إليه، ثمّ يخرجه من فمّ بعض الحاضرين! و ليس ذلك إلّا لسرعة الحركات بيده، و إخفاء السكّة أو النقود الورقية فى كمّه مثلا و قيامه ببعض الحركات السريعة، ثمّ إظهار أنّه أخرجها من فم بعض الحاضرين، فليس مجرّد لهو كما توهّم، بل أمر ظاهره خرق العادة، فلا يبعد انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۴۰ صدق السحر عليه، و رواية الإحتجاج المعمول بها عند الأصحاب مؤيّدة له. و إن أبيت إلّا عن عدم دخولها فى موضوعه، فلا شكّ فى دخولها فيه حكما، بل ظاهر قضيّة سحرة فرعون انّهم كانوا مشعبذين فى الجملة كما قال اللّه تعالى سَحَرُوا أَعْيُنَ النَّاسِ وَ اسْتَرْهَبُوهُمْ وَ جاؤُ بِسِحْرٍ عَظِيمٍ. نعم لو صرّح المشعبد بأنّه لا يفعل ذلك إلّا بخفّة اليد و سرعة الحركات، و لم يرد به خديعة أمكن جوازها و إخراجها عن عنوان السحر. و العجب بعد ذلك كلّه ممّا يظهر من بعض المعاصرين من نفى حرمتها مطلقا، لعدم وجدان دليل عليها أوّلا، و أنّ الذى يترتّب على الشعبذة أمر واقعى فهو مباين للسحر «۱». و كأنّه دام علاه لم ير ما يفعله المشعوذون، و لا استيقن أنّه ليس لها واقعية، بل الواقعية فى مقدّماتها، فالأمر ظاهر بعد ما عرفت.

۱۲- الغشّ و هاهنا مقامان:

المقام الأوّل: فى حرمة الغش

لا إشكال و لا كلام فى حرمة الغشّ إجمالا، و يدلّ عليه مضافا إلى الإجماع، و حكم العقل بأنّه ظلم و اعتداء- روايات كثيرة، و هى على طوائف: الطائفة الاولى: ما يدلّ على نفى كون الغاشّ من المسلمين، و هى دالّة على الحرمة بأبلغ بيان، من قبيل: ۱- ما رواه هشام بن سالم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «ليس منّا من غشّنا» «۲». ۲- و بهذا الإسناد عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم لرجل يبيع التمر: انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۴۱ «يا فلان، أما علمت أنّه ليس من المسلمين من غشّهم» «۱». ۳- عن الحسين بن زيد عن الصادق عليه السّلام عن آبائه (فى حديث المناهى) عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم أنّه قال: «و من غشّ مسلما فى شراء أو بيع فليس منّا، و يحشر يوم القيامة مع اليهود لأنّهم أغشّ الخلق للمسلمين»، قال: و قال عليه السّلام: «ليس منّا من غشّ مسلما» و قال: «و من بات و فى قلبه غشّ لأخيه المسلم بات فى سخط اللّه و أصبح كذلك حتّى يتوب» «۲». ۴- ما رواه الصدوق رحمه اللّه بسنده عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم قال فى حديث: «و من غشّ مسلما فى بيع أو فى شراء فليس منّا و يحشر مع اليهود يوم القيامة لأنّه من غشّ الناس فليس بمسلم ... و من بات و فى قلبه غشّ لأخيه المسلم بات فى سخط اللّه و أصبح كذلك و هو فى سخط اللّه حتّى يتوب أو يرجع، و إن مات كذلك مات على غير دين الإسلام»، ثمّ قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «ألا و من غشّنا فليس منّا- قالها ثلاث مرّات- و من غشّ أخاه المسلم نزع اللّه بركة رزقه و أفسد عليه معيشته و وكّله إلى نفسه ...» «۳». ۵- و عنه أيضا قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «ليس منّا من غشّ مسلما أو ضرّه أو ما كره» «۴». الطائفة الثّانية: ما دلّ على حرمة الغشّ و النهى عنه بعنوان عامّ، و هى كما يلى: ۶- ما رواه هشام بن الحكم قال: كنت أبيع السابرى «۵» فى الظلال، فمرّ بى أبو الحسن الأوّل موسى عليه السّلام «راكبا» فقال لى: «يا هشام إنّ البيع فى الظلال غشّ، و الغشّ لا يحلّ» «۶». ۷- ما رواه موسى بن بكر قال: كنّا عند أبى الحسن عليه السّلام و إذا دنانير مصبوبة بين يديه فنظر إلى دينار فأخذه بيده ثمّ قطعه بنصفين ثمّ قال لى: «القه فى البالوعة! حتّى لا يباع شىء فيه غشّ» «۷». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۴۲ ۸- ما رواه الحسين بن زيد الهاشمى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال جاءت زينب العطارة الحولاء إلى نساء النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم و بناته و كانت تبيع منهنّ العطر، فجاء النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم و هى عندهنّ فقال: «إذا أتيتنا طابت بيوتنا»، فقالت: بيوتك بريحك أطيب يا رسول اللّه. قال: «إذا بعت فأحسنى و لا تغشى فإنّه أتقى و أبقى للمال» «۱». ۹- ما رواه عبيس بن هشام عن رجل من أصحابه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: دخل عليه رجل يبيع الدقيق فقال: «إيّاك و الغش فإنّه من غشّ، غشّ فى ماله، فإن لم يكن له مال غشّ فى أهله!» «۲». هذا و

لكن دلالة الأخيرة على الحرمة لا تخلو عن خفاء. ۱۰- ما رواه سعد الاسكاف عن أبى جعفر عليه السّلام قال: مرّ النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم فى سوق المدينة بطعام فقال لصاحبه: «ما أرى طعامك إلّا طيّبا» و سأله عن سعره فأوحى اللّه عزّ و جلّ إليه أن يدسّ يده فى الطعام، ففعل فأخرج طعاما رديّا فقال لصاحبه: «ما أراك إلّا و قد جمعت خيانة و غشّا للمسلمين» «۳». ۱۱- ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن الرجل يكون عنده لونان من طعام واحد سعرهما بشىء و أحدهما أجود من الآخر، فيخلطهما جميعا ثمّ يبيعهما بسعر واحد، فقال: «لا يصلح له أن يغشّ المسلمين حتّى يبيّنه» «۴». ۱۲- ما رواه الحلبى قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الرجل يشترى طعاما فيكون أحسن له و أنفق له أن يبله من غير أن يلتمس زيادته؟ فقال: «إن كان بيعا لا يصلحه إلّا ذلك و لا ينفقه غيره من غير أن يلتمس فيه زيادة فلا بأس، و إن كان إنّما يغشّ به المسلمين فلا يصلح» «۵». الطائفة الثّالثة: ما دلّ على الحرمة فى بعض مصاديق الغشّ، و لا دلالة له على العموم إلّا بتنقيح المناط مثل: انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۴۳ ۱۳- ما رواه داود بن سرحان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: كان معى جرابان من مسك: أحدهما رطب، و الآخر يابس، فبدأت بالرطب فبعته، ثمّ أخذت اليابس أبيعه، فإذا أنا لا أعطى باليابس الثمن الذى يسوى و لا يزيدونى على ثمن الرطب، فسألته عن ذلك أ يصلح لى أن أنديه قال: «لا، إلّا أن تعلمه» قال: فنديته ثمّ أعلمته، فقال: «لا بأس به إذا أعلمتهم» «۱». ۱۴- ما رواه السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: نهى النّبى «رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم» أن يشاب اللبن بالماء للبيع «۲». إلى غير ذلك ممّا ورد فى كتب العامّة و الخاصّة، و هذه الروايات و إن كان بعضها صحيح الاسناد و بعضها ضعيفا، و لكن مع تظافرها و ضمّ بعضها ببعض فيها غنى و كفاية، بل و فوق حدّ الكفاية، بل ادّعى فيها التواتر و ليس ببعيد. و ليعلم أنّ كثيرا منها و إن اختصّ بالغشّ فى التجارة و البيع، و لكن الظاهر كون بعضها أعمّ من الغشّ فيها و فى النصح، و فى سائر شئون الحياة مثل: ۱۵- ما رواه الحسين بن خالد عن على بن موسى الرضا عن أبيه عن آبائه عليهم السّلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «من كان مسلما فلا يمكر و لا يخدع فإنّى سمعت جبرئيل يقول: إنّ المكر و الخديعة فى النار. ثمّ قال: ليس منّا من غشّ مسلما و ليس منّا من خان مسلما ...» «۳». و غيرها من الأحاديث.

المقام الثّانى: فى معنى الغش

يظهر من كلمات أهل اللغة أنّه يستعمل فى معان كثيرة متقاربة المعنى منها: «ضدّ النصح» و «عدم الخلوص» و «الخيانة» و «الخدعة» و أصله من الغشش، و هو المشرب انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۴۴ الكدر، ثمّ استعمل فى غيره، و يعبّر عنه بالفارسية ب (فريب، خيانت، تقلّب، ناخالصى) إذا عرفت هذا فاعلم أنّ الغشّ على أقسام: ۱- منها ما إذا شوب جنس بغير جنس، كشوب اللبن بالماء و الحنطة بالتراب. ۲- شوب الجيّد بالردىء كما فى الحنطة و الارز و الدهن و الفواكه و التمر. ۳- جعل الجيّد أعلاه و الردىء أسفله بحيث لا يرى، كما هو المعمول فى أكثر صناديق الفواكه فى أيّامنا (مع الأسف). ۴- جعل شىء فى مكان يكتسب ثقلا كالحرير فى مكان مرطوب بارد، فهذا غشّ بحسب الكميّة على عكس ما سبق فانّه من ناحية الكيفية. ۵- إخفاء العيب الموجود فى الحيوان أو المتاع الذى لا يكون ظاهرا للناظر. ۶- جعل المتاع فى الضوء الشديد أو الظلمة إذا كان يرى فيهما بخلاف ما هو عليه، كبيع السابرين فى الظلال، و بيع بعض الفواكه تحت الضوء الغالب. ۷- إذا باع شيئا بعنوان أنّه ذهب، فبان مموّها فالغشّ واقع فى جنس المتاع. ۸- و قد يكون منه المدح الشديد من المتاع بحيث يبدو فى نظره بخلاف ما هو عليه من الأوصاف، إلى غير ذلك من الأقسام المتصوّرة أحيانا. و من ناحية اخرى يمكن تقسيمه بما لا يعلم إلّا من قبله كشوب اللبن بالماء فى بعض مراحله، و ما يعلم بعد الدقّة و التأمّل، و أمّا ما هو ظاهر عند أوّل النظر فالظاهر أنّه ليس من الغشّ، و أمّا غيره حرام، و يدلّ عليه مضافا إلى إطلاقات الحرمة التصريح به فى رواية سعد الإسكاف «۱». و من ناحية ثالثة يمكن تقسيمه بما يكون الغاشّ عالما و المغشوش له جاهلا مطلقا، أو جاهلا بمرتبة منه، و إن كان عالما بمرتبة اخرى، و الظاهر اعتبار علم الغاشّ و جهل المغشوش له على كلّ حال، فلو كان الأمر بالعكس أو كلاهما عالمين أو جاهلين لم يكن من الغشّ أبدا. و الظاهر حرمة جميع ما مرّ من أقسامه ممّا يسمّى غشّا عرفا، كما أنّ الظاهر كون حرمته انوار الفقاهة،

ج۴، ص: ۲۴۵ بـذاته لاـ بالعنـاوين العارضـية كمـا توهّمه بعض أهل التحقيق. فقال: «مجرّد شوب اللبن بالماء مثلا ليس حراما، و كـذا عرضه للبيع و كـذا الإنشاء فالحرام أخذ الثمن فى مقابله» «۱». و فيه: إنّ ظاهر الأدلّـة حرمة الغشّ تكليفا الحاصل من هذه المقدّمات، و عـدم حرمـة كـلّ واحـد لا ينافى حرمـة المجموع من حيث المجموع، و هـذا نظير الحكايـة المعروفـة فيمن كان بصـدد تحديـد اللعب بالآلات من طريق التفرقـة بين مقـدّماته! ثمّ إنّ ما هو المتعارف من تزيين الأمتعـة بجعلها فى غلاف، أو زجاجة، أو محلّ خاص، و غير ذلك من وسائل التزيين، لا يعـدّ غشّا ما لم يكن سـببا لإظهار الخلاف، و مصـداقا للخدعـة و الخيانـة و إن أوجب توفّر الدواعى إليها، فانّه لا شكّ فى أنّ الماء الذى هو أبسط الأشياء إذا كان فى آنية البلّور و فى صحائف جيّدة مع تشريفات اخرى، تطلّعت النفوس إليه، مع أنّه ليس غشّا و كـذلك غيره من أشـباهه. بقى هنا امور: الأوّل: هل يعتبر قصد التلبيس فى مفهومه؟ فلو لم يكن الغشّ بسـبب فعله، كما إذا سـقط إناء الماء فى اللبن من دون اختياره، و لم يكن من قصـده التلبيس فباعه من دون إعلامه، فهل هو غشّ؟ الـذى يظهر من شيخنا العلّامـة الأنصارى قـدّس سرّه جواز بيعه، بل حكى عن العلّامـة رحمه اللّه فى التـذكرة إنّه منع كون البيع مطلقا مع عـدم الإعلام بالعيب غشّا بل استظهر ذلك من رواية الحلبى «۲» و «۳». و لكنّه عجيب، و لازمه جواز بيع المغشوش الـذى اشترى من غيره بعد علمه بـذلك، لأنّ الغشّ كان من غيره لا منه، و يبعـد الالتزام به، و ما ذكره من عـدم القصـد قـد عرفت جوابه مرارا انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۴۶ فى مبـاحث بيـع العنب ممّن يعمله خمرا، من أنّ القصـد فى أمثـال المقـام قهرى، و كيف لاـ يقصـد الغشّ مع كون اللبن ممزوجا بالماء، و هو يعلم و غيره لا يعلم به. و إن شئت قلت: ظاهر عرض كلّ متاع إلى المشترى كونه سليما، و هذا الظاهر قائم مقام البيان من بعض الجهـات، فلو لم يبيّن كـان غاشّا، و منه يظهر الإشـكال فيما حكاه عن العلّامـة أيضا رحمه اللّه، فتأمّل. الثّانى: هل يختصّ الحكم بـالبيع كمـا هو ظـاهر كثير من روايـات البـاب، أو يجرى فى غيره أيضا؟. الظاهر جريانه فى جميع المعاوضات، لإطلاق الأدلّـة و عموم الملاك، و أمّا فى مثل الهبة و العارية و الهدية و أشـباهها فلا، فلو مزج اللبن بالماء ثمّ وهبه أو اسـتضاف قوما بشـىء ممزوج بغيره ممّا هو حلال لم يكن حراما بلا إشكال، كذا لو خلط الجيّد من الحنطة بالردئ، ثمّ أنفقه على الفقراء و شبه ذلك. و العلّة فيها- مضافا إلى انصراف الأدلّة إلى المعاوضات- إنّه ليس فى موردها ظهور للفعل مثلا فى كون الموهوب سليما من كلّ عيب، فليس خيانة و خديعة. الثّالث: فى حكم المعاملة المغشوشة قد يقال ببطلان هذه المعاملة لأمور: ۱- ما ذكره جامع المقاصد من أنّ القصد تعلّق بما هو خالص عن الغشّ، فمـا قصـده لم يقـع و مـا وقع لم يقصـد، و فيه: أنّه جـار فى بيع المعيب، و موارد تخلّف الوصف و الشـرط، و لاـزمه فسـاد الجميع، مع أنّه ليس كذلك، و سيأتى حلّ المسألة إن شاء اللّه. ۲- أنّه ورد النهى عن هذا البيع فى قوله «حتّى لا يباع شـىء فيه غشّ» «۱» الـذى ظاهره الفساد. و لذا قطعه هو عليه السّـلام بنصـفين و ألقاه فى البالوعة. و فيه: مضافا إلى ضـعف سـنده، إنّه كان فى الدراهم المغشوشـة، و هى من قبيل ما ليس له منفعـة محلّلة كآلات القمار، فهو خارج عمّا نحن فيه، و قد عرفت الكلام فيه سابقا. ۳- إنّ النهى عن الغشّ دليل على فساد المعاملة، لاتّحادهما (اتّحاد الغشّ و المعاملة). انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۴۷ و فيه: إنّ النهى فى المعاملات لا يـدلّ على الفساد إلّا إذا تعلّق بـذاتها، لا بعنوان خارج عنها اتّحد معها، كما فى المعاملة وقت النداء، أو ما يكون إعانة على الإثم، لعدم اعتبار القربة فيها، و لا وجه للفساد غيرها. و قد يقال أنّ المسألة مبنية على ما ذكروه فى مبحث تقدّم «الإشارة» على «الوصف» و عدمه، فى مثل ما لو قال: بعتك هذا الفرس العربى، فبان غير عربى، و فيما نحن فيه إذا قال: بعتك هذا اللبن أى غير المغشوش، فبان مغشوشا. و فيه: أنّ تلك المسألة ناظرة إلى مقام الإثبات، و نحن الآن بصدد مقام الثبوت، و مفروض الكلام ما إذا تعلّق القصد بغير المغشوش و لكن مع ذلـك لاـ يكون محكومـا بالفسـاد. و تحقيق الحال أن يقال- بعـد كون محلّ النزاع البيع الشخصـى، و أمّا الكلّى فلا شكّ فى صحّته و لزوم تبـديل المصداق، أنّ فى المسألة وجوها ثلاثة: ۱- أن يكون الغشّ بغير الجنس كـأن يبيع غير الحرير بعنوان الحرير. ۲- أن يكون الغشّ بالمعيوب. ۳- أن يكون الغشّ بخلاـف الوصف الظاهر منه، كالثياب التى تباع فى الظلال فترى أحسن ممّا تكون. ۴- أن يكون فيه وزنـا كاذبـا كـالحرير الـذى جعل فى مكان بارد مرطوب فاكتسب وزنا. ۵- أن يكون باخفـاء الوزن و إظهـاره بعنوان أنّه كـذا مع كونه أقلّ، و كـذا العـدد، و أحكام هـذه الأقسام مختلفـة. أمّا الأوّل: فلا إشـكال فى بطلانه، لاختلاف أركان المعاملـة و عدم

القصد إلی ما وقع. أمّا الثّانی: فلا ینبغی الکلام فی صحّته و کونه موجبا لخیار العیب و سائر أحکامه، لشمول أدلّتها له، و لیعلم أنّ هذا قد یکون بسبب مزجه بغیر جنسه کاللبن المخلوط بالماء الیسیر بحیث لم یخرجه عن اسمه، بل یصدق علیه عنوان اللبن المعیوب، و اخری یکون مخلطه بالردیء منه أو شبه ذلک. أمّا الثالث: فکما إذا جعل الجیّد فوق الردیء من غیر أن یکون معیوبا، و کان قوله أو فعله ظاهرا فی أنّ الجمیع مثل ما یری، فهذا من قبیل تخلّف الشرط أو التدلیس، فلا یبطل البیع انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۴۸ معه، و لکن له خیار تخلّفه، و لا فرق فی ذلک بین کون رضاه مشروطا به و عدمه، لأنّ المعاملات لا تدور مدار الدواعی الشخصیة، و لذا لا یتفاوت الحال بذلک فی وصف الصحّة، و کذا بیع ما یملک و ما لا یملک، فإنّهما صحیحان مع الخیار (خیار العیب و خیار تبعّض الصفقة) و ان کان رضا المشتری منوطا بهما جمیعا، فالمدار فی هذه الأبواب علی الدواعی النوعیة لا الشخصیة. أمّا الرابع: فیمکن إرجاعه إلی تخلّف الوصف أو التدلیس، لأنّ المتاع و إن کان صحیحا بحسب الوزن و لیس معیوبا، و لکن فیه وصف یجعله أقلّ ممّا هو علیه، فإذا زالت برودته زال ثقله. و یمکن أن یقال إنّه من باب التطفیف حکما، و إن لم یکن داخلا فیه موضوعا، فتصحّ المعاملة ببعض الثمن، و له خیار تبعّض الصفقة، لا-سیّما إذا صبر حتّی نقص الوزن، و لیس ببعید. و منه یظهر الحال فی الخامس أیضا، فانّه تطفیف مع الغشّ، أو شبه التطفیف معه، کما إذا باع العین الحاضرة بعنوان أنّها جزءان لکتاب الکفایة فبان جزءا واحدا، و فی جمیع ذلک یصحّ البیع مع خیار تبعّض الصفقة، إلّا أن یکون من قبیل أحد مصراعی الباب، أو أحد زوجی الخفّ، ففی ذلک یشکل صحّة البیع مطلقا بعد عدم الفائدة فی أحد الزوجین غالبا، و ما قد یتراءی من بعضهم الصحّة حتّی فی أمثال ذلک بعید جدّا، و تمام الکلام فی محلّه فی «بیع ما یملک و ما لا یملک». هذا کلّه بحسب مقام الثبوت، أمّا بحسب مقام الإثبات فقد یتردّد بین کون المسألة من قبیل تخلّف الوصف، أو الجنس، أو لا هذا و لا ذلک کما إذا قال: بعتک هذا اللبن، و قلنا بأنّ لفظ اللبن ظاهر فی الصحیح الخالص، بناء علی أنّه من باب تعارض التوصیف و الإشارة، فإن قلنا الترجیح للإشارة، فالبیع صحیح، و ان قلنا الترجیح للوصف فقد ینقدح الإشکال فیه بسبب کون المبیع غیر موجود و الموجود غیر مبیع. فالحاصل أنّ الغشّ حرام بحسب الحکم التکلیفی، و المعاملة المشتملة علیه حرام، و أمّا من حیث الحکم الوضعی، ففیه تفصیل کما عرفت.

۱۳- الغناء

اشارة

حرمة الغناء علی إجماله معروف مشهور بین علماءنا، و قد ادّعی غیر واحد من فقهائنا عدم الخلاف فیه، بل ادّعی فی الجواهر الإجماع علیه بقسمیه «۱». إلّا أنّه خالف فیه بعض متأخّری المتأخّرین، فقال بعدم حرمته إلّا إذا اشتمل علی حرام من خارج، قال فی الحدائق: «لا فرق فی ظاهر کلام الأصحاب بل صریح جملة منهم فی کون ذلک فی قرآن أو دعاء أو شعر أو غیرها»، إلی أن انتهت النوبة إلی المحدّث الکاشانی، فنسج فی هذا المقام علی منوال الغزالی و نحوه من علماء العامّة، فخصّ الحرام منه بما اشتمل علی محرّم من خارج مثل اللعب بآلات اللهو کالعیدان، و دخول الرجال (علی النساء) و الکلام بالباطل، و إلّا فهو فی نفسه محرّم «۲» و عن المحقّق السبزواری قدّس سرّه فی الکفایة موافقته فی ذلک «۳». و الکلام فیه فی مقامات:

المقام الأوّل: فی الأدلّة الدالّة علی حرمة الغناء

اشارة

و استدلّ له تارة بالإجماع، و اخری بآیات مثل قوله تعالی: وَ اجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ «۴» وَ الَّذِینَ لا یَشْهَدُونَ الزُّورَ «۵». و قوله تعالی: وَ مِنَ

النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِى لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ «۶». و لكن شـىء من ذلك مع قطع النظر من روايات الباب لا يدلّ على حرمته، و العمدة هنا الروايات الكثيرة بل المتواترة، فالأولى صرف عنان الكلام إليها، فنقول (و من اللّه سبحانه نستمدّ التوفيق): هى على طوائف: الطائفة الاولى: ما دلّ على أنّه داخل فى عنوان الزور الوارد فى كلامه تعالى المنهى منه و هى روايات: انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۵۰ ۱- ما رواه زيد الشحّام قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن قول اللّه عزّ و جلّ وَ اجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ قال: «قول الزور الغناء» «۱». ۲- ما رواه أبو الصبّاح عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى قوله عزّ و جلّ: لا يَشْهَدُونَ الزُّورَ قال: «الغناء» «۲». ۳- و ما رواه أبو الصباح الكنانى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى قول اللّه عزّ و جلّ وَ الَّذِينَ لا يَشْهَدُونَ الزُّورَ قال: «الغناء» «۳». ۴- ما رواه ابن أبى عمير عن بعض أصحابه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى قول اللّه تعالى: قال: وَ اجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ «قول الزور الغناء» «۴». ۵- ما رواه أبو بصير قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن قول اللّه عزّ و جلّ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثانِ وَ اجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ قال: «الغناء» «۵». ۶- ما رواه عبد الأعلى قال: سألت جعفر بن محمّد عليهما السّلام: عن قول اللّه عزّ و جلّ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثانِ وَ اجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ قال: «الرجس من الأوثان الشطرنج و قول الزور الغناء» قلت: قول اللّه عزّ و جلّ: وَ مِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِى لَهْوَ الْحَدِيثِ قال: «منه الغناء» «۶». ۷- ما رواه حمّاد بن عثمان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال سألته عن «قول الزور» قال: «منه قول الرجل للذى يغنّى: أحسنت» «۷». ۸- ما رواه محمّد بن عمرو بن حزم فى حديث قال: دخلت على أبى عبد اللّه عليه السّلام فقال: «الغناء، اجتنبوا الغناء، اجتنبوا قول الزور، فما زال يقول: اجتنبوا الغناء اجتنبوا فضاق بى المجلس و علمت أنّه يعنينى» «۸». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۵۱ ۹- ما رواه هشام عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى قوله تعالى: فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثانِ وَ اجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ قال: «الرجس من الأوثان الشطرنج و قول الزور الغناء» «۱». الطائفة الثّانية: ما دلّ على أنّه داخل تحت عنوان «لهو الحديث» الوارد فى قوله تعالى: وَ مِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِى لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ «۲» و هى روايات: ۱۰- ما رواه محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام قال سمعته يقول: «الغناء ممّا وعد اللّه عليه النار»، و تلا هذه الآية: وَ مِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِى لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَ يَتَّخِذَها هُزُواً أُولئِكَ لَهُمْ عَذابٌ مُهِينٌ «۳». ۱۱- ما رواه مهران بن محمّد عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال سمعته يقول: «الغناء ممّا قال اللّه عزّ و جلّ: وَ مِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِى لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ «۴». ۱۲- ما رواه الوشّاء قال سمعت أبا الحسن الرضا عليه السّلام يقول: سئل أبو عبد اللّه عليه السّلام عن الغناء فقال: «هو قول اللّه عزّ و جلّ: وَ مِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِى لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ «۵». ۱۳- ما رواه الحسن بن هارون قال سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول: «الغناء مجلس لا ينظر اللّه إلى أهله و هو ممّا قال اللّه عزّ و جلّ: وَ مِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِى لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ «۶». ۱۴- ما رواه الفضل بن الحسن الطبرسى (فى مجمع البيان) قال: روى عن أبى جعفر و أبى عبد اللّه و أبى الحسن الرضا عليهم السّلام فى قول اللّه عزّ و جلّ وَ مِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِى لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَ يَتَّخِذَها هُزُواً أُولئِكَ لَهُمْ عَذابٌ مُهِينٌ إنّهم قالوا: «منه الغناء» «۷». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۵۲ و قد يتوهّم أنّ هاتين الطائفتين دليلان على أنّ الغناء من مقولة المعنى، لا الألحان و الأصوات، و الظاهر أنّه ليس كذلك، بل لا مانع من أن يكون من مقولة الألحان كما سيأتى إن شاء اللّه. الطائفة الثّالثة: ما دلّ على النهى عنه و تحاشى أئمّة الدين عليهم السّلام منه، و هى روايات: ۱۵- ما رواه زيد الشحّام قال: قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: «بيت الغناء لا تؤمن فيه الفجيعة و لا تجاب فيه الدعوة و لا يدخله الملك» «۱». ۱۶- ما رواه إبراهيم بن محمّد المدنى عمّن ذكره عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سئل عن الغناء و أنا حاضر، فقال: «لا تدخلوا بيوتا اللّه معرض عن أهلها» «۲». ۱۷- ما رواه يونس قال: سألت الخراسانى عليه السّلام عن الغناء و قلت إنّ العبّاسى ذكر عنك إنّك ترخص فى الغناء فقال: «كذب الزنديق، ما هكذا قلت له، سألنى عن الغناء» فقلت: إنّ رجلا أتى أبا جعفر عليه السّلام فسأله عن الغناء فقال: «يا فلان إذا ميّز اللّه بين الحقّ و الباطل فأين يكون الغناء؟» قال مع الباطل، فقال: «قد حكمت» «۳». ۱۸- ما رواه عبد الأعلى قال سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الغناء و قلت: إنّهم يزعمون أنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم رخّص فى أن يقال: جئناكم جئناكم حيّونا حيّونا نحيّكم، فقال: «كذبوا، إنّ اللّه عزّ و جلّ يقول وَ ما خَلَقْنَا السَّماواتِ وَ الْأَرْضَ وَ ما بَيْنَهُما لاعِبِينَ «۴» لَوْ أَرَدْنا أَنْ نَتَّخِذَ لَهْواً لَاتَّخَذْناهُ مِنْ لَدُنَّا إِنْ

كُنَّا فاعِلِينَ* بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْباطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذا هُوَ زاهِقٌ وَ لَكُمُ الْوَيْلُ مِمَّا تَصِفُونَ «۵» ثمّ قال: ويل لفلان ممّا يصف، رجل لم يحضر المجلس» «۶». ۱۹- ما رواه فى المقنع عن الصادق عليه السّلام قال: «شرّ الأصوات الغناء» «۷». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۵۳ ۲۰- ما رواه الحسن بن هارون قال سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول: «الغناء يورث النفاق و يعقب الفقر» «۱». ۲۱- ما رواه جابر بن عبد اللّه عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم قال: «كان إبليس أوّل من تغنّى و أوّل من ناح، لمّا أكل آدم من الشجرة تغنّى فلمّا هبطت حوّاء إلى الأرض ناح لذكره ما فى الجنّة» «۲». ۲۲- ما رواه الحسن بن محمّد الديلمى فى «الإرشاد» قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «يظهر فى أمّتى الخسف و القذف». قالوا: متى ذلك؟ قال: «إذا ظهرت المعازف و القينات و ...» «۳». ۲۳- و فيه عنه صلّى اللّه عليه و آله و سلم قال: «إذا عملت أمّتى خمس عشرة حصلة حلّ بهم البلاء ... و اتخذوا القينات و المعازف ...» «۴». ۲۴- ما رواه عاصم بن حميد قال: قال لى أبى عبد اللّه عليه السّلام أنّى كنت؟ فظننت أنّه قد عرف الموضع، فقلت جعلت فداك إنّى كنت مررت بفلان فدخلت إلى داره و نظرت إلى جواريه. فقال: «ذاك مجلس لا ينظر اللّه عزّ و جلّ إلى أهله، أمنت اللّه على أهلك و مالك؟» «۵». كأنّه كانت جواريه مغنيات، و هذا يناسب التعبير بالمجلس فى الحديث. ۲۵- ما رواه محمّد بن على بن الحسين قال: سأل رجل على بن الحسين عليهما السّلام عن شراء جارية لها صوت، فقال: «ما عليك لو اشتريتها فذكرتك الجنّة»، يعنى بقراءة القرآن و الزهد و الفضائل التى ليست بغناء، فامّا الغناء فمحظور «۶». ۲۶- ما رواه الصدوق رحمه اللّه باسناده عن الأعمش عن جعفر بن محمّد عليهما السّلام فى حديث شرائع الدين قال: «و الكبائر محرّمة و هى الشرك باللّه ... و الملاهى التى تصدّ عن ذكر اللّه عزّ و جلّ مكروهة كالغناء و ضرب الأوتار ...» «۷» و لا يضرّ التعبير بالكراهة بعد التصريح بالكبائر المحرّمة. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۵۴ الطائفة الرّابعة: ما يدلّ على أنّ أجر المغنية سحت بحيث يستفاد منه عدم منفعة محلّلة لها من حيث الغناء، و هى روايات: ۲۷- ما رواه الصدوق رحمه اللّه فى «إكمال الدين» عن إسحاق بن يعقوب فى التوقيعات التى وردت عليه من محمّد بن عثمان العمرى بخطّ صاحب الزمان عليه السّلام «... و ثمن المغنية حرام» «۱». ۲۸- ما رواه إبراهيم بن أبى البلاد قال: قلت لأبى الحسن الأوّل عليه السّلام: جعلت فداك إنّ رجلا من مواليك عنده جوار مغنيات قيمتهنّ أربعة عشر ألف دينار و قد جعل لك ثلثها. فقال: «لا حاجة لى فيها، إنّ ثمن الكلب و المغنية سحت» «۲». ۲۹- ما رواه إبراهيم بن أبى البلاد قال: أوصى إسحاق بن عمر بجوار له مغنيات أن تبيعهنّ و يحمل ثمنهنّ إلى أبى الحسن عليه السّلام ... فقال عليه السّلام: «لا حاجة لى فيه إنّ هذا سحت، و تعليمهنّ كفر، و الاستماع منهنّ نفاق، و ثمنهنّ سحت» «۳». ۳۰- ما رواه الحسن بن على الوشاء قال: سئل أبو الحسن الرضا عليه السّلام عن شراء المغنية قال: «قد تكون للرجل الجارية تلهيه و ما ثمنها إلّا ثمن الكلب و ثمن الكلب سحت و السحت فى النّار» «۴». ۳۱- ما رواه سعيد بن محمّد الطاطرى عن أبيه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سأله رجل عن بيع الجوارى المغنيات فقال: «شرائهنّ و بيعهنّ حرام و تعليمهنّ كفر و استماعهنّ نفاق» «۵». الطائفة الخامسة: ما دلّ على حرمة استماعه ممّا يعلم منه حرمة أصله، و هى أيضا روايات: ۳۲- ما رواه الحسن قال: كنت اطيل القعود فى المخرج لأسمع غناء بعض الجيران قال: انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۵۵ فدخلت على أبى عبد اللّه عليه السّلام فقال لى: «يا حسن إِنَّ السَّمْعَ وَ الْبَصَرَ وَ الْفُؤادَ كُلُّ أُولئِكَ كانَ عَنْهُ مَسْؤُلًا السمع و ما وعى، و البصر و ما رأى، و الفؤاد و ما عقد عليه!» «۱». ۳۳- ما رواه على بن جعفر فى كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السّلام قال: سألته عن الرجل يتعمّد الغناء يجلس إليه؟ قال: «لا» «۲». ۳۴- ما رواه عنبة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «استماع اللهو الغناء ينبت النفاق كما ينبت الماء الزرع» «۳». ۳۵- ما رواه مسعدة بن زياد قال: كنت عند أبى عبد اللّه عليه السّلام، فقال له رجل: بأبى أنت و امّى إنّى أدخل كنيفا ولى جيران و عندهم جوار يتغنين و يضربن بالعود، فربّما أطلت الجلوس استماعا منّى لهنّ، فقال عليه السّلام: «لا تفعل»، فقال الرجل: و اللّه ما أتيتهنّ، إنّما هو سماع أسمعه باذنى، فقال عليه السّلام: «باللّه أنت أما سمعت اللّه يقول: إِنَّ السَّمْعَ وَ الْبَصَرَ وَ الْفُؤادَ كُلُّ أُولئِكَ كانَ عَنْهُ مَسْؤُلًا فقال بلى و اللّه، كأنّى لم أسمع بهذا الآية من كتاب اللّه من عربى و لا عجمى، لا جرم أنّى لا أعود إن شاء اللّه، و إنّى استغفر اللّه فقال له: «قم و اغتسل و صلّ ما بدا لك فانّك كنت مقيما على أمر عظيم ما كان أسوأ حالك لو مت على ذلك، احمد

اللّه و سله التوبة من كلّ ما يكره، فإنّه لا يكره إلّا كلّ قبيح، و القبيح دعه لأهله فانّ لكلّ أهلا» «۴». الطائفة السّادسة: ما دلّ على حرمة الغناء فى القرآن و هى أيضا روايات: ۳۶- ما رواه فى عيون الأخبار ... عن الرضا عليه السّلام عن آبائه عن على عليهم السّلام قال سمعت رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم يقول: «أخاف عليكم استخفافا بالدين، و بيع الحكم، و قطيعة الرحم و ان تتّخذوا القرآن مزامير تقدّمون أحدكم و ليس بأفضلكم فى الدين» «۵». ۳۷- ما رواه عبد اللّه بن عبّاس عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم فى حديث قال: «إنّ من أشراط انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۵۶ الساعة إضاعة الصلوات ... فعندها يكون أقوام يتعلّمون القرآن لغير اللّه و يتّخذونه مزامير ... و يتغنّون بالقرآن ...» «۱». ۳۸- ما رواه عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «اقرءوا القرآن بألحان العرب و أصواتها و إيّاكم و لحون أهل الفسق و أهل الكبائر فإنّه سيجيء من بعدى أقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء و النوح و الرهبانية لا يجوز تراقيهم ...» «۲». أضف إلى ذلك ما دلّ على وضوح حرمته بين الناس و تحاشى الأئمّة عليهم السّلام عنه بحيث يعرفه كلّ أحد مثل: ۳۹- ما رواه معمّر بن خلّاد عن أبى الحسن الرضا عليه السّلام قال: خرجت و أنا اريد داود بن عيسى بن على، و كان ينزل بئر ميمون و على ثوبان غليظان، فلقيت امرأة عجوزا و معها جاريتان فقلت: يا عجوز! أتباع هاتان الجاريتان؟ فقالت نعم، و لكن لا يشتريهما مثلك! قلت: و لم؟ قالت: لأن إحداهما مغنية و الاخرى زامرة ... «۳». و ما دلّ على نزول البلاء على بيوت الغناء مثل: ۴۰- ما رواه زيد الشحّام قال: قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: «بيت الغناء لا تؤمن فيه الفجيعة، و لا تجاب فيه الدعوة و لا يدخله الملك» «۴». فهذه أربعون حديثا فيها صحاح و غيرها، و دلالتها على المطلوب قويّة، لا سيّما بعد ضمّ بعضها ببعض، كما أنّ أسنادها متواترة، و عليه عمل الأصحاب به.

دليل المخالف:

ثمّ إنّه لا شكّ فى أنّ الغناء كان مشتملا غالبا فى تلك الأعصار و فى كلّ عصر على محرّمات كثيرة مضافا إلى هذا العنوان أهمّها: كون الغناء بأصوات الجوارى اللاتى يحرم استماع صوتهنّ قطعا بهذه الكيفية، فإذا لم يرض الشارع «خضوعهنّ فى القول» فكيف يرضى بمثل ذلك؟! انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۵۷ و كذا الضرب بآلات اللهو، و اشتمالها على وصف ما يحرم، أو يوجب الفساد فى القلوب. و دخول الرجال على النساء إلى غير ذلك من المحرّمات. و لا أقل أنّ هذه الأربعة ممّا كانت من المقارنات الغالبة، بل و قد تزيد عليها امور اخرى أحيانا كشرب الخمور، و مزاولة الغلمان، و غيرهما، و لا يزال المترفون و الجبّارون و أهل المعاصى يتعاطونها بهذه الكيفية، فهل أنّ الحرمة ناظرة إلى هذا الفرد الشائع الغالب المقارن للمحرّمات، أو نفس عنوان الغناء مجرّدا عنها؟ ظاهر ما عرفت من الإطلاقات حرمة الغناء بعنوانه، و لو خلّى عن جميع ما ذكر إلّا أن يدلّ دليل على خلافه. و غاية ما استدلّ به أو يمكن الاستدلال له امور: الأوّل: ما ذكره فى الوافى (و قد أشرنا إليه آنفا) من أنّ الذى يظهر من مجموع روايات الغناء أنّها ناظرة إلى ما كان متعارفا فى زمن بنى اميّة و بنى العبّاس من دخول الرجال على النساء، و تكلّمهنّ بالأباطيل، و لعبهنّ بالملاهى، و أمّا غير ذلك فلا محذور فيه، فلا بأس بسماع الغناء بما يتضمّن ذكر الجنّة و النار و التشويق إلى دار القرار و الترغيب إلى اللّه و إلى طاعته (انتهى ملخّصا) «۱». هذا و قد عرفت أنّ هذا الانصراف لا وجه له بعد أخذ هذا العنوان فى متن الأحاديث الكثيرة الظاهرة فى حرمته بنفسه. الثانى: الروايات الكثيرة الدالّة على مدح الصوت الحسن و الأمر به فى قراءة القرآن و أنّه من أجمل الجمال، و أنّه صفة الأنبياء المرسلين و هى كثيرة منها: ۱- ما رواه عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قال النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «لكلّ شيء حلية و حلية القرآن الصوت الحسن» «۲». ۲- ما روى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «كان على بن الحسين عليهما السّلام أحسن الناس صوتا انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۵۸ بالقرآن، و كان السقاؤون يمرّون فيقفون ببابه يستمعون قراءته» «۱». ۳- ما رواه أبو بصير قال: قلت لأبى جعفر عليه السّلام: إذا قرأت القرآن فرفعت به صوتى جاءنى الشيطان فقال: إنّما ترائى بهذا أهلك، و الناس، فقال: «يا أبا محمّد اقرأ قراءة ما بين القراءتين تسمع أهلك ... و رجّع بالقرآن صوتك فإنّ اللّه عزّ و جلّ يحبّ الصوت الحسن يرجّع فيه ترجيعا» «۲». ۴- و ما رواه

الحسن بن عبد اللّه التميمى عن أبيه عن الرضا عليه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «حسّنوا القرآن بأصواتكم، فإنّ الصوت الحسن يزيد القرآن حسنا» «۳». و هناك روايات اخر رواها الكلينى فى الكافى «۴». هذا و الإنصاف أنّه لا دلالة لشىء من هذه الروايات على ما نحن بصدده من مسألة الغناء، فانّ مجرّد الترجيع كما سيأتى ليس غناء، بل الغناء نوع صوت لهوى كما سيأتى تعريفه، و الصوت الحسن أعمّ منه، و ما أمر به فى القرآن ليس هو القسم اللهوى منه قطعا، نعم لو قلنا بكون مجرّد الترجيع (و هو ترديد الصوت فى الحلق) داخلا فى الغناء، كان بعض هذه دليلا على المطلوب، و لعلّ إلى ما ذكرنا يشير بعضها الدالّة على النهى عن «ترجيع القرآن ترجيع الغناء»، فالترجيع له نوعان، أحدهما غناء، و الآخر ليس كذلك. الثّالث: ما رواه فى قرب الاسناد عن على بن جعفر عن أخيه عليه السّلام قال: سألته عن الغناء هل يصلح فى الفطر و الأضحى و الفرح قال: «لا بأس ما لم يعص به» «۵». فلو كان المراد من «عدم العصيان به» عدم وجود محرّم آخر معه كان دليلا، و أمّا لو كان عدم العصيان بنفس الغناء- أعنى الصوت- كان دليلا على الخلاف، و لكن ظاهره أنّ مجرّد الغناء ليس معصية، و لكن سند الحديث محلّ إشكال. و روى هذا الحديث على بن جعفر فى كتابه، إلّا أنّه قال «ما لم يزمر به» و سنده أوضح انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۵۹ لصحّته كدلالته، لأنّ عدم التزمّر به بمعنى عدم كون المزمار معه، فهو دليل على عدم كونه بنفسه حراما، بل بما يقترن معه. و أمّا ما فى مصباح الفقاهة من أنّ المراد عدم كون الصوت صوت مزمارى «۱» فهو يحتاج إلى تقدير أو مجاز، و هو مخالف لظاهر الحديث. كما أنّ احتمال اختصاص الحكم بمورد الرواية أبعد، لأنّ الفرح أمر عام يشمل جميع أنواع الفرح الذى يقارنه. الرّابع: ما رواه أبو بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام بعدّة طرق، ففى طريق قال: قال عليه السّلام: «أجر المغنية التى تزفّ العرائس ليس به بأس، و ليست بالتى يدخل عليها الرجال» «۲». و رواه فى الوسائل بطريق آخر يتّصل إلى أبى بصير قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن كسب المغنيات، فقال: «التى يدخل عليها الرجال حرام و التى تدعى إلى الأعراس ليس به بأس» (الحديث) «۳». و دلالته أوضح من سابقه. و قد يجاب عنهما بأنّ استثناء زفاف العرائس لا دلالة على جواز ذلك مطلقا، و لكن يرد عليه أنّ التعبير فيهما إنّما هو بعنوان عامّ، بل هو شبه تعليل فإنّ قوله عليه السّلام فى الأوّل منهما: «و ليست بالتى يدخل عليها الرجال» فى مقام التعليل، و أوضح منه جعله فى الرواية الثانية فى مقابل ما يدعى إلى الأعراس فقال: «التى يدخل عليها الرجال حرام، و التى تدعى إلى الأعراس ليس به بأس و هو قول اللّه عزّ و جلّ: وَ مِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِى لَهْوَ الْحَدِيثِ ...». و حيث أنّ سند الاولى مصحّح، فهى من حيث السند قابلة للاعتماد. الخامس: ما رواه مرسلا فى الفقيه (محمّد بن على بن الحسين) و قد مرّت الإشارة إليه قال: سأل رجل على بن الحسين عليهما السّلام عن شراء جارية لها صوت فقال: «ما عليك لو اشتريتها فذكّرتك الجنّة»، يعنى بقراءة القرآن و الزهد و الفضائل التى ليست بغناء، فأمّا الغناء فمحظور «۴». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۶۰ و فيه: مع ضعف السند أنّه لا دلالة له على المطلوب بعد كون الصوت الحسن عامّا، و بعد التصريح بنفى القسم الذى يدخل فى الغناء، بل هو على خلاف المطلوب أدلّ. السّادس: يمكن الاستدلال على المسألة بما دلّ على جواز الحداء للإبل فإنّ الظاهر أنّه نوع غناء، بناء على تفسيره بالصوت المطرب، و قلنا أنّ الطرب حالة خفّة تعرض النفس لشدّة الفرح أو الحزن، فإنّه من أظهر مصاديقه حينئذ، بل لو لا كونه مطربا لما أفاد فائدة للإبل. نعم لو قلنا هو الصوت اللهوى المناسب لمجالس أهل الفسوق لم يكن من مصاديقه، و سيأتى الكلام فيه إن شاء اللّه. إلّا أنّه لا يوجد دليل على هذا الاستثناء فى رواياتنا المعروفة عدى ما يحكى عن طرماح بن عدى فى مسير الحسين عليه السّلام إلى كربلا «۱» و الظاهر أنّه حديث مرسل. نعم، فى روايات العامّة من ذلك شىء كثير من حداء عبد اللّه بن رواحة عنده صلّى اللّه عليه و آله و سلم و حداء غلام يقال له «انجشة» و «البرّاء بن مالك» ممّا يدلّ كلّه على الجواز «۲». السّابع: ما دلّ على جواز النياحة لا سيّما ما رواه سماعة، قال: سألته عن كسب المغنية و النائحة فكرهه «۳». فلو كانت الكراهة بمعناها المصطلح كما هو الظاهر هنا كان دليلا على المطلوب، و لكن السند لا يخلو عن ضعف، هذا مضافا إلى أنّه لو فسّر الغناء بالصوت المطرب كانت النياحة من مصاديقه، لاشتمالها على الطرب بمعنى الحزن. فتلخّص من جميع ما ذكرنا أنّ هناك روايتين معتبرتين تامّتى الدلالة على مطلوب المخالف، و الباقى يكون مؤيّدا لهما، و لكن هل يمكن الاعتماد عليهما مع مخالفة الأصحاب و إعراضهم عنه أو حملهما على

الاستثناء فی بعض الموارد أو علی التقیّة فی مقابل الروایات الکثیرة السابقة؟ انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۶۱ و ربّما کان وجه إعراضهم کونها مخالفة للاحتیاط، أو کون ما یدلّ علی قول المشهور أکثر، فلا أثر لإعراضهم، و الحمل علی التقیّة خلاف الظاهر، فعلی هذا الجمع بینهما و بین الأحادیث المحرّمة بما سبق من المحدّث الکاشانی ممکن، و لکن لا یخلو عن إشکال، و سیأتی له مزید توضیح بعد بیان حقیقة الغناء. و یمکن تأیید ما ذکر من الجواز إذا خلا عن المحرّمات الاخر بامور: ۱- التصریح بدخوله فی قول الزور الظاهر أنّه بیان بعض مصادیقه الواقعیة لا التعبّدیة، و لعلّه ما اشتمل علی مضامین باطلة دون غیره. ۲- تفسیر لهو الحدیث به، و هو یدلّ علی کون محتواه باطلا مضلا. ۳- ذکر المغنیة فی أکثر روایات الحرمة أو القینات لا المغنّی، و لا شکّ أنّ صوت المرأة مع هذا الوصف حرام بنفسه. ۴- ذکر بیت الغناء أو مجلس الغناء أو شبه ذلک ممّا یدلّ علی أنّ المراد ما اشتمل علی امور اخر. ۵- ما ورد أنّه من اللغو أو من الباطل و إنّ اللّه إذا میّز بینهما (الحقّ و الباطل) کان من الأوّل، فإنّه مشعر باشتماله علی أباطیل، و لکن مع ذلک العدول عمّا ذکره المشهور المؤیّد بروایات کثیرة متواترة مشکل جدّا.

المقام الثّانی: فی معنی الغناء و حقیقته

اشارة

هذا المقام معرکة للآراء و الخلاف الشدید بین أهل اللغة و فقهائنا، و إلیک نبذ ممّا ذکره أرباب اللغة و أکابر الفقه: ۱- هو الصوت (کما عن المصباح المنیر). ۲- هو مدّ الصوت (کما عن بعض من لم یسمّ). ۳- هو ما مدّ و حسن و رجّع (کما عن القاموس). ۴- إنّه تحسین الصوت و ترقیقه (کما عن الشافعی). ۵- کلّ من رفع صوتا و والاه فصوته عند العرب غناء، (عن محکی النهایة). انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۶۲ ۶- أنّه الصوت المطرب (کما عن السرائر و الإیضاح و القاموس). ۷- أنّه الصوت المشتمل علی الترجیع المطرب (کما عن مشهور الفقهاء). ۸- کلّ صوت یکون لهوا بکیفیة و معدودا من ألحان أهل الفسوق و المعاصی فهو حرام، و إن فرض أنّه لیس بغناء، و کلّ ما لا یعدّ لهوا فلیس بحرام و ان فرض صدق الغناء علیه فرضا غیر محقّق (اختاره العلّامة الأنصاری قدّس سرّه). و یظهر ممّا ذکره فی ذیل کلامه أنّ الغناء عنده بمعنی الصوت اللهوی المعدود من ألحان أهل الفسوق، و صرّح به بعض محشی المکاسب أیضا من أعلام العصر «۱». ۹- أنّه ما سمّی فی العرف غناء و إن لم یطرب (کما اختاره الحدائق). ۱۰- أنّه ما یسمّی فی العرف غناء (حکی عن المشهور أیضا). و من الواضح أنّ المعانی الخمسة الاولی لیست تعاریف جامعة و مانعة، بل من قبیل شرح الاسم لوضوح أنّ مجرّد الصوت أو تحسینه أو رفعه و توالیه لیس بغناء قطعا. کما أنّ التعریفین الأخیرین لیس تعریفا، بل اعتراف بعدم إمکان ضبطه تحت تعریف جامع، مضافا إلی أنّه یظهر من صاحب الجواهر قدّس سرّه و هو من أهل اللسان بأنّه الآن مشتبه بین عرف عامّة سواد الناس من العرب لعدّهم الکیفیة الخاصّة من الصوت فی غیر القرآن و الدعاء و تعزیة الحسین علیه السّلام غناء، و نفی ذلک عنها فیها، و ما ذاک إلّا لاشتباهه، للقطع بعدم مدخلیة خصوص الألفاظ فیه «۲». فحینئذ یبقی من هذه المعانی، الثلاثة الأخیرة قبلهما، ففی واحد منها أخذ قید «الطرب»، و فی الآخر «الترجیع و الطرب» و فی الآخر التعریف باللهو المناسب لمجالس أهل الفسوق، و لکن الکلام یأتی فی معنی الطرب و اللهو، و الظاهر أنّه لیست الکلمتان أوضح تفسیرا من نفس الغناء! أمّا «الطرب» فالمعروف فی تفسیره فی کتب اللغة و الفقه أنّها خفّة عارضة لشدّة سرور أو حزن، و أمّا هذه الخفّة ما ذا؟ فهل هی خفّة فی العقل شبیه السکر الحاصل بأسبابه، أو خفّة انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۶۳ فی النفس بمعنی النشاط و الانبساط و الانشراح، الذی یکون فی کلتا الحالتین، أو لذّة خاصّة حاصلة منهما جمیعا؟ فبعض الأحزان ممّا یلتذّ منه الإنسان کالسرور. و الإنصاف أن الطرب لیس أوضح من الغناء کما ذکرنا، حتّی یرفع إبهامه به و ان کان یظهر من بعض العبارات أنّها هی النشئة السکریة، و هو غیر ظاهر. ثمّ إنّ المدار علی «الطرب» بالفعل لکلّ أحد، أو للأکثر، أو الطرب بالقوّة، و الاولی منتف فی کثیر من مصادیقها. أمّا «اللهو» فان کان بمعناه الوسیع فلا إشکال فی جوازه فی الجملة، فإنّ الذی یلهی الإنسان عن ذکر اللّه أو یلهیه عن امور الحیاة التی یعتادها أکثرها حلال و إن کان بمعنی أخصّ من هذا، فما هذه الخصوصیة؟

نعم، أحسن كلام ذكر فى المقام هو ما أفاده شيخنا الأعظم الأنصارى قدّس سرّه و هو: إنّ الغناء هو الإلحاق المناسبة لمجالس أهل الفسوق و المعاصى و نزيد عليه أنّه يتناسب مع اقترانه بضرب الآلات و الرقص و التصفيق و شبه ذلك و إن لم تكن بالفعل. و أمّا الأصوات الحسنة و الطيّبة و إن كان فيها نوع طرب، أعنى نشاطا و انبساطا و فرحا أو حزنا كما هو كثير عند قراءة آيات القرآن بالصوت الحسن و ذكر الجنّة و نعيمها و النار و عذابها فلا بأس به. نعم له مصاديق كثيرة مشكوكة، و القاعدة تقتضى الأخذ بالقدر المتيقّن المعلوم و اجراء البراءة فيما زاد عليه، فانّه من قبيل الأقل و الأكثر الاستقلاليين.

الألحان على ثلاثة أقسام:

و من الجدير بالذكر أنّ الألحان فيما نعلمه و نشاهده على ثلاثة أقسام: قسم منها لا يناسب مجالس الفسوق أصلا، و قسم منها يختصّ بها، و قسم ثالث مشترك بين الأمرين، فإن كان محتواه أمرا باطلا فاسدا شهويا يختصّ بها، و إن كان أمرا صحيحا حقّا يكون فى مجالس الحقّ أيضا كما لا يخفى على من سبرها. و من هنا يعلم أنّه قد يكون لمفاد الألفاظ تأثيرا فى كون الألحان غناء، و قد لا يكون أي انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۶۴ أثر للمحتوى فيها، بل لحن فسوقي و لو كان فى القرآن، بل يكون حينئذ أشدّ حرمة لما فيه من الهتك و الوهن بكلام اللّه تعالى. و الحاصل أنّ اللحن قد يكون علّة تامّة لكونه غناء، و اخرى علّة ناقصة تتمّ مع ما فيه من المحتوى، و الشاهد له وجود الألحان المشتركة بين ألحان أهل الفسوق و غيرهم. و من هنا يمكن توجيه كلام المحدّث الكاشانى و من يحذو حذوه، بأنّ مرادهم جواز خصوص القسم المشترك إذا خلا عن مضامين باطلة، و إلّا فمن البعيد جدّا تجويزه للألحان المختصّة بأهل الفسوق و العصيان التى يأباها كلّ متشرّع من العوام و الخواص و ان كانت بعض عبائره يأبى عن هذا المعنى. و قد تلخّص ممّا ذكرنا إنّه لو قلنا بعدم حرمة الغناء ذاتا و إنّما المحرّم هو لوازمها أحيانا فلا كلام، و لو قلنا بالحرمة فى الجملة و إن خلت من جميع المقارنات و العوارض المحرّمة، فالقدر المتيقّن منه ما يختصّ بمجالس أهل الفسوق و الفجور، أعنى الألحان المختصّة بهم، و هذا المعنى ليس أمرا خفيّا معضلا، بل يعرفه أهل العرف خواصهم و عوامّهم، و إن كان له مصاديق مشكوكة، كما هو الشأن فى جميع المفاهيم، فالحكم فى المشكوكات هو البراءة و إن كان الاحتياط طريق النجاة. بقى هنا امور: ۱- ذكر بعض الأعلام أنّ المحدّث الكاشانى لم ينكر حرمة الغناء مطلقا، بل قسّمه إلى قسمين: قسم محرّم، و هو ما اشتمل على مقارنات محرّمة، فإذا قارنه ذلك كان نفس الغناء أيضا محرّما، و لذا حرّم أخذ الاجرة عليه حينئذ، و قسّم محلّل و هو ما خلا عن ذلك، فليس ما ذكره مخالفا للإجماع حتّى يقابل بالطعن و النسبة إلى الأراجيف «۱». و الإنصاف أنّ ما أفاده لا أثر له فى كون كلامه مخالفا لما ذكره عامّة الأصحاب، فإنّ ظاهر كلامهم أو صريحه حرمته، و إن خلا عن كلّ محرّم، نعم طريق الجواب لا سيّما فى انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۶۵ قبال علماء الدين لا بدّ أن يكون بالحكمة و الموعظة الحسنة و بالتى هى أحسن. ۲- قد ظهر ممّا ذكرنا حال «النشيد» (سرود) المعمول اليوم و ما يجرى فى مجالس العزاء و المواكب الحسينية عليه السّلام و أنّها ليست من ألحان أهل الفسوق غالبا و كذا الهوسات، و ما يشجّع الجيش فى الميدان، فهى محلّلة بحسب الأصل، نعم لو وجد فيها بعض ما يختصّ بأهل الفسوق فهو حرام، و كذا الكلام فى «النوح و النياحة» لعدم صدق ما ذكر عليها إلّا أحيانا كما هو ظاهر. ۳- لا يخفى أنّ الغناء يتفاوت بتفاوت العرف و العادات، فربّ صوت بين قوم من مصاديقه، و لا يعدّ بين أقوام آخرين منها، بل قد يتفاوت بالأزمنة، فما يكون عندنا غناء، ربّما لم يكن غناء عند بعض الماضين و بالعكس، كما يتراءى ذلك بين المسلمين و غيرهم و بين العرب و العجم. و منه يعلم إنّما ذكره بعض الأعلام فى مكاسبه من أنّ الألحان المتداولة اليوم المسمّى بالتصنيف ليست من مصاديق الغناء، و هو عجيب، بل هو القدر المتيقّن منه، و لعلّه حيث لم ير فى كثيرها مدّ الصوت أو الترجيع لم يعدّه من الغناء، و قد عرفت أنّ المدّ أو الترجيع غير معتبر فى مفهومه، و الطرب الحاصل منه أكثر من غيره قطعا، و العمدة كونه من ألحان أهل الفسوق و العصيان.

المقام الثالث: فى المستثنيات و قد ذكر هنا امور:

أوّلها: الغناء فى زفاف العرائس

حكى عن جمع من أعاظم الأصحاب استثنائه، بل حكى فى الجواهر عن بعض مشايخه نسبته إلى الشهرة، و اختاره هو فى ذيل كلامه، و ان كان ظاهر عبارة الشرائع و بعض آخر الحرمة حيث لم يستثنى ذلك من أدلّة الحرمة، بل حكى التصريح بعدم الجواز عن ابن انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۶۶ إدريس و فخر المحقّقين، و على كلّ حال لا يبعد استثنائه بعد ورود الحديث الصحيح به، و هو ما رواه أبو بصير قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن كسب المغنيات، فقال: «التى يدخل عليها الرجال حرام و التى تدعى إلى الأعراس ليس به بأس ...» «۱». و يؤيّد حديثه الآخر (۲/ ۱۵) و الثالث (۳/ ۱۵)، و الظاهر أنّ الجميع واحد و إن رويت بأسناد مختلفة. نعم، صرّح بعضهم بعدم كون اشتماله على محرّم آخر كاللعب بآلات اللهو، أو التكلّم بالباطل، أو ورود الرجال عليهنّ كما هو صريح الرواية. و لا يخفى أنّ هذه و ان كانت امورا خارجة عنها، و لكن حيث أنّ التجويز فى أصله قد يتوهّم منه جواز ما قارنه كثيرا فى الخارج كان من اللازم نفيه. و بالجملة إباحة اجرة المغنية التى تدعى إلى الأعراس دليل على جواز فعلها و استماع النساء منها بما مرّ من الشرائط. نعم، قد يقال بانحصاره فى المغنية، فلا يشمل المغنى، و لا يشمل مثل مجالس الختان و غيره، هذا و الإنصاف دخولها فى صحيحة على بن جعفر (۵/ ۱۵) من استثنائه فى الأفراح، و هو من مصاديقه، فهذا استثناء ثان فى الحكم، و هو أيضا غير بعيد مع الشرائط السابقة، و سيأتى الكلام فيه.

ثانيها: ما عرفت من أيّام العيد و الأفراح

و إن لم يتعرّض له كثير منهم، و لكن بعد وجود الدليل المعتبر عليه و عدم ظهور إعراض عنه، لا مانع من العمل به، و هو صحيحة على بن جعفر و قد مرّت. و لكن لا بدّ من خلوّه من المقارنات المحرّمة من التكلّم بالأباطيل و دخول الرجال على النساء كما اشير فى ذيلها. و لعلّ المراد بالفرح ليس كلّ فرح حتّى يستوعب التخصيص كما أشرنا إليه فيما سبق، انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۶۷ بل الأفراح مثل الأعياد و الختان و الأعراس و المواليد و شبه ذلك و ما فى الجواهر «۱» من المحامل المختلفة فى الحديث من التقيّة أو خصوص العرس فى اليومين أو إرادة التغنّى على وجه لا يصل حدّ الغناء بعيدة لا داعى إليها، نعم الأحوط ترك ما يختصّ بأهل الفسوق و العصيان حتّى فى هذه الأيّام. كما أنّ إختلاف ذيلها (لم يزمر به- أو لم يعص به) لا يوجب اضطراب متنها بعد قرب المعنيين، و كون الباء بمعنى «مع» ظاهرا، مع صحّة ما ورد فى كتاب على بن جعفر عليه السّلام و عدم ثبوت صحّة ما فى قرب الاسناد.

ثالثها: «الحداء»

استثناه جماعة منهم المحقّق فى شهادات الشرائع و العلّامة و الشهيد قدّس سرّه فيما حكى عنهم، بل حكى عن المشهور، و لكن صرّح غير واحد منهم بعدم وجدان دليل عليه فى منابع حديثنا. قال فى الحدائق: «لم أقف فى الأخبار له على دليل و لم يذكره أحد» «۲». أقول: قد عرفت أنّ فى بعض روايات المقاتل إشارة إليه، و قد عقد له فى سنن البيهقى بابا أورد فيه أحاديث كثيرة تدلّ على وقوعه بمحضر النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم عن عدّة أشخاص منهم «عبد اللّه بن رواحة» و «البراء بن مالك» و غلام يسمّى «انجشة» «۳». و العمدة ما عرفت من عدم شمول عنوان الغناء له، نعم لو فسّر الغناء بمطلق الصوت الحسن دخل فيه، و لكن لا وجه له، فعلى هذا لا دليل على حرمته حتّى يحتاج إلى استثناء.

رابعها: المراثى

استثناها بعضهم كما حكاه صاحب الحدائق عن الكفاية أنّه قال: «و هو غير بعيد» ثمّ ذكر انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۶۸ صاحب الحدائق

نفسه: «بل هو فی غایـة البعد لعدم الدلیل علیه». هذا و قد عرفت أنّ النیاحة المتعارفة فی مجالس العزاء لا تدخل فی عنوان الغناء، لعدم کونها صوتا لهویا مناسبا لمجالس أهل الفسوق و العصیان، فکأنّهم رأوا للغناء معنی عاما یشمل کلّ صوت حسن کما یظهر من بعض أهل اللغة، فذکروا هذا مستثنی عنه، أو استثناء الحداء و غیره أیضا من هذا القبیل، و فیه ما عرفت من أنّها لیست کلّ صوت حسن، بل صوت خـاصّ. و أمّیا مـا اسـتدلّ له من اسـتقرار سیرة أهل الشـرع علیه، أو کونه معینا علی البکاء و شبهه غیر ثابت، أو غیر کاف، أمّا السیرة فلعـدم اتّصالها بزمان المعصوم، و أمّا الإعانـة علی البکاء فلعـدم جواز التوصّل بالحرام إلی أمر مسـتحبّ کما هو واضح، فالحقّ خروجه عنه موضوعا، و لو کان من ألحان أهل الفسوق لم یجز فی المراثی قطعا.

خامسها: فی قراءة القرآن

و قـد حکی عن مشـهور المتـأخّرین نسـبة اسـتثناء الغناء فیه إلی صاحب الکفایـة أیضا، و لکن الظاهر من کلامه أنّه أخـذ الغناء بمعنی وسیع یشـمل کلّ صوت حسن فیه تحزین و ترجیع، و لکن قـد عرفت أنّ معناه أخصّ من ذلک، فلیس مجرّد، هـذه الامور بغناء ما لم یکن الصوت مناسبا لمجـالس أهـل الفسوق و العصیان. و علی کلّ حال ما دلّ علی اسـتحباب حسن الصوت فی القرآن و ما ورد فی شأن علی بن الحسـین علیهما السّـلام لا یدلّ علی جواز الغناء فیه و لو بإطلاقه، بل هو علیه السّـلام خارج عن موضوع الغناء، فلا تصـل النوبـة إلی معارضـتها بأدلّة حرمة الغناء حتّی یتکلّم فی النسـبة بینهما، و لو فرض التعارض بینهما، فلا شکّ فی تقدیم أدلّة حرمة الغناء لأنّهـا أقوی، و لأنّهـا من قبیـل مـا فیه الاقتضاء فی مقابل ما لا اقتضاء فیه. و یـدلّ علی ما ذکرنا أیضا ما ورد من النهی عن قراءة القرآن بألحان أهل الفسوق و اتّخاذه مزامیر «۱».

سادسها: الهلهلة

ذکر صـاحب الجواهر أنّه «لا بـأس بالهلهولـة علی الظـاهر لکونهـا صوتا من غیر لفظ، و الغناء من الألفاظ» «۱». و الظـاهر أنّ مراده ما یسمّی عندنا بالهلهلة، و ما ذکره فی حکمه جیّد، و لکن التعلیل بأنّ الغناء من الألفاظ لا یخلو عن شیء، إلّا أن یقال أنّ مراده أنّ الغناء من الکیفیـات العارضـة بالألفـاظ، و الهلهلـة لیس بلفظ لعـدم وجود حروف التهجّی فیها، و الأولی أن یقال: لیس فیها شـیء من أوزان الغناء. هـذا مضافا إلی أنّها لیست صوتا لهویا من ألحان أهل الفسوق، نعم کونها من النساء قـد یتوهّم کونه داخلا فی الخضوع بالقول، و لکنّه غیر ثابت (سواء کان فی مجالس الفرح کما عندنا أو فی مجالس العزاء کما عند بعض الأعراب أحیانا) و علی کلّ حال لا یبعد جوازه، و لا أقـل من الشکّ و الحکم فیه البراءة، إلی هنا تمّ الکلام فی الغناء و فروعه، و أمّا الضـرب بالآلات فله مقام آخر و إن کان من کثیر من الجهات کالغناء موضوعا و حکما، فتدبّر فإنّه حقیق به.

۱۴- الغیبة

المقام الأوّل: فی حکم الغیبة

و هی من المحرّمات قطعا و إن کان ممّا لا یکتسب به عادة. و اسـتدلّ علیه بالأدلّة الأربعة: فمن الآیات بقوله تعالی: یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا کَثِیراً مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَ لا تَجَسَّسُوا وَ لا یَغْتَبْ بَعْضُکُمْ بَعْضاً أَ یُحِبُّ أَحَدُکُمْ أَنْ یَأْکُلَ لَحْمَ أَخِیهِ مَیْتاً فَکَرِهْتُمُوهُ وَ اتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَحِیمٌ «۲». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۷۰ نهی فیها عن ثلاثة أشیاء کلّ واحد علّة للآخر فی الحقیقة، و هی الظنّ السوء، ثمّ التجسّس، ثمّ الغیبـة، و فیهـا أبلغ تشبیه بالنسـبة إلی قبـح الغیبـة و حقیقتهـا، من حیث هتک الأعراض، حیث شـبّه اللّه تعالی عرض المـؤمن بلحمه، و غیبته بأکـل لحمه، و کونه علی ظهر الغیب بکونه میّتـا، و اعتمـد علی تنفّر الطبـاع منه، کی یبعثهم علی ترک

هذه المعصية الكبيرة بمقتضى عقولهم، ثمّ أكّده بالأمر بالتقوى الباعث على كلّ خير، و ترك كلّ شرّ، ثمّ أمر بالتوبة تلويحا، و وعد قبولها بما يجلب القلوب إلى امتثال هذا الحكم. و قد استدلّ بآيات اخرى لا دلالة لها على المطلوب، أو تكون أعمّ منه فالأولى صرف النظر عنها. و من الإجماع بما هو ظاهر للكلّ، بل لعلّ حرمتها من ضروريات الدين، يعرفها كلّ من عاشر المسلمين، و لو برهة قليلة من الزمان. و من العقل بأنّها ظلم ظاهر لما فيها من هتك العرض و إهانة المؤمن و تحقيره، بل و إيذائه إذا بلغه، و فيها مفاسد كثيرة مضافا إلى ما ذكر، و هى بثّ العداوة و إشعال نيران البغضاء، و سلب اعتماد الناس بعضهم ببعض، و أى إنسان لا يخلو عن عيب؟ فإذا كانت العيوب مستورة كان الاعتماد و الاخوّة بينهم حاصلة، و إذا هتكت الستور تفرّقوا و اختلفوا، و انحلّت عرى الاخوّة، مضافا إلى ما فيها من أسباب العداوة و البغضاء، بل قد توجب سفك الدماء. و قد تكون إشاعة للفحشاء و سببا لجرأة العاصى على العصيان. و سبب الغيبة امور كثيرة كلّها من الموبقات: منها الحسد و الحقد و الكبر و البخل و السخرية و غير ذلك ممّا ذكر فى محلّ من علم الأخلاق، عصمنا اللّه منها بحقّ محمّد و آله الأطهار من هذه الكبيرة الموبقة. أمّا السنّة: فهى روايات كثيرة جدّا، منها ما يدلّ على أنّها أشدّ من الزنا، لأنّها حقّ الناس و الزنا حقّ اللّه، مثل: ١- ما رواه محمّد بن الحسن (فى المجالس و الأخبار) باسناده عن أبى ذرّ عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم فى وصيّة له قال: «يا أبا ذرّ إيّاك و الغيبة، فإنّ الغيبة أشدّ من الزنا»، قلت: و لم ذاك يا رسول اللّه؟ قال: «إنّ الرجل يزنى فيتوب إلى اللّه فيتوب اللّه عليه، و الغيبة لا تغفر حتّى تغفرها صاحبها» «١». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۷۱ ٢- و ما رواه اسباط بن محمّد برفعه إلى النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم قال: «الغيبة أشدّ من الزنا» فقيل: يا رسول اللّه و لم ذلك؟ قال: «أمّا صاحب الزنا فيتوب فيتوب اللّه عليه، و أمّا صاحب الغيبة فيتوب فلا يتوب اللّه عليه حتّى يكون صاحبه الذى يحلّه» «١». ٣- ما رواه أسباط بن محمّد رفعه عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم قال: «ألا اخبركم بالذى هو أشدّ من الزنا، وقع الرجل فى عرض أخيه» «٢». و منها ما يدلّ على أنّه يحرم على المغتاب الجنّة أو شبه ذلك مثل: ۴- ما رواه زيد بن على عن آبائه عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم قال: «تحرم الجنّة على ثلاثة على المنّان و على المغتاب و على مدمن الخمر» «٣». ۵- و ما رواه أبو بصير عن أبى جعفر عليه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «سباب المؤمن فسوق و قتاله كفر و أكل لحمه معصية للّه و حرمة ماله كحرمة دمه» «۴». ۶- و ما رواه الحسين بن زيد عن الصادق عليه السّلام عن آبائه فى حديث المناهى: أنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم نهى عن الغيبة و الاستماع إليها ... و نهى عن الغيبة و قال: «من اغتاب امرأ مسلما بطل صومه و نقض و ضوءه، و جاء يوم القيامة يفوح من فيه رائحة أنتن من الجيفة يتأذّى به أهل الموقف، و إن مات قبل أن يتوب مات مستحلا لما حرّم اللّه عزّ و جلّ ...» «۵». ٧- و ما رواه نوف البكالى قال: أتيت أمير المؤمنين عليه السّلام و هو فى رحبة فى مسجد الكوفة فقلت: السلام عليك يا أمير المؤمنين و رحمة اللّه و بركاته! فقال و عليك السلام يا نوف و رحمة اللّه و بركاته! فقلت له: يا أمير المؤمنين عظنى، فقال: يا نوف أحسن يحسن إليك «إلى أن قال». قلت: زدنى. قال: «اجتنب الغيبة فإنّها أدام كلاب النار ثمّ قال: يا نوف كذب من زعم أنّه ولد من حلال و هو يأكل لحوم الناس بالغيبة» «۶». ٨- ما رواه علقمة بن محمّد عن الصادق جعفر بن محمّد عليهما السّلام فى حديث أنّه قال: «فمن انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۷۲ لم تره بعينك يرتكب ذنبا و لم يشهد عليه عندك شاهدان فهو من أهل العدالة و الستر، و شهادته مقبولة، و ان كان فى نفسه مذنبا، و من اغتابه بما فيه فهو خارج عن ولاية اللّه تعالى ذكره، داخل فى ولاية الشيطان، و لقد حدّثنى أبى عن أبيه عن آبائه عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم قال: من اغتاب مؤمنا بما فيه لم يجمع اللّه بينهما فى الجنّة أبدا، و من اغتاب مؤمنا بما ليس فيه فقد انقطعت العصمة بينهما، و كان المغتاب فى النار خالدا فيها و بئس المصير» «١». ٩- و ما رواه الصدوق رحمه اللّه فى عقاب الأعمال ... عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم أنّه قال فى خطبة له: «و من اغتاب أخاه المسلم بطل صومه و نقض وضوء فان مات و هو كذلك مات و هو مستحلّ لما حرّم اللّه ...» «٢». و غيرها من الروايات الكثيرة.

المقام الثانى: فى حقيقة الغيبة

اشارة

لا شكّ أنّ الاغتياب هو نوع فعل يكون فی غيبة الطرف للانتقاص منه، و قد عرّفها الفقهاء و أرباب اللغة بتعاريف متقاربة المعنى كلّها تشير إلى معنى واحد تقريبا: الأوّل- غابه- عابه، و ذكره بما فيه من السوء (القاموس). و ذكر ضمير الغائب فيه إشارة إلى أنّها تقع فی غياب الشخص. الثّانی- أن يتكلّم خلف إنسان مستور بما يغمّه لو سمعه (الصحاح و مجمع البحرين). و من الواضح أنّه لا يخالف الأوّل غالبا، لأنّ ذكر السوء و العيب يوجب الغمّ لا محالة، و كذلك لو لم يكن مستورا لما كان يغمّه، فتأمّل. الثّالث- اغتابه إذا ذكره بما يكرهه من العيوب و هو حقّ (المصباح المنير) و هو المعروف بين الأصحاب كما قيل. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۷۳ الرّابع: ما عن الشهيد الثانی قدّس سرّه فی رسالته المعروفة فی المسألة قال: إنّ فی الاصطلاح لها تعريفين: أحدهما مشهور، و هو «ذكر الإنسان حال غيبته بما يكره نسبته إليه ممّا يعدّ نقصانا فی العرف بقصد الانتقاص و الذمّ». و الثانی «التنبيه على ما يكره نسبته إليه» و هو أعمّ من الأوّل لشمول مورده اللسان و الحكاية و الإشارة. الخامس- ذكر غيره بما يكرهه لو سمعه (و قد حكى شيخنا الأعظم العلّامة الأنصاری قدّس سرّه عن بعض أنّ الإجماع و الأخبار متطابقان فيه) «۱». السادس- ما يظهر من غير واحد من الأخبار مثل: ۱- ما رواه محمّد بن الحسن (فی المجالس و الأخبار) ... عن أبی ذرّ عن النبی صلّى اللّه عليه و آله و سلم فی وصيّة له ... قلت: يا رسول اللّه و ما الغيبة؟ قال: «ذكرك أخاك بما يكره ...» «۲». ۲- و ما رواه عبد الرحمن بن سيّابة عن الصادق جعفر بن محمّد عليه السّلام قال: «إنّ من الغيبة أن تقول فی أخيك ما ستره اللّه عليه ...» «۳». ۳- و ما رواه عبد اللّه بن سنان قال: قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: «الغيبة أن تقول فی أخيك ما قد ستره اللّه عليه ...» «۴». ۴- و ما رواه يحيى الأزرق قال: قال لی أبو الحسن عليه السّلام: «من ذكر رجلا من خلفه بما هو فيه ممّا عرفه الناس لم يغتبه و من ذكره من خلفه بما هو فيه ممّا لا يعرفه الناس اغتابه ...» «۵». ۵- و ما رواه داود بن سرحان قال سألت: أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الغيبة قال: «هو أن تقول لأخيك فی دينه ما لم يفعل و ثبت (ثبث) عليه أمرا قد ستره اللّه عليه لم يقم عليه فيه حدّ» «۶». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۷۴ ۶- و ما رواه علقمة بن محمّد عن الصادق جعفر بن محمّد عليهما السّلام ... عن آبائه عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم قال: «من اغتاب مؤمنا بما فيه لم يجمع اللّه بينهما فی الجنّة أبدا، و من اغتاب مؤمنا بما ليس فيه فقد انقطعت العصمة بينهما و كان المغتاب فی النار خالدا فيها و بئس المصير» «۱».

يعتبر فی معنى الغيبة امور:

الأوّل: أن يكون المغتاب (بالفتح) غائبا، و هو مستفاد من مادّة الكلمة، نعم إذا كان حاضرا، و لكن كان غافلا فهو بحكمه و إن لم يكن منه لغة، مثل ما روى عن عائشة فی امرأة دخلت على النبی صلّى اللّه عليه و آله و سلم فقالت عائشة: يا رسول اللّه ما أجملها و أحسنها لو لا أنّ بها قصر، فقال لها النبی صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «اغتبتيها يا عائشة ...» «۲». فهذا إلحاق حكمی. الثّانی: أن يكون بما فيه من العيوب، فلو كان بذكر المحاسن و لكن يكره إظهارها كالعدالة و الورع و بعض العلوم و بعض العبادات، فليس من الغيبة قطعا، نعم إذا كان بحيث يسمعه و يتأذّى منه و لم يكن تألّمه أمرا غير متعارف كان حراما من جهة اخرى، أمّا إذا كان ذلك بسبب شذوذ فيه، فيشكل الحكم بلزوم تركه لعدم الدليل. الثّالث: أن يكون ذلك مستورا، فلو كان ظاهرا لم يكن من الغيبة، لأنّه القدر المتيقّن، نعم إذا كان بقصد المذمّة لم يبعد حرمته، لا من هذه الجهة، بل من جهة حرمة مذمّة الناس. الرّابع: أن يكون يكرهه إذا سمعه أو يغمّه إذا سمعه، و الظاهر أنّه قيد زائد لأنّه لازم سائر القيود السابقة عادة، و أمّا الافراد النادرة فلا يعبأ بها. الخامس: و قد يقال باعتبار قصد المذمّة، و لكن اعتباره بعيد، لأنّ مجرّد ذكر إنسان بعيب مستور كاف فی كونه غيبة طبقا لما مرّ من الروايات و كثير من التعاريف الاخر، و ما هو المتبادر منها، فيتحصّل من جميع ذلك اعتبار امور ثلاثة فی الغيبة: كونها عيبا، و كونه مستورا، و كون الشخص المقصود غائبا. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۷۵ بقی هنا امور: الأوّل: لا شكّ فی انحصار موضوع الغيبة بما إذا كانت عن شخص معلوم أو جمع محصورين، فلو كان عن شخص مجهول لم يحرم و لم يكن غيبة، لما عرفت من الروايات الكثيرة الدالّة على

اعتبار كشف السرّ فيها، مضافا إلى ما ذكره بعض أهل اللغة، و إطلاق كلام جمع من الفقهاء لا بدّ أن يحمل عليه. هذا مضافا إلى الملاك فى حرمتها كما يظهر من الآية الشريفة و غير واحد من روايات الباب كونها سببا لهتك أعراض المؤمنين، و من الواضح عدم تحقّقها بدون معرفة المغتاب. و الحاصل أنّه يتصوّر هنا صور: ١- ما إذا كان المغتاب (بالفتح) مجهولا مطلقا، كأن يقال رأيت رجلا بخيلا كذا و كذا، و لا إشكال فى عدم حرمته و عدم كونه غيبة. ٢- إذا كان محصورا بين أفراد كثيرين، كما إذا قال: واحد من أهل بلدة كذا بخيل دنى، و هو أيضا كسابقه. ٣- إذا كان محصورا بين افراد معينين، كما إذا قال: أحد أبناء فلان يشرب الخمر، فهل يحسب غيبة، أو لا؟ الظاهر أنّه لا إشكال فى حرمته، و إن لم نقل بكونها غيبة لعدم كشف الستر إلّا ناقصا و ذلك لجعل جميع أبنائه فى معرض التهمة، بل قد تكون حرمته أشدّ من هذه الجهة، بل لا يبعد وجود ملاك الغيبة فيها و لو بمرحلة. ۴- ما إذا تكلّم عن جماعة كثيرة، و قال: أهل البلد الفلانى كلّهم كذا و كذا، فلو كان من قبيل كشف الستر عن عيوبهم كان غيبة عن الجميع، لوجود شرائطها فيه بل كان أشدّ، و إلّا لم يعد غيبة. ۵- إذا قال ذلك، و كان مراده أكثرهم و قصد كشف عيبهم المستور كان من قبيل غيبة المحصورين، و كان حراما، و لو فرضنا أنّا شككنا فى صدق تعريفها عليه لم نشكّ فى حرمته لما مرّ. ۶- و كذلك إذا كان المراد بعضهم، و كانت القرينة قائمة، إلّا إذا كان البعض من قبيل القليل فى الكثير بحيث لا يخلو جماعة منه، فلا يكون كشف ستر و لا هتكا للجميع. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۷۶ الثّاني: قد عرفت عدم اعتبار قصد المذمّة و الانتقاص فى مفهوم الغيبة و حكمها، و إنّما المدار على كشف الستر عن بعض العيوب بما يوجب هتك المؤمن و التعرّض لعرضه، و ذلك لتظافر ما عرفت من الروايات الدالّة عليه و إشعار الآية به لذكرها بعد سوء الظنّ و التجسّس، و تصريح بعض أهل اللغة به، و إن صرّح بعضهم كالشهيد الثانى قدّس اللّه نفسه الزكية باعتبار قصد الانتقاص. هذا مضافا إلى أنّه لو كان ذكره بما فيه من العيوب الخفيّة كان قصد الانتقاص فيه قهريا، نظير ما مرّ فى باب الإعانة على الإثم إذا باع عنبه ممّن يعلم أنّه يعمله خمرا، فإن قصد الإعانة فيها قهرى أيضا. أمّا إذا لم يكن العيب مستورا، فلا يخلو عن أحد امور: ١- يتكلّم به بقصد الذمّ و الانتقاص كأن يقول: انظر إلى هذا الأعمى المفلوج، أو إلى هذا المجرم النجس، و لا ينبغى الشكّ فى حرمته لا من جهة شمول أدلّة الغيبة، بل لأنّه هتك المؤمن، مضافا إلى إيذائه لو سمعه، و شمول أدلّة التعيير له لو قلنا بحرمة تعيير المؤمن مطلقا. ٢- ما إذا لم يقصد الذمّ، و لكن كان من الألقاب المشعرة بالذمّ، كما هو معمول بين من لا يبالون بأمر الدين، و هذا أيضا حرام لدخوله فى أدلّة حرمة التنابز بالألقاب. ٣- إذا لم يكن من هذه الألقاب و لا قصد الانتقاص، بل و لا يترتّب عليه هذا العنوان قهرا، كما إذا كان فى مقام ذكر العلاقة، من قبيل ما لو سئل عن زيد فقال: أى زيد؟ الأعمى أو البصير؟ و غير ذلك من أشباهه. بقى الكلام فيما إذا كان العيب ظاهرا لغالب الناس، و لكن كان مستورا عن شخص المخاطب، فهل هو ملحق بالغيبة، أو لا؟ لا يبعد عدم كونه غيبة و ان كان الأحوط الاجتناب، و ذلك لعدم شمول تعريفها له، و لا أقل من الشكّ. الثّالث: لا بدّ فيها من وجود مخاطب، و إلّا فمجرّد حديث النفس غير كاف، لعدم كونه كشف ستر. الرّابع: لا تفاوت بين ذكر العيوب المستورة فى كونها غيبة، و قد أشار شيخنا الأعظم إلى انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۷۷ سبعة أنواع من العيوب، و هى ما كان فى بدنه، أو نسبه، أو خلقه، أو فعله، أو قوله، أو دينه، أو دنياه «١» و زاد عليه غيره امورا اخر ممّا يتعلّق بالإنسان، إلّا أنّه يمكن إدراجها فى قوله «أو دنياه»، فلو قال: داره أو ثوبه أو ولده أو دابته أو زوجته أو اخوته كذا و كذا ممّا يعدّ نقصا له أيضا كان غيبة له مع اجتماع سائر شرائطها، و كذا إذا ذكره بسوء فى كتابه و درسه و بحثه و غير ذلك ممّا يتعلّق بشأن من شئونه ممّا يعدّ نقصا مستورا. و الدليل على ذلك كلّه إطلاق كثير من كلمات أهل اللغة و الفقهاء و بعض الروايات، مضافا إلى عموم الملاك كما هو ظاهر، و اختصاص بعض كلماتهم بموارد خاصّة لا يدلّ على خروج غيره، و قد عرفت فى حديث عائشة أيضا الذى ذكرناه آنفا، و فى المستدرك عن الصادق عليه السّلام ما يدلّ على ذلك فراجع «٢». الخامس «الذكر»: كما صرّح به غير واحد منهم هنا أعمّ من القول و الفعل و الإشارة، و القول أعمّ من الدلالة المطابقية و التضمّنية و الالتزامية، و أنواع الكنايات و التعريضات، بل قد يظهر الإنسان أنّه لا يريد الغيبة مع أنّه من أشدّ الغيبة، بل قد يجتمع فيه عنوان الغيبة و الرياء، كأن يقول «لو لا أنّ المؤمن ملجم قلت فيه بعض الأشياء»! أو إنّى أخاف اللّه و عذابه يوم القيامة و إلّا

قلت فی زیـد بعض القول!، أو یقول الحمـد للّه الـذی لم یبتلنی بکذا و کذا تعریضا علی بعض من یفهمه المخاطبون، فإنّ ذلک أشدّ، لأنّ ذهن السامع یـذهب کلّ مـذهب، و قد یکون التصـریح بنفس العیب المسـتور أخفّ منه، و فیه أیضا نوع من الریاء، کما هو ظاهر، فیکون مصـداقا لهمـا (أعاذنـا اللّه منه). السّـادس: قـد ظهر ممّـا ذکرنـا قبـح مـا هو معمول بین جمع من العوام حیث یغتابون أحـدا، ثمّ یقولون هـذا من صـفاته، فإنّه لو لم یکن من صـفاته کان بهتانا، و قد روی فی الجوار أنّه ذکر عنده صـلّی اللّه علیه و آله و سـلم رجل فقالوا: ما أعجزه، فقال: «اغتبتم صاحبکم»، قالوا: یا رسول اللّه قلنا ما فیه! قال: «إن قلتم ما لیس فیه فقد بهتموه!» «۳». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۷۸ و کـذا ما قـد یقوله بعض العوام «إنّا نقول ذلک بمحضـره» فهو أیضا عذر باطل، إلّا أن یراد أنّه لا یکره هذا الکلام بناء علی کون الکراهـة ممّـا یعتبر فی مفهومه فتـدبّر. السّـابع: حکی عن المحقّق الأـردبیلی و صاحب الکفایـة قـدّس سـرّهما عموم تحریم الغیبة للمـؤمنین و غیرهـم (من المسـلمین و غیرهـم) لأـنّ قوله تعـالی وَ لاـ یَغْتَبْ ... «۱» عـام، و الکثیر من أدلّـة الحرمـة جاءت بلفظ الناس أو المسـلم، فیشـملان الجمیع، و لا استبعاد فی ذلک بعد احترام ماله و نفسه، فلیکن عرضه کذلک، و لکن شدّد علیه الإنکار فی الجواهر «۲» و غیره. و عمـدة مـا اسـتدلّوا للجواز امور: الأوّل- ظاهر الآیـة الاختصاص بالأخ، و هو خاصّ بالمؤمن. الثّانی- ظاهر الروایات- بعد ضمّ بعضـها ببعض- اختصاص الحرمة بالمؤمن، و هو من یقول بولایة الأئمّة من أهل البیت علیهم السّـلام. الثّالث- ما علم من ضـرورة المذهب من عدم احترامهم و عدم جریان أحکام الإسـلام فیهم إلّا قلیلا، ممّا یتوقف اسـتقامة نظم معاش المؤمنین علیه، لا سـیّما ما دلّ علی حکم النـاصب و أنّه أنجس من الکلب. الرّابع- ما دلّ علی جواز لعنهم و وجوب البراءة منهم و الوقیعـة فیهم، أی غیبتهم مثل: ۱- ما رواه داود بن سـرحان عن أبی عبد اللّه علیه السّـلام قال: قال رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله و سـلم: «إذا رأیتم أهل الریب و البدع من بعـدی فأظهروا البراءة منهم و أکثروا من سبّهم و القول فیهم و الوقیعة، و باهتوهم، کیلا یطمعوا فی الفساد فی الإسـلام و یحذّرهم النـاس و لا یتعلّمون من بـدعهم، یکتب اللّه لکم بـذلک الحسـنات و یرفع لکم به الـدرجات فی الآخرة» «۳». ۲- و ما رواه محمّـد بن الهیثم التمیمی عن أبی عبـد اللّه علیه السّـلام فی قوله تعـالی: کـانُوا لا یَتَناهَوْنَ عَنْ مُنکَرٍ فَعَلُوهُ لَبِئْسَ ما کانُوا یَفْعَلُونَ قال: «أما أنّهم لم یکونوا یدخلون مداخلهم و لا یجلسون مجالسـهم، و لکن کانوا إذا لقوهم ضـحکوا فی وجوههم و أنسوا بهم» «۴». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۷۹ ۵- قیـام السـیرة المسـتمرّة بیـن العلمـاء و العـوام علیـه، و قـد ذکر فی الجـواهر أنّه من الضـروریات «۱». ۶- أنّهم بـأجمعهم متجـاهرون بـالفسق لبطلاـن عملهم، و المتجـاهر بـالفسق یجوز غیبته. أقول: مـا المراد بالمخـالف؟ هـل هو الناصب، أو المعانـد للأئمّة المعصومین، أو من ینکر فضـلهم، أو مطلق من لا یعرف هـذا الأمر، و إن کان موالیا له کما یتراءی من کثیر منهم حتّی صـنّفوا کتبا فی فضـل أهـل البیت و الأئمّـة علیهم السّـلام و یؤدّونهم مودّة کثیرة، و إن لم یعرفوا إمـامتهم لا سـیّما إذا کانوا قاصـرین لا مقصّـرین؟ أمّا الأـوّل: فلاـ کلاـم فیه لمـا ذکر و لغیره، و أمّـا إن کـان المـدّعی العموم بحیث یشـمل الأـخیر أیضـا، فهو قابل للکلام، و شـمول الأدلّة المـذکورة لها غیر واضـح. أمّا عدم شـمول الآیة له فانّه لا یمنع عن شـمول غیره بعد عدم المفهوم فی الآیة، أمّا الروایات فبعضـها و إن کان مصرّحا فیها بالمؤمن مثل: ۱- ما رواه سلیمان بن خالد عن أبی جعفر علیه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم: «المؤمن من ائتمنه المؤمنون علی أنفسـهم و أموالهم، و المسـلم من سـلم المسـلمون من یـده و لسـانه، و المهاجر من هجر السیّئات، و ترک ما حرّم اللّه، و المؤمن حرام علی المؤمن أن یظلمه أو یخـذله أو یغتابه أو یدفعه دفعة» «۲». ۲- و ما رواه أبو بصیر عن أبی جعفر علیه السّـلام قال: قال رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله و سلم: «سباب المؤمن فسوق، و قتاله کفر، و أکل لحمه معصیة للّه، و حرمة ماله کحرمة دمه» «۳». ۳- ما مرّ من روایـة علقمـة بن محمّد عن الصادق علیه السّـلام عن آبائه عن رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله و سـلم قـال: «من اغتـاب مؤمنا بما فیه لم یجمع اللّه بینهما فی الجنّـة أبـدا، و من اغتاب مؤمنا بما لیس فیه فقـد انقطعت العصـمة بینهما و کان المغتاب فی النار خالدا فیها و بئس المصـیر» «۴». و لکن المصـرّح به فی غیرها مطلق المسـلم مثل: انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۸۰ ۱- ما رواه الحرث بن المغیرة قال: قال أبو عبد اللّه علیه السّلام: «المسلم أخ المسلم و عینه و مرآته و دلیله لا یخونه و لا یخدعه و لا یظلمه و لا یکذّبه و لا یغتابه» «۱». ۲- و ما رواه رجل عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «المسلم أخ المسلم لا یظلمه و لا یخذله و لا یغتابه و لا

يغشّه و لا يحرّمه» «۲». ٣- ما مرّ آنفا عن أبى ذرّ عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم فى وصيّة له قال: «يا أبا ذرّ إيّاك و الغيبة فانّ الغيبة أشدّ من الزنا!» قلت و لم ذاك يا رسول اللّه قال: «لأنّ الرجل يزنى فيتوب إلى اللّه فيتوب اللّه عليه، و الغيبة لا تغفر حتّى يغفرها صاحبها، يا أبا ذرّ سباب المسلم فسوق، و قتاله كفر، و أكل لحمه من معاصى اللّه و حرمة ماله كحرمة دمه ...» «۳». ۴- ما مرّ عن الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السّلام فى حديث المناهى: أنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم نهى عن الغيبة و الاستماع إليها ... و قال: «من اغتاب امرأ مسلما بطل صومه و نقض وضوءه ...» «۴». و فى بعضها مطلق الناس مثل: ما مرّ عن نوف البكالى قال: أتيت أمير المؤمنين عليه السّلام ... فقلت له: يا أمير المؤمنين عظنى، فقال: يا نوف ... قلت زدنى، قال: «اجتنب الغيبة فانّها أدام كلاب النار ثمّ قال يا نوف كذب من زعم أنّه ولد من حلال و هو يأكل لحوم الناس بالغيبة» «۵». و ما رواه الحسين بن خالد عن الرضا عن أبيه عن الصادق عليه السّلام قال: «إنّ اللّه يبغض البيت اللحم و اللحم السمين قال: فقيل له: إنّا لنحبّ اللحم و ما تخلوا بيوتنا منه فقال: ليس حيث تذهب إنّما البيت اللحم البيت الذى تؤكل فيه لحوم- الناس- بالغيبة! ...» «۶». خرج منه الكافر و بقى غيره. و من الواضح عدم المنافاة بين هذه العناوين الثلاث (المؤمن، المسلم و الناس) لأنّ إثبات شىء لا ينفى ما عداه. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۸۱ أمّا ما علم من ضرورة المذهب إنّما هو فى القسم الأوّل منهم فقط، و كذا أحكام الناصب، أمّا الموالين لهم لا سيّما إذا كانوا قاصرين فدخولهم فى ذلك غير ثابت، فالأحوط لو لا الأقوى وجوب الاجتناب عن غيبتهم. أمّا أدلّة وجوب اللعن فهى مختصّة فى أهل البدع، و الظالمين لأهل البيت (عليهم آلاف الثناء و التحية) و كذا ما ورد فى الزيارات المأثورات، و كذلك الكلام فى السيرة المستمرة. و أعجب من الكلّ الاستدلال بمسألة التجاهر بالفسق، فانّ الغيبة فى المتجاهر إنّما هى فيما تجاهر، أمّا الأزيد فغير ثابت كما سيأتى. هذا مضافا إلى أنّ المفروض فى بعض شقوق المسألة أنّه قاصر، و القاصر لا يكون فاسقا، و العمدة هنا أنّه قد حرّم الشارع دمه و ماله و أمر بالعشرة معه بالمعروف، و الغيبة موجبة لهتك الأعراض و كشف الستور، و احترام العرض أولى من احترام الأموال، فلا يبعد أن يكون القول بالتفصيل هنا هو القول الحقّ و الوسط. الثّانى: ذكر شيخنا العلّامة الأنصارى قدّس سرّه أنّ الظاهر دخول الصبى المميّز المتأثّر بالغيبة لو سمعها، و استدلّ له بعموم بعض روايات الباب مع صدق الأخ عليه، لقوله تعالى فى حقّ الأيتام: وَ إِنْ تُخالِطُوهُمْ فَإِخْوانُكُمْ «۱» و ليس فيها قوله «فى الدين» كما قد يتوهّم، بل هو وارد فى آية اخرى فى سورة الأحزاب لا دخل له بأمر اليتامى، و الأمر سهل. مضافا إلى إمكان إطلاق المؤمن عليه تغليبا فتأمّل. و أمّا تقييده بالمميّز فغير ظاهر بعد عدم كون الملاك الإيذاء، بل هتك عرض المؤمن، فلو كان ذكر بعض العيوب هتكا لغير المميّز فى العاجل أو الآجل لم يكن خاليا عن الإشكال، فلنعم ما قال الشهيد رحمه اللّه فى «كشف الريبة» بعد عدم الفرق بين الصغير و الكبير الشامل لغير المميز، و بالجملة المدار على حرمة الإرث، و الظاهر أنّ أطفال المؤمنين بحكمهم دما و مالا و عرضا. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۸۲ و منه يظهر الكلام فى مجانينهم و انّ ما يوجب هتكهم و كشف سرّهم و عيبهم و لو كانوا مجانين مشكل جدّا.

المقام الثّالث: فى المستثنيات من الغيبة

اشارة

و هى على نحوين: تارة بعنوان عامّ، و اخرى بالخصوص. و أمّا الأوّل: فله بيانان، الأوّل: درج المسألة فى قاعدة «الأهمّ و المهم» فكلّما كانت هناك مصلحة أهمّ من مفسدة الغيبة تكون جائزة، كما هو كذلك فى جميع المحرّمات، كأكل الميتة المحرّمة للاضطرار. و لكن عدّ هذا من المستثنيات بعيد، لأنّه من قبيل العناوين الثانوية، و المستثنى ما كان من العناوين الأوّلية للموضوع، كاستثناء وجوب القصر على من نوى عشرا، اللهمّ إلّا أن يقال: لا فرق بينهما كما ذكر فى آية حرمة الميتة إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ .... و على كلّ حال أصل الحكم ليس فيه إشكال أصلا. نعم هنا إشكال آخر، و هو ما قد يقال: أ ليس هذا من قبيل قول بعض المذاهب الفاسدة: «الغاية تبرّر الوسيلة»؟ قلنا: كلّا، إنّهم لا يقولون بأنّ الأهداف العالية تبرّر الوسائل الضعيفة، بل هم قائلون بأنّ الغاية كيفما كان تبرّر الوسيلة كيفما

كانت، من دون ملاحظة قاعدة الأهمّ و المهم، و لـذا ليس عنـدهم اسـتثناء و قيد فى ذلك، و عملهم شاهد عليه فيما إذا وقعت بعض منـافعهم الشخصـية فى خطر، فيجوّزون قتل الأبرياء و نهب الأموال و غيرها لبعض منافعهم غير المشـروعة. الثّانى: ما عن المحقّق الثانى رحمه اللّه: إنّ ضابط الغيبـة المحرّمـة كلّ فعل يقصـد به هتك عرض المؤمن، أو التفكّه به، و إضـحاك الناس منه، أمّا ما كان لغرض صحيـح، فلا يحرم كنصـح المستشـير و غيره. هذا، و فيه إشـكال ظاهر بعد ما عرفت من عدم اعتبار قصد الانتقاص فى معنى الغيبة، بل القصد حاصل قهرا، فهذه المسـتثنيات بناء عليه خارجة عن الموضوع لا عن الحكم. و الإنصاف أنّه ليس كذلك، و الموضوع حاصل، و الاستثناء من الحكم. أمّا ما ذكر بالعنوان الخاص (بل قد يقال بخروجه و لو لم تكن هناك مصلحة أهمّ) فأمران:

أحدهما: المتجاهر بالفسق

فقد حكى إجماع الفريقين على استثنائه عن حكم حرمة الغيبة، و يدلّ عليه مضافا إلى ذلك روايات كثيرة تنقسم إلى طائفتين: الطائفة الاولى: ۱- مـا رواه أبو البخترى عن جعفر بن محمّـد عن أبيه قـال: «ثلاثـة ليس لهم حرمـة، صـاحب هوى مبتـدع، و الإمـام الجـائر، و الفاسق المعلن بالفسق» «۱». ۲- و ما رواه هارون بن الجهم عن الصادق جعفر بن محمّـد عليهما السّـلام قال: «إذا جاهر الفاسق بفسـقه فلا حرمـة له و لا غيبة» «۲». ۳- ما رواه القطب الراونـدى فى لبّ اللباب عن النبى صـلّى اللّه عليه و آله و سـلم أنّه قال: «لا غيبـة لثلاثة: سلطـان جائر، و فاسق معلن، و صاحب بدعـة» «۳». ۴- و مـا رواه موسـى بن إسـماعيل عن أبيه (عن) موسـى بن جعفر عن آبائه عليهم السّلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «أربعة ليس غيبتهم غيبة: الفاسق المعلن بفسقه، و الإمام الكذّاب إن أحسنت لم يشكر و إن أسأت لم يغفر، و المتفكّهون بالامّهات، و الخارج من الجماعة الطاعن على أمّتى الشاهر عليها سيفه» «۴». ۵- ما رواه الشيخ المفيـد فى الاختصـاص عن الرضـا عليه السّـلام قـال: «من ألقى جلبـاب الحياء فلا غيبـة له» «۵». هـذه الروايات تـدلّ على عدم الحرمه للمتجاهر، و لازم نفى الحرمـة جواز الغيبة مع التصـريح بذلك فى بعضـها. الطّائفة الثّانية: ما دلّ على اعتبار الستر فى مفهوم الغيبة، فإذا لم يكن هناك عيب مسـتور، خرج عن موضوعها لا عن حكمها، مثل: انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۸۴ ۱- داود بن سرحان قال سألت أبا عبـد اللّه عليه السّـلام عن الغيبة، قال: «هو أن تقول لأخيك فى دينه ما لم يفعل، و تبثّ عليه أمر قد ستره اللّه عليه لم يقم عليه فيه حدّ» «۱». ۲- و ما رواه عبـد الرحمن بن سيّابة قال: سـمعت أبا عبـد اللّه عليه السّـلام يقول: «الغيبة أن تقول فى أخيك ما ستره اللّه عليه ...» «۲». ۳- مـا رواه يحيى الأزرق قال: قال لى أبو الحسن عليه السّـلام: «من ذكر رجلا من خلفه بما هو فيه ممّا عرفه الناس لم يغتبه، و من ذكره من خلفه بمـا هو فيه ممّا لا يعرفه الناس اغتابه ...» «۳». ۴- ما رواه عبد اللّه بن سـنان قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: «الغيبة أن تقول فى أخيك ما قد ستره اللّه عليه ...» «۴». ۵- ما رواه عبد الرحمن بن سيّابة عن الصادق جعفر بن محمّد قال: «إنّ من الغيبة أن تقول فى أخيك ما ستره اللّه عليه ...» «۵». و أكثرها أو كلّها و ان كانت ضعافا و لكن كثرتها جابرة لضعفها. فكلا الطائفتين دليلان على جوازها فى حقّ المتجـاهر، لكن الأولى من قبيـل الاسـتثناء من الحكم، و الثانيـة تـدلّ على الخروج عن الموضوع. و هنـاك بعض مـا دلّ على وجوب الغيبة لمن أعرض عن جماعة المسـلمين: منها: ما رواه ابن أبى يعفور ... قال رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله و سلم: لا غيبة إلّا لمن صـلّى فى بيته و رغب عن جماعتنا، و من رغب عن جماعة المسلمين وجب على المسلمين غيبته، و سقطت بينهم عدالته، و وجب هجرانه، و إذا رفع إلى إمام المسـلمين أنـذره و حـذّره، فان حضـر جماعـة المسـلمين و إلّا احرق عليه بيته، و من لزم جماعتهم حرمت عليهـم غيبتـه و ثبتت عـدالته بينهم «۶». انوار الفقاهـة، ج۴، ص: ۲۸۵ و لعلّـه مـن بـاب لزوم النهى عـن المنكر، و كـان الإعراض عن الجماعة إعراضا عن الإسـلام أو الحكومة الإسـلامية فى الحقيقة، أو مقدّمة له، و أمروا بالنهى عنه. و الحاصل، أنّه لا إشـكال فى جواز غيبـة المتجـاهر، إمّـا لعـدم دخوله تحت عنوان الغيبـة كمـا هو الأقوى، أو خروجه عنهـا حكما على احتمال. إنّما الكلام فى المراد من «المتجاهر»، و هل أنّ جواز غيبته يختصّ بما تجاهر فيه، أو أعمّ؟ أمّا الأوّل: فالمتجاهر هو الذى يتجاهر بالمعصـية مع علمه بها موضوعا و حكمـا، بـأن يعلم أنّ هـذا المائع فقاع، و أنّ الفقاع حرام، و لو اشـتبه عليه أحـدهما لم يكن متجاهرا، و بالجملـة المـدار على الحرمة

الفعلية فى حقّه لا على الحرمة الواقعية و ان كان معذورا فيها، فكلّ من يفعل فعلا و يعتذر فيه بعذر يحتمل فى حقّه لا بدّ من حمل فعله على الصحّة، و لا يكون متجاهرا إلّا أن يعلم بكذبه فى دعوى العذر. أمّا الثّانى: فهل جواز غيبته يختصّ بما تجاهر فيه، فلو كان متجاهرا بمعونة الظلمة لا يجوز غيبته بشرب الخمور و غيرها، و أولى منه ما إذا كان متجاهرا بصغيرة فهل يجوز غيبته بكبيرة، قد يقال بالأعمّ، و استظهره فى الحدائق من بعض أحاديث الباب. و لكن استظهر خلافه من كلام جملة من الأصحاب، إلّا أنّه قال: الأحوط الاقتصار على ما ذكروه «١». و فى الحقيقة دليله إطلاق الروايتين: ۴ و ۵/ ۱۵۴ و قد مرّتا عليك، و كذا إطلاق ما رواه فى المستدرك الذى مرّ عليك أيضا، و لكن الإنصاف أنّ مناسبة الحكم و الموضوع مانعة عن إطلاقها، أو يكون المراد من الفاسق الفاسق فى جميع أفعاله أو أكثره، بل لا يبعد أن يكون هذا هو المراد ممّن «ألقى جلباب الحياء» و على كلّ حال الأخذ بالعموم مشكل جدّا. و قد يقال: إذا كان الفسق المستور دونه فى القبح يجوز غيبته به، و لكنّه أيضا محلّ إشكال، فقد يتجاهر الإنسان بالغيبة مع أنّها أشدّ من الزنا، و لا يتجاهر بالزنا، فهل يجوز غيبته بالثّانى لارتكابه الأوّل؟ انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۸۶ و كون شيء أخفّ أو أشدّ فى نظر الشرع غير كاف، بل لو كان كذلك عرفا، فهو أيضا مشكل، لعدم الدليل على كفاية ارتكاب الأشدّ فى الغيبة على الأخفّ بعد كون الأصل فى عرض المؤمنين الحرمة. بقى هنا امور: ۱- قد يكون الإنسان متجاهرا بين جماعة، و لا يكون متجاهرا مع غيرهم، فقد يقال بإطلاق أخبار الجواز، و لكن مناسبة الحكم و الموضوع مانعة منه، و موجبة لانصرافها عنه، فلو كان متجاهرا فى بلده متستّرا فى غيره لا يجوز غيبته به، نعم يمكن أن يقال: إنّ المدار على التجاهر بالنسبة إلى عامّة الناس، لا بالنسبة إلى كلّ أحد، فان كان متستّرا من شخص خاص جاز غيبته عنده إذا كان متجاهرا للعامّة، لإطلاق الأخبار و إنّه لو قلنا بالحرمة لزم الاستفسار قبلا من كلّ من يريد ذكره عنده، و هذا ممّا يأبى عنه إطلاق أخبار الباب، فلو كان متجاهرا بالنسبة إلى العموم متستّرا من بعض أقربائه أو بعض أحبّته جاز غيبته عندهم. ۲- «المتجاهر» عند قوم بالخصوص كأصدقائه و جيرانه و محارمه لا تجوز غيبته عند العامّة، للشكّ فى صدق المتجاهر عليه ما لم يكن عامّا، بل قد يعلم بعدمه إذا كان متستّرا عن عامّة الناس ما عدى عدّة قليلة جدّا. ۳- لا يعتبر فى جواز غيبته قصد غرض صحيح- أهمّ أو غير أهمّ- من قبيل النهى عن المنكر و غيره، لإطلاق الأدلّة كما هو ظاهر.

ثانيهما: مسألة التظلّم

و الكلام تارة فى أصل جواز الغيبة عند التظلّم، و اخرى فى حدوده، أمّا الأوّل فيدلّ عليه مضافا إلى شهرته بين العامّة و الخاصّة قوله تعالى: لا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظُلِمَ «۱» و الجهر بالسوء و إن لم يختصّ بالغيبة بل يشمل كلّ إجهار به، و لكنّه يشملها، انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۸۷ فاستثناء المظلوم دليل على جوازه، و هذا هو العمدة فى هذا الحكم. و قد ورد فى تفسيرها حديثان مرسلان يؤيّدان إطلاق الآية: ۱- ما رواه الفضل بن أبى قرّة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى قول اللّه لا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظُلِمَ قال: «من أضاف قوما فأساء ضيافتهم فهو ممّن ظلم، فلا جناح عليهم فيما قالوا فيه» «۱». ۲- و ما رواه الفضل بن الحسن الطبرسى رحمه اللّه (فى مجمع البيان) فى قوله لا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ ... عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «إنّ الضيف ينزل بالرجل فلا يحسن ضيافته فلا جناح عليه أن يذكر سوء ما فعله» «۲». فإذا جازت الغيبة للإساءة فى الضيافة جازت لسائر المظالم بطريق أولى. هذا، و قد فسّرت الروايتان بما يكون مصداقا لظلم المضيف لا مجرّد ترك الأولى. نعم للضيف حقّ على المضيف، كما أنّ للمضيف حقّا عليه، و على كلّ حال ضعف سندهما يمنع عن الاستدلال بهما و لو مع هذا التفسير إلّا بعنوان مؤيّد للمقصود. و قد يؤيّده ما ورد فى غير واحد من الروايات من شكاية الناس عن غيرهم عند النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم و عند الأئمّة من أهل بيته عليهم السّلام مثل: ما روى عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم أنّه قال لهند بنت عتبة امرأة أبى سفيان حين قالت: إنّ أبا سفيان رجل شحيح لا يعطينى و ولدى ما يكفينى فقال لها: «خذى لك و لولدك ما يكفيك بالمعروف» «۳». و كذا ما ورد من تظلّم بعض أصحاب الأئمّة عليهم السّلام عندهم. هذا و الإنصاف إنّ مسألة القضاء خارجة بالإجماع بل الضرورة، لأنّ قوامها فى

الغالب بـذكر مساوئ الظالمين، و لعلّ موارد هـذه الروايات كانت من قبيل القضاء. و قد يؤيّد هذا الحكم بآيات اخرى أو دلائل عقلية غير وافيـة بالمراد، مثل قوله تعالى: انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۸۸ وَ لَمَنِ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولئِكَ ما عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ «۱» أو إنّ في هذا الأمر نوع تشفّ للمظلوم، و منعه منه حرجي، أو مثل ذلك، فانّ الانتصار خارج عمّا نحن بصـدده، فقد يقال إنّه نوع من المقابلة بالمثل فتأمّل، و ترك التشـفّي لاـ يكون حرجـا دائمـا. أمّا حـدود هـذا الحكم فانّ القـدر المعلوم منه ما إذا كان له أثر في دفع الظلم، و لكن الإنصاف أنّ مسألة الشكوى عند القاضي أو دفع الظلم خارج عمّا نحن بصدده كما عرفت، بل هذا عنوان برأسه يعلم جوازه من ظاهر الآية الشريفة.

سائر المستثنيات:

أمّـا ما ينـدرج تحت ما عرفت من العنوان العام، أعني قاعـدة الأهمّ و المهمّ فهي كثيرة لا تحصـى، ذكر منها شـيخنا الأعظم عشـرة: ۱- نصح المستشـير، بل نصح المؤمن مطلقا، سواء استشار أم لا. ۲- في الاسـتفتاء إذا توقّف على ذكر الشخص. ۳- في النهي عن المنكر إذا توقّف عليه. ۴- ردّ أهل البدع و قلع مادّة الفساد. ۵- جرح الشـهود و الرواة، فالإشكال على علم الرجال من هذه الناحية باطل جدّا. ۶- دفع الضرر عن المغتاب، كما في قضيّة زرارة «۲». ۷- ما كان من الصفات المميّزة التي لا يعرف إلّا بها، كالأحول، و الأشتر. ۸- إذا كان القائل و السامع عالمين به. ۹- ردّ النسب الباطل. ۱۰- ردّ المقالة الباطلة كما في ذكر بعض الإشكالات العلمية «۳». و لكن الظاهر أنّ السـابع و الثامن خارجان عن هـذا العموم، بل هما خارجان عن موضوع انوار الفقاهـة، ج۴، ص: ۲۸۹ الغيبة، لأنّها كشف الستر عن عيب، و ليسـتا كـذلك. و توجد موارد اخرى تلحق بها، منها: ۱- مقام إقامة الشـهادة عند القاضـي فيما يتعلّق بالحدود، كالشهادة على الزنا الـذي يكون أمرا خفيّا غالبا أو دائما، و كذا ما يتعلّق بالحقوق فيما إذا كانت خفيّة، لاسـتمرار السيرة، بل هو من الضـروريات. ۲- في مقـام تعيين مراجع الـدين إذا كـان في بعضـهم نقص، فإنّ مصـلحة هـذا المقام العظيم أهمّ من كتمان العيوب، و لكن هو من مزالّ الأقدام، فلا بدّ فيه من رعاية كمال الاحتياط، فإنّه كثيرا ما تشـتبه الأهواء المهلكة الشـيطانية بالواجبات الإلهية! ۳- مقام نصب القضاة و الولاـة العـدول و غيرهم، ممّن يتحكّم في دمـاء المسـلمين و أموالهم و فروجهم، فان ذكر عيوبهم عنـد ولي الأمر لازم. ۴- ما كان في مقـام حفـظ النفوس، كما إذا علمنا أنّ فلانا هيّأ الأسـباب لقتل فلان. ۵- ما كان لحفظ الثروة طائلـة لا يرضـى الشارع بتلفها. و بالجملة مصاديق هذه القاعدة كثيرة جدّا، و لكن لا يمكن الحكم الكلّي فيما مرّ من الموارد الخمسة عشـر بالجواز، بل اللازم في كلّ مورد من ملاحظة هـذه القاعـدة، فقـد يكون حفظ عرض المؤمن أهمّ من مسألـة النصـح مثلا إذا كان في أمر غير مهمّ، و من اللازم الحـذر من تسويلات إبليس في هذه المقامات، فإنّها من مزالّ الأقدام كما لا يخفى.

المقام الرابع: في كفّارة الغيبة

فقـد ذكر فيهـا وجوه أو أقوال كثيرة من الاسـتحلال، أو الاسـتغفار أو كليهمـا أو التفصـيل بين وصولها إلى المغتاب بالاسـتحلال، و لا يكفي الاسـتغفار أو غير ذلك. و العمدة بيان أنّها هل هي من قبيل الحقوق التي لا بدّ فيها من الاستحلال، أم لا؟ فلو كانت منها وجب الاحتياط لأصالة عدم براءة الذمّة، و إلّا كانت البراءة حـاكمة، و الذي يدلّ على أنّه من الحقوق: العقل و النقل. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۹۰ أمّـا العقـل: فلأـنّه هتـك عرض المؤمن، و يعادل أخـذ أمواله، بل يكون أقوى و أظهر، و كيف يكون إتلاف بعض أمواله موجبا للضـمان و مسـتلزما للاسـتحلال، و لا يكون أكل لحمه و التفكّه به موجبا له، أ ليس الخـدش موجبا للأرش، أو العفو منه؟ أ فلا تعادل الأـعراض هـذا الخـدش؟ و إنكـار ذلـك كمـا يظهر من بعضـهم من الغرائب، بـل هـذا لا يزال من المرتكز في أذهان العقلاء من أهل الشرع. أمّا النقل فامور كثيرة: ۱- منها ما عرفت سابقا من رواية أبي ذرّ عنه صـلّى اللّه عليه و آله و سـلم عند حكمه بأنّ الغيبة أشدّ من الزنـا من أنّ «الغيبـة لاـ تغفر حتّى يغفرها صاحبها» مع التصـريح باحترام عرضه و ماله و دمه «۱». و ضـعف سندها غير مانع بعد كثرة ما

ورد فى هـذا الباب كما سيأتى إن شاء اللّه، و كفى بها وثوقا. ۲- مرفوعة اسباط بن محمّد عنه صلّى اللّه عليه و آله و سلم قال: «... و أمّا صاحب الغيبة فيتوب فلا يتوب اللّه عليه حتّى يكون صاحبه الذى يحلّه» «۲». ۳- و ما مرّ من رواية المفيد قدّس سرّه فى الاختصاص فى هذا المعنى عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم أنّه قال: «الغيبة أشدّ من الزنا»، فقيل: و لم ذلك يا رسول اللّه؟ قال: «صاحب الزنـا يتوب فيتوب اللّه عليه، و صاحب الغيبـة يتوب فلا يتوب اللّه عليه حتّى يكون صاحبه الـذى يحلّله» «۳». ۴- ما رواه الورّام بن أبى فراس عن جابر و أبى سعيد قالا: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «إيّاكم و الغيبـة فإنّ الغيبة أشدّ من الزنا، إنّ الرجل يزنى فيتوب إلى اللّه فيتوب اللّه عليه و انّ صـاحب الغيبـة لا يغفر له حتّى يغفر له صـاحبه» «۴». ۵- ما ورد عنه صلّى اللّه عليه و آله و سلم أيضا من أنّ «أربى الربا عرض الرجل المسلم» «۵». ۶- ما رواه فى جامع الأخبار عنه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «من اغتاب مسلما أو مسلمة لم يقبل اللّه انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۹۱ تعالى صلاته و لا صيامه أربعين يوما و ليلة إلّا أن يغفر له صاحبه» «۱». ۷- ما فى نهج البلاغة عنه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «لا يستقيم إيمان عبد حتّى يستقيم قلبه و لا يستقيم قلبه حتّى يستقيم لسانه، فمن استطاع منكم أن يلقى اللّه سبحانه و هو نقى اليد من دماء المسلمين و أموالهم سليم اللسان من أعراضهم فليفعل» «۲» فقد جعل فيه الدماء و الأموال و الأعراض فى مستوى واحد. ۸- يظهر من بعض الروايـات أنّ الغيبـة بمنزلـة قتل النفس عنه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «من اغتاب مؤمنا فكأنّما قتل نفسا متعمّدا» «۳». ۹- ما رواه فى الأحياء قال فى الحديث الصحيح عنه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «من كانت لأخيه عنـده مظلمـة فى عرض أو مـال فليستحللها من قبـل أن يـأتى يوم ليس هنـا دينـار و لا درهم، إنّما يؤخـذ من حسناته، فان لم يكن له حسنات اخذ من سيّئات صاحبه فزيدت على سيّئاته!» «۴». ۱۰- و يؤيّده أو يدلّ عليه ما دلّ على نقل الحسنات و السيّئات فى المغتاب من طرقنا، مثل ما رواه سعيد بن جبير عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم قال: «يؤتى بأحد يوم القيامة يوقف بين يدى اللّه يدفع إليه كتابه فلا يرى حسناته، فيقول إلهى ليس هذا كتابى فانّى لا أرى فيها طاعتى. فقال: إنّ ربّك لا يضلّ و لا ينسى ذهب عملك باغتياب النـاس، ثمّ يؤتى بآخر و يـدفع إليه كتـابه فيرى فيها طاعات كثيرة فيقول: الهى ما هـذا كتابى فإنّى ما عملت هـذه الطاعات. فيقول: إنّ فلانا اغتابك فدفعت حسناته إليك» «۵». بل لعلّ الظاهر من الآيـة الشريفة أيضا ذلك. نعم هنا امور يمنع عن الأخذ بهذه الأدلّة، منها: ۱- إنّ العرض لا يقابل بالمال، و لا يجرى فيه الدّيـة و ليس فيه قصاص و أمثال ذلك. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۹۲ ۲- ربّما يكون فى الاستحلال الشحناء و البغضاء. ۳- ربّما لا يغفر صاحبه، أو لا يمكن الوصول إليه، لموت أو غيره. و الجواب عن الكلّ واضح .. أمّا عن الأوّل، فلأنّ عـدم الدّيـة و القصـاص لا يمنع الاسـتحلال كمـا فى المـال إذا لم يتمكّن من أدائه. أمّـا عن الثانى فلأنّ كلّ حكم قابل للاستثناء، و الاستثناء ليس مانعا من أصله. أمّا عن الثالث، فلأنّ عـدم وجوبه عنـد عـدم القدرة لا يمنع عن وجوبه عند القدرة عليه، و عليه يحمل ما دلّ على كفاية الاستغفار، مثل ما رواه حفص بن عمير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سئل النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم ما كفّارة الاغتياب؟ قال: «تستغفر اللّه لمن اغتبته كلّما ذكرته» «۱». و حينئذ لا يبعد لزوم الاستغفار و فعل الخيرات رجاء رضاه، و لو أمكن الاستحلال، فالواجب هو الاستحلال.

المقام الخامس: فى حكم «استماع الغيبة»

لا خلاف فى حرمة «استماع الغيبة» و لا إشكال كما ذكره فى الجواهر «۲» و غيره، و أرسله فى الحدائق إرسال المسلّمات من دون ذكر خلاف «۳». و الـذى يـدلّ عليه مضافـا إلى أنّ الاستماع نوع إعانـة على هتـك عرض المؤمن، فـإنّ تمام فعل المغتاب بفعل المستمع (فتأمّل)، نعم مجرّد السماع القهرى لا يدخل تحت هذا العنوان، روايات كثيرة منها: ۱- ما دلّ على الحرمـة مثل ما رواه محمّد بن على بن الحسين ... عن الصادق عليه السّلام عن آبائه عليهم السّلام فى حديث المناهى: «إنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم نهى عن الغيبـة و الاستماع إليها ...» «۴». انوار الفقاهـة، ج۴، ص: ۲۹۳ ۲- مـا دلّ على أنّ السامع للغيبـة أحـد المغتابين مثل ما رواه الشيخ أبو الفتوح الرازى فى تفسيره عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم أنّه قال: «السامع للغيبة أحد المغتابين» «۱». ۳- و أنّ الغيبة كفر و

المستمع لها و الراضى بها مشرك، مثل ما رواه فى كتاب الروضة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام أنّه قال: «الغيبة كفر و المستمع لها و الراضى بها مشرك»، قلت: فإن قال ما ليس فيه؟ فقال: «ذلك بهتان» «۲». ۴- و من طرق العامّة ما فى إحياء العلوم: «المستمع أحد المغتابين» «۳». ۵- روى فى الاختصاص للشيخ المفيد رحمه اللّه فقال: نظر أمير المؤمنين عليه السّلام إلى رجل يغتاب رجلا عند الحسن ابنه عليه السّلام فقال: «يا بنى نزّه سمعك عن مثل هذا، فإنّه نظر إلى أخبث ما فى وعائه فأفرغه فى وعائك» «۴». و ضعف اسنادها ينجبر بتكاثرها و عمل المشهور بها حتّى أنّه لم ينقل الخلاف فيه، لا سيّما إذا كان الاستماع مع الإعجاب و الرضا، ففى ذيل الحديث ۵ من باب ۱۵۶ «كان عليه كوزر من اغتاب» «۵» لكنّه أخصّ من المدّعى كما لا يخفى. بل لا يبعد استفادة الحرمة عمّا ورد فى وجوب ردّ الغيبة بالملازمة أو بطريق أولى (فتأمّل)، فالمسألة واضحة بحمد اللّه. إنّما الكلام فى وجوب الردّ، فإنّ الأحاديث فى هذا المعنى و ان كانت كثيرة (راجع الباب ۱۵۶ الحديث ۱ إلى ۸) و لكنّها ممّا يشكل الاستدلال بها على الوجوب، و إن استظهر شيخنا الأعظم منها الوجوب فى مكاسبه، فانّ مجرّد الخذلان الوارد فى غير واحد منها غير كاف، كما أنّ الوزر للإعجاب أخصّ من المدّعى. هذا و من العجيب ما أفاده بعض الأعلام من أنّ ظاهر هذه الأخبار جواز استماعها للردّ، حتّى أراد تقييد الروايات الدالّة على حرمة استماعها بهذا، مع أنّه لا ينبغى الشكّ فى أنّه فى الاستماع القهرى. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۹۴ و أعجب منه قوله أنّ السماع القهرى أمر نادر «۱» فلا تحمل عليه، لأنّه كثيرا ما يستمع الإنسان إلى كلام غيره من دون أن يعلم أنّه بصدد الغيبة، فلمّا تمّت الجملة يرى أنّه اغتابه، فقبل تمام الجملة غير معلوم، و بعد تمامه مضى وقت الاستماع، و هذا كثير جدّا، و لم يرخّص فى استماع الغيبة، و انتهاك عرض المؤمن للدفاع عنه بعده، فلو وجب الدفاع لا بدّ من عدم الاستماع لأنّ إعدام الموضوع أولى من ردّه بعد وجوده. و لا شكّ أنّ الردّ لو لم يكن واجبا، لكان حسنا بلا إشكال، و هذا غير النهى عن المنكر، فانّ هذا دفاع بذكر ما يبطله، و ذاك مجرّد منع عن فعل الحرام استدامة. عصمنا اللّه تبارك و تعالى بمنّه و كرمه عن الغيبة و الاستماع إليها و غفر اللّه لنا و لمن اغتابنا أو اغتبناه جهلا منّا بذلك آمين يا ربّ العالمين.

۱۵- القمار

اشارة

و الكلام فيه يقع فى خمس مقامات: ۱- اللعب بأدواته مع الرهن. ۲- اللعب بأدواته لا مع الرهن، بل لمجرّد اللهو، أو أغراض اخر، مثل ما يذكرونه من قوّة الحفظ و شبهه فى بعضها لو كان. ۳- اللعب بغير أدوات القمار مع الرهن، كأنواع اللعب الرياضى و غيرها ممّا فيه أغراض عقلائية ظاهرة، أو مجرّد لهو مع الرهن. ۴- اللعب بها لا مع الرهن. ۵- ما فيه أثر القمار من دون أن يكون فيه لعب مطلقا، بل فيه مجرّد القرعة أو شبهها كما فى «اليانصيب» و شبهه، و مثل ما كان من الاستقسام بالأزلام فى الجاهلية، و فى كونه من أقسام القمار موضوعا أو حكما كلام يأتى إن شاء اللّه.

المقام الأوّل: حرمة اللعب بآلته مع الرهن

فلا إشكال و لا كلام فى حرمته تكليفا و وضعا، بل ادّعى عليها الضرورة، و لا يبعد ذلك، لأنّ كلّ من عاشر المسلمين برهة قصيرة من الزمان يعرف حرمته عندهم، و ان كانت الضرورة بنفسها لا أثر لها إلّا أن يرجع إنكارها إلى إنكار النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم، و هو يجرى فى المعلومات غير الضرورية أيضا كما لا يخفى، و الظاهر أنّ إطلاق كلامهم يشمل الحرمة الوضعية و التكليفية معا، و يدلّ عليه مضافا إلى ما عرفت كتاب اللّه و السنّة المتواترة: أمّا الأوّل: فقوله تعالى: يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَ الْمَيْسِرُ وَ الْأَنْصابُ وَ الْأَزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ* إِنَّما يُرِيدُ الشَّيْطانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَداوَةَ وَ الْبَغْضاءَ فِي الْخَمْرِ وَ الْمَيْسِرِ وَ

يَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَ عَنِ الصَّلاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ* وَ أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ احْذَرُوا فَإِنْ تَوَلَّيْتُمْ فَاعْلَمُوا أَنَّما عَلى رَسُولِنَا الْبَلاغُ الْمُبِينُ «١». و قوله تعالى: يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَ الْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِما إِثْمٌ كَبِيرٌ وَ مَنافِعُ لِلنَّاسِ وَ إِثْمُهُما أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِما ... «٢». و من الجدير بالذكر أنّ الآيات الثلاث الاولى مؤكّدة باثنى عشرة تأكيدات: ١- الخطاب إلى المؤمنين ٢- كونها رجسا ٣- كونها من عمل الشيطان ۴- الأمر بالاجتناب ۵- كون الغاية الفلاح ۶- إرادة الشيطان إيقاع العداوة و البغضاء فى الخمر و الميسر ٧- البعد عن ذكر اللّه ٨- البعد عن الصلاة ٩- قوله تعالى فهل أنتم منتهون ١٠- و أطيعوا اللّه و أطيعوا الرسول ١١- الأمر بالحذر ١٢- التهديد بقوله: فان تولّيتم. و عدم التشديد فى آية البقرة لمراعاة تدريجية الحكم مع أنّه أيضا دالّ على المطلوب، بل و قوله تعالى: يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ «٣». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ٢٩۶ فانّ القمار من أوضح مصاديق أكل المال بالباطل. و أمّا الثّانى هو «السنّة» فقد استدلّ له بروايات كثيرة، أوردها فى الوسائل فى الباب ٣۵ من أبواب ما يكتسب به، و لكن الإنصاف أنّه لا يدلّ شىء من رواياتها الأربعة عشر على المطلوب إلّا حديث واحد على إشكال فيه، و هو ما رواه محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السّلام قال: لا تصلح المقامرة و لا النهبة «١». و المراد من «النهبة» على الظاهر ما كانوا ينهبون كلّ من الآخر فيما ينثر فى الأعراس و شبهها و هو دون شأن الإنسان الكريم، بل قد يكون حراما إذا حازه غيره. و لكن تعبيره ب «لا تصلح» لعلّه غير كاف. و أمّا غير هذه الرواية، فكلّها ناظرة إلى الحرمة الوضعية و كون التكسّب بالقمار حراما من هذه الجهة، أمّا الحرمة التكليفية فلا يستفاد منها. نعم هناك روايات كثيرة دالّة على حرمة اللعب بالشطرنج و نحوه مثل: ١- ما رواه زيد الشحّام قال سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن قول اللّه عزّ و جلّ: فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثانِ وَ اجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ قال: «الرجس من الأوثان: الشطرنج، و قول الزور: الغناء» «٢». ٢- ما رواه ابن أبى عمير عن بعض أصحابه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام مثله «٣». ٣- و ما رواه مسعدة بن زياد عن أبى عبد اللّه عليه السّلام أنّه سئل عن الشطرنج قال: «دعوا المجوسية لأهلها لعنها اللّه» «۴». ۴- و ما رواه السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «نهى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم عن اللعب بالشطرنج و النرد» «۵». ۵- و ما رواه أبو الربيع الشامى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سئل عن الشطرنج و النرد فقال: «لا تقربوهما ...» «۶». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ٢٩٧ و كذا ما دلّ على حرمة الحضور فى مجلس القمار مثل: ۶- ما رواه حمّاد بن عيسى قال: دخل رجل من البصريين على أبى الحسن الأوّل عليه السّلام فقال له: جعلت فداك إنّى أقعد مع قوم يلعبون بالشطرنج و لست ألعب بها، و لكن أنظر، فقال: «مالك و لمجلس لا ينظر اللّه إلى أهله» «١». ٧- و ما رواه سليمان الجعفرى عن أبى الحسن الرضا عليه السّلام قال: المطّلع فى الشطرنج كالمطّلع فى النار» «٢». ٨- و ما رواه أبو بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «بيع الشطرنج حرام و أكل ثمنه سحت و اتّخاذها كفر. و اللعب بها شرك، و السلام على اللاهى بها معصية و كبيرة موبقة، و الخائض فيها يده كالخائض يده فى لحم الخنزير لا صلاة له حتّى يغسل يده كما يغسلها من مسّ لحم الخنزير و الناظر إليها كالناظر فى فرج امّه! و اللاهى بها و الناظر إليها فى حال ما يلهى بها و السلام على اللاهى بها فى حالته تلك فى الإثم سواء، و من جلس على اللعب بها فقد تبوّأ مقعده من النار و كان عيشه ذلك حسرة عليه فى القيامة، و إيّاك و مجالسة اللاهى و المغرور بلعبها، فانّها من المجالس التى باء أهلها بسخط من اللّه يتوقّعونه فى كلّ ساعة فيعمّك معهم» «٣». و كذا الروايات الكثيرة الواردة فى تحريم اللعب بالشطرنج و النرد و غيرهما لا سيّما هذين الحديثين: ٩- ما رواه معمّر بن خلّاد عن أبى الحسن عليه السّلام قال: «النرد و الشطرنج و الأربعة عشر بمنزلة واحدة و كلّ ما قومر عليه فهو ميسر» «۴». ١٠- ما رواه محمّد بن عيسى قال: كتب إبراهيم بن عنبسة يعنى إلى على بن محمّد عليه السّلام إذ رأى سيّدى و مولاى أن يخبرنى عن قول اللّه عزّ و جلّ يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَ الْمَيْسِرِ انوار الفقاهة، ج۴، ص: ٢٩٨ الآية فما الميسر جعلت فداك؟ فكتب: «كلّ ما قومر به فهو الميسر و كلّ مسكر حرام» «١». ١١- و ما ورد فى عيون الأخبار عن الرضا عليه السّلام فى كتابه إلى المأمون فى شرائع الدين فقد عدّ القمار فيها من الكبائر «٢». ١٢- و ما ورد فى حديث شرائع الدين عن الصادق عليه السّلام: «و الكبائر محرّمة و هى الشرك باللّه ... و الميسر» «٣». ١٣- و ما ورد فى ذكر مفاسد آخر الزمان، و هو حديث طويل يشتمل على امور كثيرة، و فيها ملاحم أو ما يشبه الملاحم، و فيها «و رأيت القمار قد ظهر»

«۴». ۱۴- و ما دلّ على أنّه من الـذنوب التى تهتك العصم «۵». و بالجملة الروايات فيه مستفيضة أو متواترة، و المتيقّن منها ما كان مع المراهنة.

المقام الثّانى: اللعب بأدوات القمار بدون المراهنة

ما إذا كان اللعب بأدوات القمار بدون المراهنة، و قد ادّعى الشهرة أو عدم الخلاف فى حرمتها أيضا، و استدلّ على حرمتها بامور: ۱- المطلقات الواردة فى الكتاب و السنّة مثل ما دلّ على حرمة القمار و عدّه من الكبائر، و قد مرّ آنفا. هذا، و لكن يمكن دعوى الانصراف فيها إلى ما كان مع المراهنة. و قد صرّح أرباب اللغة باعتبار المراهنة فى مفهوم القمار و معناه، و إن صرّح غير واحد منهم بإطلاقه على مطلق اللعب بها، و لكن لم يثبت كونه إطلاقا حقيقيّا. لا سيّما مع قوله تعالى فِيهِما إِثْمٌ كَبِيرٌ وَ مَنافِعُ لِلنَّاسِ فانّ الظاهر أنّ المنافع لا تكون إلّا مع المراهنة. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۲۹۹ و كذا قوله إِنَّما يُرِيدُ الشَّيْطانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَداوَةَ وَ الْبَغْضاءَ فِى الْخَمْرِ وَ الْمَيْسِرِ فانّ العداوة و البغضاء لا تكون غالبا بغير المراهنة كما هو واضح. لا أقول: القمار بدون المراهنة قليل و انّ الكلمة منصرفة عنه بهذا الاعتبار، بل أقول إنّ الفرد الأكمل الذى يتوجّه النظر إليه و فيه المفاسد الكثيرة هو ما كان مع المراهنة، و كان هو الشائع أيضا فى تلك الأيّام. هذا مع الشكّ فى كونه بدون المراهنة من مصاديقه حقيقة لما عرفت من إجمال كلام اللغويين. ۲- المطلقات الواردة فى حرمة اللعب بالشطرنج و النرد و ما أشبه ذلك، بل حضور مجلسهما، بل النظر فيها أو السلام على اللاعب بها، و هذا أحسن من الأوّل من بعض الجهات، لأنّه لا يردّ عليه ما يردّ على عنوان القمار و الميسر، و لا ينافى الاستناد بأقوال أهل اللغة بالنسبة إلى معنى القمار و الميسر، فانّ العنوان فيها مجرّد اللعب بالآلات، و هو أعمّ. و لكن إذا كان هذا إشارة إلى ما كان متداولا فى تلك الأيّام من اللعب مع المراهنة، و لا أقل من احتمال ذلك فيشكل الأخذ بعمومها أو إطلاقها أيضا. و لكن دعوى الانصراف مع أخذ عنوان اللعب فى هذه الأخبار و عدم دخل المراهنة فى عنوان اللعب لا يخلو عن إشكال، و كذا قوله و اللاهى بها كذا. ۳- ما رواه أبو الجارود عن أبى جعفر عليه السّلام و فى آخره: «... كلّ هذا بيعه و شراؤه و الانتفاع بشىء من هذا حرام من اللّه محرّم و هو رجس ...» «۱». و لكنّه مع ضعف سنده بالإرسال تارة، و بأبى الجارود اخرى، فانّه ضعيف الدلالة أيضا، لتفسيره ما ذكره بعد ذلك بقوله «و قرن اللّه الخمر و الميسر مع الأوثان» و قد عرفت الكلام فى معنى الميسر و أنّه بمعنى اللعب مع المراهنة. ۴- ما رواه أبو الربيع الشامى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سئل عن الشطرنج و النرد فقال: «لا تقربوهما» قلت: فالغناء؟ قال: «لا خير فيه لا تقربه» «۲». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۰۰ و يرد عليه ما ورد فى الإطلاقات. ۵- و قد استدلّ شيخنا الأنصارى قدّس سرّه ببعض ما ورد فيه إناطة التحريم بالباطل مثل ما رواه: زرارة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام أنّه سئل عن الشطرنج و عن لعبة الشبيب التى يقال لها لعبة الأمير، و عن لعبة الثلث، فقال: «أ رأيتك إذا ميّز اللّه الحقّ و الباطل مع أيّهما تكون؟» قال: مع الباطل قال: «فلا خير فيه» «۱». مدّعيا أنّ ظاهرها عدم اعتبار الرهن فيها. و فيه: أنّ هذه الدعوى غير مسموعة لو قلنا بأنّها ناظرة إلى ما كان متداولا فى الخارج من اللعب مع المراهنة. فالعمدة فى المقام هو إطلاقات حرمة اللعب بهذه الآلات مثل النرد و الشطرنج و غيرهما، و لكن الذى يبعّد الإطلاق التشديد الوارد فى الروايات، مثل ما عرفت من جامع البزنطى (۴/ ۱۰۳) و التوعيد بالعذاب و النار لمن نظر إليها أو جلس فى مجلسها أو سلم على اللاعب و غير ذلك، و من البعيد كون هذه التوعيدات لمجرّد اللعب من دون المراهنة، و لا أقل من الشكّ، فإذا لا يبقى لها دلالة على الحرمة، و الأصل الجواز، و لكن لا ينبغى ترك الاحتياط. نعم إذا كان مظنّة للوقوع فى الحرام كان حراما من هذه الناحية. بقى هنا شىء: و هو أنّه إذا تغيّر عنوان بعض هذه الامور بحيث خرج عن عنوان القمار- كما يدعى ذلك فى الشطرنج و يقال أنّها فى عصرنا من الألعاب الرياضية- فلا يبعد تبدّل حكمه، و تعليق الحكم فى روايات الباب على عنوان الشطرنج الذى يعدّ من القمار، هذا و لكن فى الصغرى نظر «فتدبّر».

المقام الثّالث: اللعب بغير أدوات القمار مع المراهنة

و له مصاديق كثيرة سواء ما يعدّ عند الصبيان لعبا، أو الألعاب الرياضية، و غيرها، ممّا فيه انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۰۱ أغراض عقلائية، بل حلّ بعض المسائل العلمية أو الأدبية. و لا كلام فى الحرمة الوضعية فيها، لأنّها من الأكل بالباطل، إنّما الكلام فى حرمتها التكليفية، فقد ادّعى عدم الخلاف فيه أيضا، و لكن الظاهر من الجواهر عدم حرمته من هذه الجهة، بل لم ينقل فيه مخالفا «۱»، و بين ما ذكره و ما حكى عن العلّامة الطباطبائى قدّس سرّه فى مصابيحه من الحرمة و الفساد، و نفى الخلاف فيه تهافت ظاهر. بل ذكر فى الجواهر أنّه لو أخذ الرهن الذى فرض لهذا القسم بعنوان الوفاء بالوعد، و مع طيب نفس الباذل لا بعنوان أنّ المقامرة المزبورة أوجبته ... أمكن القول بجوازه، نعم هو مشكل فى القسم الأوّل «۲». هذا و لكن يرد على ما أفاده قدّس سرّه: أوّلا: إنّه خارج عن المتنازع فيه، لأنّ الرضا غير الجارى على العقد لا دخل له بما نحن بصدده، و يجرى فى كلّ معاملة فاسدة. و ثانيا: لم لا يجرى مثل ذلك فى الصورة الاولى. و ثالثا: ما ذكره من عدم الحرمة تكليفيا ينافى ما سيأتى من حرمة المسابقة مع الرهان إلّا فى ثلاث، الظاهر فى الحرمة التكليفية. و على كلّ حال العمدة فى الحكم بالفساد الوضعى أصالة الفساد و عدم دخوله تحت عقد إلّا السبق الذى ينحصر بموارد خاصّة. كما أنّ العمدة فى الفساد التكليفى أمران: الأوّل- ما دلّ على حرمة الرهان إلّا فى ثلاثة، مثل ما رواه محمّد بن على بن الحسين قال: قال الصادق عليه السّلام: «إنّ الملائكة لتنفر عند الرهان و تلعن صاحبه ما خلى الحافر و الخفّ و الريش و النصل، و قد سابق رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم اسامة بن زيد و أجرى الخيل» «۳». الظاهرة فى الحرمة التكليفية و الوضعية معا. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۰۲ و ما رواه العلاء بن سيّابة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال سمعته يقول: «... و لا بأس بشهادة المرهن عليه، فانّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم قد أجرى الخيل و سابق و كان يقول: إنّ الملائكة تحضر الرهان فى الخفّ و الحافر و الريش، و ما سوى ذلك فهو قمار حرام» «۱». و الأولى و ان كانت مرسلة و الثانية ضعيفة بعلاء بن سيّابة، إلّا أنّ ظاهر الأصحاب الاستناد إليهما، و لذا أطلق على الاولى «المعتبرة» أطلقه فى الجواهر فى كتاب السبق، و قال إنّ ضعفها منجبر بالشهرة، بل و عمل الكلّ «۲» لا سيّما و انّ الصدوق رحمه اللّه أسنده إلى الصادق عليه السّلام على طريق الجزم، و كفى بجميع ذلك. و قد يستدلّ بما رواه أبو بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: ليس شىء تحضره الملائكة إلّا الرهان و ملاعبة الرجل أهله «۳». و الإنصاف إنّ عدم حضور الملائكة عند غيره لا يدلّ على الحرمة. ثمّ إنّ ظاهر كلمات القوم فى كتاب السبق هو الحرمة التكليفية أيضا فى غير الثلاث: الخفّ و الحافر و النصل. الثّانى- شمول عنوان القمار له لعدم اختصاصه بما يكون بآلات خاصّة، قال فى لسان العرب راهنه (غلبه) و كذلك فى القاموس، نعم فى مجمع البحرين (القمار: اللعب بالآلات المعتدة له) و فى المنجد «قمر راهن و لعب فى القمار» و هو ينافى ما مرّ فى القاموس و لسان العرب فى الجملة، و يؤيّد شمول العنوان لما نحن فيه إطلاقه عليه كما فى رواية العلاء بن سيّابة الآنفة الذكر حيث جاء فى ذيلها «و ما سوى ذلك فهو قمار حرام». و لكن لا يبعد كون ذلك من باب الإلحاق حكما، لا موضوعا. و ما ورد فى الحديث من أبواب ما يكتسب به من إطلاق القمار على الرهن فى البيض «۴». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۰۳ و فى حديث آخر من أنّ «كلّما تقومر به حتّى الكعاب و الجوز داخل فى الميسر» «۱». و فى الحديث أنّه عليه السّلام كان ينهى عن الجوز يجىء به الصبيان من القمار «۲». و كذا التعبير بالمقامرة بالجوز و البيض فى حديث آخر «۳». و هذه الروايات و ان كانت ناظرة إلى الحكم الوضعى، إلّا أنّه إذا أطلق عليه القمار حقيقة تلزمه الحرمة التكليفية أيضا. اللهمّ إلّا أن يقال: لو سلمنا عموم القمار للعب مع الجوز و البيض و شبههما، و لكنّه لا يلزم منه شموله لمثل المسابقات المختلفة، لصحّة سلب عنوان القمار عنهما عرفا إلّا من باب الإلحاق الحكمى. و من هنا و من إختلاف كلام اللغويين فى ذلك يبعد الجزم بالعموم موضوعا، فالاعتماد على شمول عنوان القمار له مشكل، نعم فى الدليل الأوّل غنى و كفاية، فالحرمة الوضعية و التكليفية ثابتتان هنا و ان لم يصدق عليها عنوان القمار. و استدلّ بعضهم للجواز وضعا بما فى مصحّحة محمّد بن قيس فى المؤاكلة (أى المسابقة على الأكل) و هى: ما رواه محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السّلام فى رجل أكل و أصحاب له شاة، فقال: إن أكلتموها فهى لكم، و ان لم تأكلوها فعليكم كذا و كذا، فقضى فيه

أنّ ذلـك باطل لا شـىء فى المؤاكلـة من الطعام ما قلّ منه و ما كثر و منع غرامته فيه» «۴». نظرا إلى حكمه بعـدم الغرامة من دون ذكر الحرمـة التكليفيـة. و الإنصـاف أنّه لا يزيـد على الإشـعار بعـد كونهـا ظاهرة فى مقام بيان الحكم الوضـعى دون التكليفى سواء قلنا أنّ المؤاكلـة نوع عقـد باطل كسائر أنواع الرهان (كما هو الظاهر) أو مركّبة من إباحة معوضة على تقدير، و إباحة بغير ضـمان على تقدير آخر، كما قيل (فى وجه ضـعيف انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۰۴ عندنا، لأنّه مخالف للظاهر) و على كلّ حال هذا الإشـعار لا يقاوم ما مرّ من دليل الحرمة كما لا يخفى. نعم، أورد عليها بأنّ كونها بصدد بيان الحكم الوضـعى أيضا مشكل، لأنّه على فرض البطلان فانّ نفس الأكـل محرّم، فكيف لم يمنع منه؟ اللهمّ إلّا أن يقال أنّه كان بعـد مضـى الوقت و الخروج عن محلّ الابتلاء، و لكن يرد عليه إشـكال آخر، و هو حكمه عليه السّـلام بعـدم الضـمان و عدم الغرامة مع أنّه ممّا يضـمن بصـحيحة (كما فى الخفّ و الحافر و النصل) فيضـمن بفاسده، اللهمّ إلّا أن يقال أنّه إباحة مع شرط فاسد، فإذا فسد الشرط لم تفسد نفس الإباحة. فتأمّل. و بالجملة سكوت الرواية عن حرمة نفس العمل و عن حرمـة الأكل و تصـريحها بعـدم الغرامة إيرادات ثلاث عليها، و يجاب عن الأوّل و الثانى بعدم كونها فى مقام البيان من هذه الجهة، و عن الثالث بما عرفت من أنّه من قبيل الإباحة مع شرط فاسد، و لكن مع ذلك لا تخلو عن تكلّف، لأنّ قوله: لا شىء فى المؤاكلـة ... كقاعـدة كليّـة، و ان كانت ناظرة إلى نفى الغرامـة إلّا أنّ سـكوته عن الأمرين على القول بحرمتهما أو حرمة الثانى ممّا يبعد توجيهه، فالأولى ردّها إلى أهلها لشذوذها.

المقام الرّابع: اللعب بغير الآلات بدون المراهنة

هـل يجـوز اللعب بغير أدوات القمـار بـدون المراهنـة، سواء كـان له أغراض عقلائيـة كمـا فى الألعـاب الرياضـية، أو كـان مجرّد لهو. المحكى عن الأـكثر عـدم الجواز، بل قـد يظهر من بعض ما حكى عن التـذكرة الإجماع عليه، و لكن مال فى المسالك إلى الجواز، و كـذا غير واحد ممن تأخّر، و قال فى الجواهر: الظاهر عدم حرمته مع عدم الرهان «۱» من دون إشارة إلى وجود الخلاف فى المسألة. و ذكر الشيـخ رحمه اللّه فى الخلاف فى كتاب السبق فى المسألة ۲ المسابقة بالمصارعة بعوض انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۰۵ لا تجوز، و فى المسألـة الثالثة المسابقة بالطيور بعوض لا تجوز «۱». و تقييدهما بالعوض مشعر بجوازه عنده بدون العوض، و المشـهور بين العامّة هو الجواز. و على كلّ حال فالأقوى جوازه، و يـدلّ على ذلك الأصل، بل السيـرة المسـتمرّة كما ذكره فى الجواهر من العوام و العلماء فى المغالبة بالأبدان و غيرهما «۲». و ما روى من مغالبة الحسـنين عليهما السّـلام بمحضر النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم «۳» بل و ما روى من عمل النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم من طرق العامّة مع بعض من المسابقة على الأقدام «۴». و ما حكى من مكاتبة الحسنين عليهما السّـلام (المسابقـة فى الكتابة و جودة الخطّ) و التقاطهما خرز قلادة امّهما عليهم السّـلام «۵». و العمـدة هو الأصل، و قد يدعى الخروج عنه لأمور: أوّلها- صدق القمار عليه، و فيه إنّه لا شكّ فى صـحّة سـلب هذا العنوان عنه، و كيف يقال بأنّ المغالبة بالأبدان أو المسابقـة بالأقدام قمار؟ و لو أطلق عليه أحيانا كان مجازا قطعا لما عرفت. ثانيها- ما دلّ على نفى السـبق إلّا فى خفّ أو حافر أو نصل، مثـل مـا رواه ابن أبى عمير عن حفص عن أبى عبـد اللّه عليه السّـلام قال: «لا سـبق إلّا فى خفّ أو حافر أو نصل، يعنى النضال» «۶». و مثله الحـديث الثـانى و الرابع من الباب ۳ و هى تشـمل مع الرهان و بـدونه. و فيه: أوّلا: أنّه يحتمل «السـبق» بالفتـح فيكون صـريحا فى المراهنـة، و ثانيا: لو قرأ بالسـكون بمعنى نفس المسابقة كان أيضا منصـرفا إليه، أو إنّ القدر المتيقّن منه هو كذلك، و لذا ذكر الرهن عليه فى الحـديث الثـالث من البـاب نفسه و أطلق القمـار عليه. ثالثهـا- ما مرّ فى النهى عن اللعب بالشـطرنج و النرد من التعليل بأنّه من الباطل. انوار الفقاهـة، ج۴، ص: ۳۰۶ و لكن قـد عرفت أنّ الباطـل بمعنى مـا ليس له غرض عقلائـى ليس حراما قطعا، و أعمال الناس زاخرة به لا سيّما مزاحهم و دعاباتهم. و ثانيا: إنّ كثيرا من المغالبات لها أغراض عقلائية، فالجواز ممّا لا ينبغى الشكّ فيه.

المقام الخامس: المراهنة بغير اللعب بالآلات

ما كان فيه بعض آثار القمار، و هو المراهنة من دون أى لعب، بل يكون من طريق القرعة، أو جعل بعض الجوائز، كما فى الاستقسام بالأزلام و اليانصيب. أمّا الاستقسام بالأزلام فهو كما قاله المفسّرون نوع من القمار كان فى الجاهلية يأخذون عشرة أقداح (و هى المراد بالأزلام جمع زلم على وزن قلم) سبعة منها لها نصيب، و ثلاثة ليس لها نصيب، ثمّ يأخذون جزورا فيذبحونه و يقسّمونه أجزاء و يجتمع عشرة أشخاص، فيسهمون السهام، فلكلّ من السبعة نصيب خاصّ (مختلف أو متساو) و على كلّ من الثلاث ثلث قيمة الجزور، من دون أن يكون لهم نصيب، و كان هذا حراما، و أكلا للمال بالباطل، و الظاهر حرمته تكليفية و وضعية معا.

حكم اليانصيب:

أمّا «اليانصيب» فيتصوّر فيه صور: ۱- أن يعطى كلّ واحد مبلغا و يجتمع المال، فيقرعون أنفسهم، فيعطى من خرجت القرعة باسمه، فيقسّم جميع المال بينهم. ۲- أن يقسّم كذلك مع أخذ شيء منه للقائمين به أو الحكومة كما هو المعمول، و للقائمين سهم كثير مجحف! ۳- أن يعطى كلّ واحد بقصد الإعانة لمقاصد صالحة كبناء المستشفيات و المدارس و غيرها، فيكون من قبيل الإعانة على هذا الأمر من دون عوض و من دون شرط، و لكن انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۰۷ العاملين يقتسمون شيئا منها بالقرعة لتشويقهم إلى هذا الأمر، و هذا يتحقّق من طريق إعلامهم بذلك بينهم. أمّا الاولى و الثانية فمحرّمتان قطعا، لكونهما أكلا للمال بالباطل، و شمول أدلّة حرمة الاستقسام بالأزلام لهما مع الغاء الخصوصية، و شمول أدلّة حرمة القمار له حكما لا موضوعا، لبعض التعليلات الواردة فيها، فتدبّر. و الثانية أشدّ حرمة، لما فيه من غصب الحقوق و الإجحاف على الناس! و أمّا الثالثة فالظاهر إنّه لا مانع منه إذا لم يشترط أى شرط، و لا مانع إذا كان الداعى هو أخذ الجوائز من دون شرط، و لا تشمله أدلّة الاستقسام و لا غيرها كما هو ظاهر. بقى هنا شيء، و هو حكم المأخوذ بالقمار و اليانصيب الحرام، فالظاهر أنّه من قبيل المأخوذ بالعقد الفاسد، و المفروض أنّه ممّا يضمن بصحيحة (و هو العقد السابق الصحيح) فيضمن بفاسده. و ان شئت قلت: إنّه ليس من قبيل التسليط المجّانى كما فى الهبة الفاسدة، فان كانت عينه موجودة فلا بدّ من ردّها، و إلّا ردّ مثلها أو قيمتها، و ان لم يعرف صاحبه تصدّق عنه (على ما هو المعروف فى مجهول المالك).

۱۶- القيادة

و المراد منها جمع الرجل و المرأة على الحرام، و لا شكّ فى حرمتها بالإجماع و العقل و السنّة، أمّا السنّة فمثل: ۱- ما رواه عبد اللّه بن سنان قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: أخبرنى عن القوّاد ما حدّه؟ قال «لا حدّ على القوّاد، أ ليس إنّما يعطى الأجر على أن يقود؟» قلت: جعلت فداك إنّما يجمع بين الذكر و الانثى حراما! قال: «ذاك المؤلّف بين الذكر و الانثى حراما»، فقلت: هو ذاك. قال: «يضرب ثلاثة أرباع حدّ الزانى خمسة و سبعين سوطا و ينفى من المصر الذى هو فيه» «۱». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۰۸ ۲- و فى خبر آخر: «لعن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم الواصلة و الموتصلة، يعنى الزانية و القوّادة فى هذا الخبر» «۱». و قد ورد تحت عنوان «الدياثة» فى بعض الأخبار، فهى من الكبائر التى ورد فيها حدّ، و حدّها كما عرفت ثلاث أرباع حدّ الزانى، و هى من الإعانة على الإثم المحرّم بلا إشكال، و فى بعض الأحاديث لعنه أيضا «۲». و لا شكّ فى حرمة ثمنها أيضا للقاعدة التى عرفتها غير مرّة «۳».

۱۷- القيافة

و المراد منه الاستناد إلى علامات توجب الحاق بعض الناس ببعض، و قد ادّعى عدم الخلاف فى حرمتها، بل عن المنتهى و غيره دعوى الإجماع عليه، بل قد ادّعى فى الجواهر منافاته لما هو كالضرورى من الشرع من عدم الالتفات إلى هذه العلامات، بل ذكر أنّ

الوجدان أعدل شاهد على عدم مطابقة القيافة للنسب «۴». و الكلام تارة من حيث ترتيب الأثر فى المناكح و المواريث و غيرها، و اخرى من حيث التعليم و التعلّم من دون حكم بها، و الأوّل ممّا لا كلام فيه بيننا، و ان حكى عن العامّة الاعتناء به إجمالا، و يدلّ على مذهب الأصحاب: ۱- أصالة عدم الحجيّة فى كلّ طريق يشكّ فى حجيّته- كما هو المقرّر فى الاصول. ۲- شهادة الوجدان بعدم مطابقته للواقع. ۳- أدلّة الحاق الولد للفراش. ۴- أدلّة اللعان، فانّها شاهدة على الإلحاق، و عدم الاعتناء بشيء فى مقابل الفراش. ۵- بعض الأحاديث الخاصّة مثل: انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۰۹ ما رواه أبو بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «من تكهّن أو تكهّن له فقد برئ من دين محمّد صلّى اللّه عليه و آله و سلم» قال: قلت: فالقيافة (فالقافة) قال: «ما أحبّ أن تأتيهم ...» «۱». أمّا الثّانى: فمقتضى الأصل جوازه، إلّا أن يكون مظنّة للشكّ فى الأنساب، و مثارا للتهمة، و أمّا حديث زكريا بن يحيى التى استند إليها للجواز فى الأوّل الذى رواه شيخنا الأنصارى قدّس سرّه فى مكاسبه فضعيف، منكر، لا دلالة له على المقصود، و الأولى ترك التعرّض لنقله. بقى هنا شيء، و هو أنّه لا يجوز التعويل على قول الأطباء فى إلحاق الأولاد بواسطة تحليل الدم و شبهه، لأنّ كلّ ذلك ظنون لا دليل على اعتبارها، و المعيار قاعدة «الولد للفراش» و حصول الظنّ من هذه الأسباب أحيانا غير كاف فى الإلحاق و عدمه، فانّه لا يغنى من الحقّ شيئا، إلّا ما ثبت بالدليل.

۱۸- الكذب

اشارة

الكذب من الامور المحرّمة التى لا يكتسب بها إلّا نادرا، و فيه مقامات:

المقام الأوّل: فى أدلة حرمة الكذب

فقد ذكر شيخنا الأعظم قدّس سرّه فى مكاسبه أنّه حرام بضرورة العقول و الأديان، و تدلّ عليه الأدلّة الأربعة (انتهى) «۲». أمّا من كتاب اللّه فهناك عشرات من الآيات تدلّ على حرمة الكذب و كونه من أعظم الظلم، و أشدّ القبائح، و لكن كلّها أو جلّها واردة فى تكذيب اللّه أو رسله أو نسبة امور إليه تعالى كذبا، أو تكذيب الآخرة، كقوله تعالى: وَ مَنْ أَظْلَمُ مِمَّنِ افْتَرى عَلَى اللَّهِ كَذِباً أَوْ كَذَّبَ بِآياتِهِ إِنَّهُ لا يُفْلِحُ الظَّالِمُونَ ... «۳». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۱۰ و مثل قوله تعالى: إِنَّما يَفْتَرِي الْكَذِبَ الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِآياتِ اللَّهِ وَ أُولئِكَ هُمُ الْكاذِبُونَ «۱». و قد استدلّ بالأخير على حرمته على الإطلاق، لأنّ ظاهرها مطلق فى بدو النظر، و لكن الدقّة فيما سبقها من الآيات تدلّ على أنّ المراد منه الكذب على اللّه أو على أوليائه، مثل قوله تعالى: وَ إِذا بَدَّلْنا آيَةً مَكانَ آيَةٍ وَ اللَّهُ أَعْلَمُ بِما يُنَزِّلُ قالُوا إِنَّما أَنْتَ مُفْتَرٍ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لا يَعْلَمُونَ «۲». و قوله تعالى: وَ لَقَدْ نَعْلَمُ أَنَّهُمْ يَقُولُونَ إِنَّما يُعَلِّمُهُ بَشَرٌ ... «۳». فلا ينبغى الشكّ فى كونها ناظرة إلى ما ذكرنا، نعم قد يستفاد الإطلاق من قوله تعالى: فَأَعْقَبَهُمْ نِفاقاً فِي قُلُوبِهِمْ إِلى يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِما أَخْلَفُوا اللَّهَ ما وَعَدُوهُ وَ بِما كانُوا يَكْذِبُونَ «۴». و لكن الظاهر منه أيضا عند التأمّل ما ذكرنا. و أمّا السنّة، فهى كثيرة غاية الكثرة، عامّة شاملة لجميع أنواع الكذب، من غير اختصاص بالكذب على أولياء اللّه أو غيره. منها روايات كثيرة أوردها فى الوسائل فى الأبواب ۱۳۸ و ۱۳۹ و ۱۴۰ و ۱۴۱ تربو على ۳۸ حديثا، كثير منها دليل على المطلوب، و ستأتى الإشارة إلى كثير منها فى الأبحاث الآتية و أوضحها الروايات التالية: ۱- ما رواه سيف بن عميرة عمّن حدّثه على أبى جعفر عليه السّلام قال: «كان على بن الحسين عليهما السّلام يقول لولده: اتّقوا الكذب الصغير منه و الكبير، فى كلّ جدّ و هزل، فانّ الرجل إذا كذّب فى الصغير اجترأ على الكبير! ...» «۵». ۲- ما رواه أصبغ بن نباتة قال: قال أمير المؤمنين عليه السّلام: «لا يجد عبد طعم الإيمان حتّى يترك الكذب هزله و جدّه» «۶». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۱۱ ۳- ما رواه الحارث الأعور عن على عليه السّلام قال: «لا يصلح من الكذب جدّ و لا هزل، ...» «۱». ۴- ما رواه محمّد بن الحسن باسناده الآتى عن

أبى ذرّ عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم فى وصيّة له قال: «يا أبا ذرّ! من ملك ما بين فخذيه و ما بين لحييه دخل الجنّة»، قلت: و إنّا لنؤاخذ بما تنطق به ألسنتنا؟ فقال: «و هل يكبّ الناس على مناخرهم فى النار إلّا حصائد ألسنتهم ... يا أبا ذرّ ويل للذى يحدّث فيكذب ليضحك به القوم ويل له ويل له ويل له ...» «۲». ۵- ما رواه محمّد بن على بن الحسين قال: «من ألفاظ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم أربى الربا الكذب!» «۳». ۶- ما رواه محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «إنّ اللّه عزّ و جلّ جعل للشرّ أقفالا و جعل مفاتيح تلك الأقفال الشراب، و الكذب شرّ من الشراب» «۴». ۷- ما رواه ابن أبى ليلى عن أبيه عمّن ذكره عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «إنّ الكذب هو خراب الإيمان» «۵». ۸- ما رواه الخصال باسناده عن الأعمش عن جعفر بن محمّد عليهما السّلام فى حديث شرائع الدين قال: «و الكبائر محرّمة و هى ... و الكذب ...» «۶». ۹- و ما رواه فى عيون الأخبار بأسانيده عن الفضل بن شاذان فى كتابه إلى المأمون قال: «الإيمان هو أداء الأمانة و ... و اجتناب الكبائر ... و الكذب» «۷». و فى المجلّد التاسع من المستدرك فى الباب ۱۲۰ و ۱۲۱ و ۱۲۲ من أبواب أحكام العشرة أيضا عشرات من الأحاديث و فى البحار ج ۶۹ ص ۲۳۲ الباب ۱۱۴ نقل ۴۸ حديثا فيها روايات مطلقة جيّدة «۸». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۱۲ و لا يضرّ ضعف سند كثير منها بعد كونها متظافرة متكاثرة، بل متواترة. و الإجماع بل ضرورة الدين أيضا قائمة عليه، و ما قد يقال بإمكان استنادها إلى ما ذكر من الروايات، لا يصغى إليه إذا بلغ الحكم من الوضوح إلى حدّ الضرورة. و أمّا من العقل، فهو أيضا واضح، لأنّ قبحه من المستقلات العقلية، و لكن قد يظهر من بعض الأكابر الوسوسة بل الإنكار فى إطلاق حكم العقل به، فقال: لا يحكم العقل بحرمة الكذب بعنوانه الأوّلى مع قطع النظر عن ترتّب المفسدة و المضرّة عليه، و كيف يحكم العقل بقبح الإخبار بالأخبار الكاذبة التى لا تترتّب عليها مفسدة دنيوية أو اخروية «۱». و لكن الإنصاف أنّ حرمة الكذب عند العقلاء ليست لمجرّد المفاسد المترتّبة عليها، مضافا إلى أنّه يوجب سلب الاعتماد و الاطمئنان بين الأفراد الذى هو الحجر الأساس للمجتمع الإنسانى، و أى شخص يشكّ فى قبح فعل من يذكر فى حقّ أبيه آلافا من المناقب مع أنّه لم يكن فيه شيء منها بل كان فيه ما خالفها لمجرّد أنّه لا تترتّب عليه أيّة مفسدة. لا سيّما إذا شاع ذلك بين الناس، فالعقلاء يذمّون مثل هذا الشخص، بل مع قطع النظر عن التبعات فانّه يوجب وهن شخصيّة صاحبه و حقارته فى نفسه و سقوطه عن أعين الناس، و بالجملة لا ينبغى الشكّ فى قبحه عقلا و ان كانت بعض الحالات الطارئة قد تستوجب حسنه كما سيجيء إن شاء اللّه. هذا مضافا إلى إمكان القول بحرمته بحكم العقلاء مضافا إلى حكم العقل، بأن يقال إنّ بناءهم قائم على تحريمه، و الأحكام العقلائية كثيرا ما تدور مدار المصالح و المفاسد الغالبة لا الدائمة كما فى أحكام الشرع، فكثيرا ما تكون المصلحة أو المفسدة بعنوان الحكمة لا العلّة فى حكم العقلاء، و حيث أنّه يوجب الفساد غالبا حكموا بمنعه دائما، فتأمّل.

المقام الثّانى: فى كون الكذب من الكبائر مطلقا أو فى الجملة:

لا شكّ أنّ كثيرا من مصاديق الكذب من الكبائر، كالكذب على اللّه و رسوله، و الذى يظهر انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۱۳ من الآيات كونه من أشدّ المحرّمات، و كذا ما يترتّب عليه مفاسد عظيمة، كإيجاد الخلاف بين المسلمين و الضرر عليهم، و ما أشبه ذلك، و أمّا ما ليس كذلك فقد نقل الشيخ الأعظم قدّس سرّه عن الفاضلين و الشهيد الثانى قدّس سرّه إطلاق كونه من الكبائر «۱»، بل لعلّه يظهر من غيرهم أيضا، و لكنّه قدّس سرّه تردّد فى بعض كلماته فى ذلك، و اجترأ بعض الأكابر ممّن تأخّر عنه على إنكار كونه بإطلاقه من الكبائر. و لكن الإنصاف ظهور غير واحد من أدلّة حرمته فى كونه كبيرة مطلقا، و هى روايات مضى بعضها، منها: ۱- ما رواه فضل بن شاذان عن الرضا عليه السّلام فى كتابه إلى المأمون قال: «الإيمان هو أداء الأمانة ... و اجتناب الكبائر و هى ... الكذب» «۲». ۲- الأعمش عن جعفر بن محمّد فى حديث شرائع الدين قال: «و الكبائر محرّمة (منها) الكذب» «۳». و لكن أورد عليهما بضعف السند تارة، و ضعف الدلالة اخرى، لعدم كون إطلاقهما فى مقام البيان. أمّا الثّانى فواضح الدفع، لعدم فرق بينه و بين سائر المطلقات، مضافا إلى ورود التقييد فى غير واحد من فقراتهما، و هو دليل على كونها فى مقام البيان. أمّا الأوّل فهو بالنسبة إلى رواية الأعمش واضح، و

أمّا الثّانى بالنسبة إلى رواية الفضل فقد حكى أنّ الصدوق رحمه اللّه له ثلاثة طرق إلى الفضل بعضها ضعيف و بعضها مقبول، فتأمّل. و العمدة أنّ الروايات فيما نحن فيه كثيرة مستفيضة لا تصل النوبة إلى هذه الامور. ۳- ما رواه محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «اللّه عزّ و جلّ جعل للشرّ أقفالا و جعل مفاتيح تلك الأقفال الشراب، و الكذب شرّ من الشراب» «۴». و القول بأنّ كلّ فرد من افراد الكذب ليس شرّا من الشراب ممنوع «أوّلا» بأنّ ملاحظة انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۱۴ النسبة من بعض الجهات كما فى نظائره، و كفى بذلك فى المقصود، و «ثانيا» إنّ الكذب الذى ليس فيه مفسدة فى مورده قد تكون فيه مفاسد بحسب نوعه إذا صار راسخا فى الإنسان. ۴- ما رواه أبو ليلى عن أبيه عمّن ذكره عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «إنّ الكذب هو خراب الإيمان» «۱». ۵- ما رواه محمّد بن على بن الحسين عليهم السّلام باسناده قال و كان أمير المؤمنين عليه السّلام يقول: «ألا فأصدقوا إنّ اللّه مع الصادقين و جانبوا الكذب فانّه يجانب الإيمان ... ألا و انّ الكاذب على شفا مخزاة و هلكة ...» «۲». ۶- ما رواه أبو ذرّ عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم فى وصيّة له، قال: «يا أبا ذرّ! من ملك ما بين فخذيه و بين لحييه دخل الجنّة»، قلت: و أنّا لنؤاخذ بما تنطق به ألسنتنا. فقال: «و هل يكبّ الناس على مناخرهم إلّا حصائد ألسنتهم ... يا أبا ذرّ ويل للذى يحدث فيكذب ليضحك به القوم ويل له ويل له ويل له ...» «۳». ۷- ما رواه الصدوق رحمه اللّه فى أماليه مرسلا قال: قال أمير المؤمنين عليه السّلام: «لا سوء أسوأ من الكذب» «۴». ۸- ما رواه يونس رفعه إلى أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «يا على أنهاك عن ثلاث خصال عظام: الحسد و الحرص و الكذب» «۵». ۹- ما رواه أبو بصير قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول: «إنّ العبد ليكذب حتّى يكتب من الكذّابين، و إذا كذب قال اللّه كذب و فجر» «۶». ۱۰- مرسلة أبى محمّد العسكرى عليه السّلام قال: «جعلت الخبائث فى بيت و جعل مفتاحه الكذب» «۷». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۱۵ ۱۱- مرسلة الراوندى قال النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «أربى الربا الكذب ...» قال: يا رسول اللّه المؤمن يكذب؟ قال: «لا، قال اللّه تعالى إِنَّما يَفْتَرِي الْكَذِبَ الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ «۱» و «۲». ۱۲- و عن جامع الأخبار قال عليه السّلام: «إيّاكم و الكذب فانّ الكذب يهدى إلى الفجور و الفجور يهدى إلى النار ...» «۳». إلى غير ذلك من الروايات الكثيرة جدّا، و الاستبعاد بأنّه كيف تكون كبيرة مع أنّه قد لا تترتّب عليه أيّة مفسدة قد عرفت الجواب عنه، و أنّه بنوعه يترتّب عليه مفاسد عظيمة نهى الشارع عنه لذلك و جعله كبيرة. و غاية ما يمكن الاستدلال به لعدم كونه مطلقا من الكبائر امور: ۱- ما رواه أبو خديجة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «الكذب على اللّه و على رسوله من الكبائر» «۴». ۲- و ما رواه أبو خديجة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «الكذب على اللّه و على رسوله و على الأوصياء عليهم السّلام من الكبائر» «۵». و فيه: أنّها من مفهوم اللقب. ۳- و ما رواه جعفر بن محمّد عليهما السّلام عن آبائه (فى وصيّة النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم لعلى عليه السّلام): «يا على من كذب علىّ متعمّدا فليتبوّأ مقعده من النار» «۶». و الجواب هو الجواب. ۴- ما رواه سيف بن عميرة عمّن حدّثه عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «كان على بن الحسين عليهما السّلام يقول لولده: اتّقوا الكذب الصغير منه و الكبير فى كلّ جدّ و هزل فانّ الرجل إذا كذب فى الصغير اجترأ على الكبير أما علمتم أنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم قال: ... و ما انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۱۶ يزال العبد يكذب حتّى يكتبه اللّه كذّابا» «۱». و لعلّ هذه الرواية على خلاف المدّعى أدلّ، لأنّه بيان للمفسدة النوعية التى أشرنا إليها. ۵- و استدلّ الشيخ الأعظم قدّس سرّه أيضا بصحيحة عبد الرحمن الحجّاج قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: الكذّاب هو الذى يكذب فى الشىء؟ قال: «لا، ما من أحد إلّا يكون ذاك منه، و لكن المطبوع على الكذب» «۲». أضف إلى ذلك كلّه أنّ كبر الكذب و صغره باعتبار ما يترتّب عليه من المفاسد. و فيه «أوّلا» إنّه لا أثر فيه ممّا ذكر من كونه باعتبار ما يترتّب عليه. و «ثانيا» هو بصدد بيان الكذّاب و تعريفه، و لا دخل له بما نحن بصدده، يعنى أنّ مجرّد صدور كذب من إنسان لا يوجب كونه داخلا فى الكذّاب، حتّى يترتّب عليه عقابه، لصدور ذلك من كلّ أحد. فلا يصحّ الاستدلال بشىء من ذلك على عدم كونه من الكبائر، بل هو كبيرة مطلقا.

المقام الثّالث: الكذب هزلا

ذكر شيخنا الأعظم قدّس سرّه فى أوّل كلامه فى المقام خروجه عن حكم الكذب، و لكن مال فى آخر كلامه إلى حرمته «۳». و فصل بعض الأساتذة بين ما إذا أخبر بوقوع شيء هزلا، كأن يخبر بقدوم مسافر ليتهيّأ له السامع، فيضحك مثلا، و نفى الشبهة عن كونه حراما، و اخرى ينشأ بعض المعانى بداعى الهزل من دون قصد الحكاية عن واقع ليكون إخبارا، كما إذا أطلق «البطل» على فرد جبان أو العالم على الجاهل و قصد به الهزل، و ذكر أنّه لا دليل على حرمته مع نصب القرينة «۴». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۱۷ و فصل آخر بين المحفوف بقرينة مقالية أو حالية، كما إذا أعدّ المجلس للهزل، و ما إذا لم يكن كذلك، مدّعيا انصراف الأدلّة عنه، بل لم يكتف بذلك حتّى ادّعى عدم حرمته إذا لم يفد المخاطب شيئا، و لم يكن فيه اغراء، كما إذا أخبر ببرودة النّار و حرارة الماء! أقول: الإنصاف أنّه لا محصّل للتفصيل بين كونه اخبارا و إنشاء، لأنّ جميع ما ذكر من قبيل الإخبار قطعا، و البطولة و العلم و أشباههما ليست من الامور الإنشائية التى تحصل بمجرّد الإنشاء، و كذا تطبيق هذه الأوصاف على بعض الموارد. هذا مضافا إلى ما سيأتى من احتمال جريان الصدق و الكذب فى بعض الإنشائيات أيضا، فانتظر. كما أنّ دعوى الانصراف فى أدلّة الكذب ممنوعة، و ليت شعرى ما الفرق بين الكذب و سائر المحرّمات؟ فانّ لها أيضا مصاديق قليلة الفساد أو خالية عن الفساد ظاهرا كمن شرب قطرة من الخمر، أو غصب حبّة من حنطة أو وطأ خطوة أرض الغير بغير رضاه، فهل تعدّ هذه ذنوبا صغارا؟ و هل يلاحظ الفرق بين المصاديق؟ و هل فصّل فيها أحد؟ و هكذا الفرق بين ما لا يفيد السامع شيئا و غيره. و بالجملة لا تدور المحرّمات مدار المفاسد الفردية، بل النوعية، فإذا شمل عنوانها لمصداق جرى عليه حكمه. بل يمكن الاستدلال على العموم بروايات خاصّة: ۱- منها رواية سيف بن عميرة الآنفة الذكر (۱/ ۱۴۰) و فيها بيان كون المفسدة نوعية. ۲- منها ما رواه الأصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السّلام أنّه قال: «لا يجد عبد طعم الإيمان حتّى يترك الكذب هزله و جدّه» (۲/ ۱۴۰) و حمله على الاستحباب كما ذكره فى المصباح كما ترى. ۳- و منها ما رواه أبو ذرّ عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم أنّه قال: «... ويل للذى يحدث فيكذب ليضحك به القوم» (۴/ ۱۴۰). و رميها بضعف السند مشكل بعد كونها متظافرة. نعم، إذا قامت القرائن الحالية أو المقالية على إرادة المجاز أو الكناية من اللفظ، و لو انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۱۸ لكونه فى مقام الهزل، خرج من عنوان الكذب لوجود القرينة كما هو ظاهر، فالأحوط لو لم يكن أقوى وجوب الاجتناب عن الجميع، إلّا فى موارد قيام القرينة ممّا لا يسمّى كذبا.

المقام الرّابع: هل يجرى حكم الكذب فى الإنشاء؟

اشارة

المعروف عدم جريان الصدق و الكذب فى الإنشائيات، و لكن يحكى عن كاشف الغطاء (رضوان اللّه عليه) جريان حكم الكذب فى الإنشاء و انّ الكذب و إن كان من صفات الخبر، إلّا أنّ حكمه يجرى فى الإنشاء المنبئ عنه، كمدح المذموم و ذمّ الممدوح، و تمنّى المكاره، و ترجّى غير المتوقّع و إيجاب غير الموجب. انتهى. و ظاهر عبارة الشيخ الأعظم قدّس سرّه ميله إليه لعدم ردّه «۱». و لكن صرّح بعض المعاصرين ممّن تأخّر عنه نفى كون الإنشاء متّصفا بهما، بينما يظهر من غيره أنّ الكذب على قسمين: حقيقى و ادّعائى حكمى، فكلّما كان له نوع كشف عن الواقع و لو كان من قبيل الإنشائيات داخل فى الكذب حكما، و محرّم إلّا ما استثنى. أقول: الذى يستفاد من الإطلاقات العرفية إطلاق عنوان الكذب على الأخبار و الإنشاء كليهما و ان كان المعروف المشهور فى ألسن أهل العلم عدم اتّصاف الإنشاء بهما، بل هو المأخوذ فى تعريف الإنشاء و الإخبار. فإذا قال القائل: فيا ليت الشباب يعود يوما ... مع انّا نعلم أنّه يكره عود الشباب إليه قطعا، نقول أنّه يكذب فى قوله هذا، أو قال: يا ليت زيدا حاضر هنا، مع انّا نعلم شدّة عداوته له، أو قال: تعالى تغدّ معنا. و نحن نعلم أنّه لا يريده. نقول أنّه كاذب فى هذا القول. فالظاهر دخول الصدق و الكذب فى الإنشائيات غالبا، لا لأنّ مفاده الذى هو أمر إيجادى قابل للاتّصاف بالصدق و الكذب، بل لما يلازمه من الإخبار، فان التمنّى ملازم للإخبار بحبّ الشيء، كما أنّ الأمر بشيء ملازم لإرادته، و الاستفهام عن شيء ملازم للجهل به، و جريان الصدق و الكذب بعنوان ملازمه. انوار الفقاهة، ج۴، ص:

۳۱۹ هـذا و لكن شـمول أدلّـة الحرمـة للوازم الكلام محلّ تأمّل، فمن قال: آه من ذنوبى، فلازمه الإخبار بخوفه منها، فإذا علمنا بأنّه لا يخاف فهل يمكننا القول أنّه يكذب و لا يخاف اللّه؟ الظاهر أنّ أدلّة الحرمة لا تشمل لوازم الكلام و لا أقل من الشكّ، فالأصل البراءة و أمّا الوعد و حقيقته فسيأتى الكلام فيه إن شاء اللّه.

حكم الوعد:

يظهر من بعض آيـات القرآن الكريم و كثير من الروايـات أنّ الوفاء بالوعـد من الواجبات. أمّا من القرآن- فقوله تعالى: وَ أَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كانَ مَسْؤُلًا «۱» فانّ الوعـد نوع من العهـد. و كـذلك قوله تعالى: لِمَ تَقُولُونَ ما لا تَفْعَلُونَ* كَبُرَ مَقْتاً عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا ما لا تَفْعَلُونَ «۲». بنـاء على عـدم انحصـار مفادهـا بقول خـال عن العمل، و شـمولها بعمومها للوعـد أيضا، و ليس ببعيـد، لا سـيّما بملاحظة صحيحـة هشام بن سالم قال: سـمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول: عدّة المؤمن أخاه نذر لا كفّارة له، فمن أخلف فبخلف اللّه بدأ، و لمقته تعرّض، و ذلك قوله: يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ ما لا تَفْعَلُونَ* كَبُرَ مَقْتاً عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا ما لا تَفْعَلُونَ «۳». و أمّا السنّة فهى كثيرة جدّا منها: ۱- ما رواه شعيب العقرقوفى عن أبى عبد للّه عليه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «من كان يؤمن بـاللّه و اليوم الآخر فليف إذا وعـد» «۴». ۲- و ما رواه الحارث الأعور عن على عليه السّلام قال: «لا يصلـح من الكـذب جدّ و لا هزل و لا أن يعـد أحـدكم صبيّه ثمّ لا يفى له ...» «۵». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۲۰ و يظهر منه أنّه جعل خلف الوعـد من الكـذب. و هناك روايات اخرى كثيرة ذكرها المجلسى فى بحار الأنوار تـدلّ على المطلوب «۱». ۳- و ما رواه فى نهـج البلاغـة: و إيّاك و المنّ على رعيّتك ... أو أن تعـدهم فتتبع موعـدك بخلفك، فانّ المنّ يبطل الإحسان، و التزيـد يـذهب بنور الحقّ، و الخلف يوجب المقت عند اللّه و الناس، قال اللّه سبحانه: كَبُرَ مَقْتاً عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا ما لا تَفْعَلُونَ «۲». هذا و لكن ذكر لزوم الوفاء بالوعد من حقوق الاخوّة فى بعض الأخبار يضعف دلالتها على الوجوب، مثل ما جاء فى البحار فى أحاديث متعـدّدة فراجع «۳». و قد يقال أنّ السيرة العملية و الشهرة بين الأصحاب على عدم الوجوب، و لو كان ذلك واجبا لاشتهر و بان مع شدّة الابتلاء به، و الإنصاف أنّه يشكل رفع اليد عن هـذه الظواهر بمجرّد هـذه الامور، فالأحوط الوفاء بالوعـد. هـذا و لكن يظهر من كلماتهم فى أبواب النذر أنّ التزام شـىء على نفسه لا يكون ملزمـا إلّـا إذا كـان الالـتزام للّه. قـال فى الجواهر بعـد كلام له فى المقام: و فى قواعـد الفاضل لو قال: «علىّ كـذا و لم يقل للّه، استحبّ له الوفاء، و لعلّه لأنّه طاعة، ... و على كلّ حال فالأمر سهل من انّ الحكم مستحبّ، و الفرض إن لم يكن نذرا منعقدا فهو وعد أو شبه الوعد» «۴». و يظهر من هـذه العبارة تسالمهم على أنّ الوعد أو شبه الوعد لا يجب الوفاء به و انّ ما كان للّه يجب الوفاء به. بل لعلّه يظهر من بعض روايات أبواب النـذر أنّ مجرّد الالتزام على النفس بشـىء لا يجب الوفاء به إلّا ما كان للّه، و لا يبعد شـموله لبعض أفراد الوعـد، بـل لجميعه، فلعـلّ ما يـدعى من السيرة أو الشـهرة أو الإجماع نشأ من هنا، و إليك هـذه الروايات: ۱- ما رواه مسـلم بن مسـعدة بن صدقة قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام ... و سئل عن الرجل انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۲۱ يحلف بالنذر و نيّته فى يمينه التى حلف عليها درهم أو أقل، قال: «إذا لم يجعل اللّه فليس بشـىء» «۱». ۲- و ما رواه خالد بن جرير عن أبى الربيع قال: سـئل أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الرجل يقول للشـىء يبيعه: أنا أهديه إلى بيت اللّه قال: فقال: «ليس بشـىء كذبة كذبها» «۲». ۳- ما رواه سعيد بن عبد اللّه الأعرج قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الرجل يحلف بالمشى إلى بيت اللّه و يحرم بحجّة و الهدى، فقال: «ما جعل للّه فهو واجب» «۳». ۴- و ما رواه إسـحاق بن عمّار قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: إنّى جعلت على نفسى شكرا للّه ركعتين اصلّيهما فى السـفر و الحضر أ فأصلّيهما فى السفر بالنهار. فقال: «نعم»، ثمّ قال: «إنّى لأكره الإيجاب أن يوجب الرجل على نفسه «، قلت: إنّى لم أجعلهما للّه علىّ، إنّما جعلت ذلك على نفسـى اصـلّيهما شـكرا للّه، و لم اوجبهما على نفسى، أ فأدعهما إذا شئت؟ قال: «نعم» «۴». ۵- ما رواه السندى بن محمّد عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قلت له: جعلت على نفسى مشيا إلى بيت اللّه. قال: «كفّر عن يمينك، فإنّما جعلت على نفسـك يمينـا و مـا جعلته للّه فف به» «۵». ۶- و مـا رواه ابـن أبى عمير عن غير واحـد من أصـحابنا عن أبى عبـد اللّه عليه

السّلام فی الرجل تکون له الجاریة فتؤذیه امرأته و تغار علیه، فیقول: هی علیک صدقة. قال: «إن جعلها للّه و ذکر اللّه فلیس له أن یقربها، و ان لم یکن ذکر اللّه فهی جاریته یصنع بها ما شاء» «۶». و من هنا یشکل الحکم بوجوب الوفاء بکلّ عهد و وعد و ان کان الأحوط استحبابا ذلک. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۲۲ بقی هنا شیء، و هو إنّه قد یقال: إنّ الوعد علی أقسام، تارة یخبر عن عزمه علی الوفاء بشیء، کأن یقول انّی عازم علی أن اعطیک کذا و کذا. و اخری أن ینشئ ما التزمه، بأن یقول: لک علیّ کذا. و ثالثة أن یخبر عن الوفاء بأمر مستقبل، کقوله: أجیئک غدا «۱». هذا و لکن الوعد لیس شیئا منها، بل هو إنشاء و التزام فعل لغیره علی نفسه فی المستقبل، بأن یقول: أجیئک غدا لا بقصد الإخبار، بل بقصد الإنشاء و الالتزام، و من هنا یعلم أنّ أدلّة حرمة الکذب لا تشمله (فتأمّل فانّه حقیق به). نعم، هنا إطلاق آخر من هذا العنوان، فیقال: وعد صادق أو کاذب، إذا وفی بعهده أو لم یف به، و هذا صدق و کذب فی العمل لا دخل له بالقول الذی هو محلّ الکلام، فتدبّر.

المقام الخامس: الکلام فی التوریة

«التوریة» فی اللغة بمعنی الستر و الإخفاء، یقال: وری الشیء، أی أخفاه عن غیره، و لکن فی مصطلح الفقهاء هو: ذکر لفظ و إرادة معناه الواقعی مع قصد القاء المخاطب فی غیره (و هو علی قسمین: ما یکون فی مقام الضرورة، و اخری فی غیرها). و قد یعبّر عنه فی کلمات فقهاء العامّة و الخاصّة بالمعاریض، جمع «المعراض» بمعنی ستر شیء عن شیء آخر، و أمثلته کثیرة، و لکن من ألطفها ما حکی عن بعض علماء الشیعة أنّه سئل عن الخلیفة بعد النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم فأراد بیان الحقّ مع إخفاء ظاهره لبعض المسائل قال: «من بنته فی بیته». و قال الشاعر: خیر الوری بعد النبی من بنته فی بیته من فی دجی لیل العمی نور الهدی فی زیته و مثله ما هو المعروف من کلام عقیل: «أمرنی معاویة بلعن علی علیه السّلام ألا فالعنوه!». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۲۳ و ما یحکی عن سعید بن جبیر قال فی جواب الحجّاج: ما تقول فی حقّی؟ قال: «أنت قاسط عادل» ففرح الحاضرون، و لکن فهم الحجّاج المعنی، و قال: أمّا القاسط فإشارة إلی قوله تعالی: أَمَّا الْقاسِطُونَ فَکانُوا لِجَهَنَّمَ حَطَباً «۱» (و القسط ممّا له معنیان متضادّان) و أمّا العادل فهو إشارة إلی قوله تعالی: ثُمَّ الَّذِینَ کَفَرُوا بِرَبِّهِمْ یَعْدِلُونَ «۲» (بمعنی جعل العدل و الشریک له) فحکم بظلمی و کفری! إلی غیر ذلک فی أشباهها. و قد یمثّل له بقول القائل فی مقام الإنکار «علم اللّه ما قلته» یرید ما الموصولة و السامع یحسبه ما النافیة. و لکن الإنصاف أنّ التلفّظ بهما مختلف فی النطق کما لا یخفی علی الخبیر، نعم فی الکتابة متوافقان. و علی کلّ حال، فقد وقع الخلاف فی حکمه، و یظهر من کثیر منهم خروج التوریة عن الکذب، بل ذکر بعضهم أنّه لا شبهة فیه. و لکن عن المحقّق القمّی قدّس سرّه أنّه داخل فی الکذب، و العلّة فی ذلک هو الخلاف فی حقیقة الصدق و الکذب، فان قلنا إنّ المعتبر فی اتّصاف الخبر بالصدق و الکذب هو مطابقة ما قصده المتکلّم للواقع و عدمها، فهو لیس من الکذب، لأنّه قصد معناه الواقعی و ان قلنا إنّ المعیار هو مطابقة ظاهره للواقع فهو کذب (و لا دخل له بالنزاع المشهور من أنّ المعیار مطابقته للواقع أو لاعتقاد المتکلّم). و ما حکی عن أکثر الأصحاب فی باب المسوغات أنّه إنّما یسوغ الکذب إذا لم یقدر علی التوریة، و إنّها لیست کذبا لا یخلو عن إشکال. أقول: الحقّ أنّ التوریة علی قسمین: فتارة یکون الکلام بظاهره قابلا لاستعماله فی کلّ منهما کما فی اللفظ المشترک، و کما فی مرجع الضمیر المستعمل فی الکلام فی الأمثلة المتقدّمة، فانّ الرجوع إلی کلّ ما ذکر فی الکلام جائز، و ان کان الأقرب أولی، و لکن لیس لازما، و کما فی لفظ «هنا» الذی یقوله انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۲۴ الإنسان من وراء الباب «انّ فلانا لیس هنا» و مراده خلف الباب، و لکن المخاطب بسبب بعض ما فی ذهنه من الاعتقادات أو التخیّلات ینتقل إلی فرد لا یریده المتکلّم، أو بسبب کثرة استعماله فی فرد خاص، و لکن لم یبلغ حدّ الوضع و شبهه. و قد لا- یحتمل الکلام ذلک المعنی إلّا مجازا أو ببعض القیود، و لکن یرید المتکلّم منه ذلک، کما إذا قال المتکلّم: أنا ما أکلت الیوم شیئا، و أراد حالة النوم فانّ الکلام بظاهره نفی مطلق لا یحتمل الفرد الخاص، و استعماله فی خصوص حال النوم غیر جائز إلّا ببعض القیود. أو قال: الیوم رأیت أسدا، و قصد بذلک رجلا شجاعا مع عدم إقامة قرینة حالیة أو مقالیة علیه. أو قال: فلان مجتهد جامع

الشرائط، و أراد أنّه قريب الاجتهاد. و الحقّ أنّ القسم الأوّل داخل فى الصدق، و الثانى داخل فى الكذب، يشهد له مراجعة الوجدان و ملاحظة كلمات العرف. فمن قال: هذا الدار ملك لى، و أراد به الإجارة، و ملك المنافع، كان كاذبا، أمّا إذا قال: إنّ يدى خالية، ففهم المخاطب الكناية عن عدم مال له، و لكن أراد المعنى الحقيقى، و هو خلو يده عن الأشياء الظاهرة كالكتاب و السبحة و غيرهما كان صادقا. فإذا، الحقّ ما ذكره المحقّق القمّى قدّس سرّه فى هذا المقام، و السرّ فى ذلك أنّ الوضع يقتضى استعمال اللفظ فى معناه الحقيقى، أو المجازى مع القرينة، فمن فعل غيره كان كاذبا، و العمدة هو فهم العرف، و تبادر ما ذكرنا من لفظ الكذب. و الخلط بين هذين القسمين صار منشأ للخلاف فى حكم التورية، بل و فى تفسير الصدق و الكذب فى الأخبار، و لعلّ المشهور أيضا أرادوا ما ذكرنا، فتأمّل. و الحاصل، أنّ التورية على قسمين: قسم منها جائز مطلقا، و قسم لا يجوز إلّا عند الضرورة. نعم يبقى هنا بعض ما ورد فى روايات الباب، فما عدّ دليلا للقول الأوّل و هو الجواز مطلقا هى الروايات التالية: انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۲۵ ۱- ما رواه عبد اللّه بن بكير بن أعين عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى الرجل يستأذن عليه، فيقول للجارية: قولى «ليس هو هاهنا» قال: «لا بأس ليس بكذب» «۱». و من الواضح أنّه داخل فى القسم الأوّل ممّا ذكرنا، لاشتراك الإشارة بين تمام الدار و خلف الباب. ۲- و ما رواه فى كتاب الإحتجاج إنّه سئل الصادق عليه السّلام عن قول اللّه عزّ و جلّ فى قصّة إبراهيم عليه السّلام: قالَ بَلْ فَعَلَهُ كَبِيرُهُمْ هذا فَسْئَلُوهُمْ إِنْ كانُوا يَنْطِقُونَ «۲» قال: «ما فعله كبيرهم و ما كذب إبراهيم»، قيل: و كيف ذلك؟ فقال: «إنّما قال إبراهيم فاسألوهم ان كانوا ينطقون، إن نطقوا فكبيرهم فعل، و إن لم ينطقوا فلم يفعل كبيرهم شيئا فما نطقوا و ما كذب إبراهيم» «۳». ۳- و ما رواه الصدوق رحمه اللّه فى العلل باسناده عن أبى عبد اللّه عليه السّلام أنّه قال فى تفسير هذه الآية إِنَّكُمْ لَسارِقُونَ: «إنّهم سرقوا يوسف من أبيه، ألا ترى أنّهم حين قالوا: ما ذا تفقدون؟ قالوا: نفقد صواع الملك و لم يقولوا سرقتم صواع الملك» «۴». ۴- و ما رواه سويد بن حنظلة قال: خرجنا و معنا وائل بن حجر نريد النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم فأخذه أعداء له و تحرّج القوم أن يحلفوا فحلفت باللّه أنّه أخى، فخلى عنه العدو، فذكرت ذلك للنبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم فقال: «صدقت المسلم أخ المسلم» «۵». و الظاهر أنّ الأخير من قبيل ما ذكرنا، لأنّ الأخ يستعمل فى المعنيين استعمالا ظاهرا (مضافا إلى أنّه كان فى مقام الاضطرار). و كذا ما قبله، لأنّ الشرط كما يمكن أن يكون قيدا للسؤال، يمكن أن يكون قيدا للفعل. هذا و ممّا يؤيّد المختار إطلاق الأخبار المجوّزة للكذب عند الضرورة و عدم استثناء إمكان التورية، و وجهه أنّ التورية على ما ذكرنا قليلة الموارد لا تجرى إلّا فيما كان هناك كلام ذات وجهين، و أمّا على مبنى القوم فهى كثيرة بحسب المصداق. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۲۶ بقى هنا شىء: و هو ما حكى فى سورة الأنبياء عن إبراهيم عليه السّلام من قوله: بَلْ فَعَلَهُ كَبِيرُهُمْ ... «۱» و كذا ما حكاه اللّه تعالى عنه فى سورة الصافات من قوله فَنَظَرَ نَظْرَةً فِي النُّجُومِ* فَقالَ إِنِّي سَقِيمٌ «۲» و فى سورة يوسف: ثُمَّ أَذَّنَ مُؤَذِّنٌ أَيَّتُهَا الْعِيرُ إِنَّكُمْ لَسارِقُونَ «۳» هل هو داخل فى مسألة التورية، أو كذب جائز للإصلاح و الهداية؟ لسان الروايات فيه مختلف: ففى بعضها يظهر منه الاحتمال الأوّل، أى التورية، فإنّه قال: «إن نطقوا فكبيرهم فعل» «۴». و يظهر من بعضها أنّه كان من التقية. و لكن صريح غير واحد منها أنّه كان من الكذب الجائز، للإصلاح و أنّه «لا كذب على مصلح» «۵». و فى غير واحد منها نفى الفعل و الكذب كليهما عن إبراهيم و يوسف حيث قال «ما فعل كبيرهم و ما كذب»- «و ما كانوا سرقوا و ما كذب» و تحقيق ذلك: أوّلا- إنّ الكلام فى قضيّة يوسف لم يكن منه، و لا دليل على أنّه كان بإذنه، و لعلّ المؤذّن لما فقد صواع الملك حصل له سوء ظنّ باخوة يوسف، و قال ما قال، و عدم نهى يوسف عنه لو كان بمرآه لعلّه لمصلحة هناك. و فى قضيّة إبراهيم عليه السّلام «و نظرة فى النجوم ...» لعلّه كان مصابا بالحمّى أو شبهها تنوبه فى أوقات معيّنة، فأراد تعيين وقتها كما قيل، و إلّا لا ربط لسقمه بمسألة النجوم، فلم يكن كاذبا، فتبقى مسألة نسبة الفعل إلى كبير الأصنام، و سيأتى جوابها. و ثانيا: يجوز أن يكون المراد سرقة يوسف من أبيه، فتأمّل. و أمّا نسبة الفعل إلى الصنم الكبير لعلّه كان مشروطا بنطقهم، فتدبّر. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۲۷ هذا و الأولى بعد تعارض الأخبار فى هذا الباب أن يقال: إنّ الكذب إنّما يكون فيما إذا لم تكن هناك قرائن محفوفة بالكلام تدلّ على كون المراد منه الاستهزاء بالأصنام أو شبهه، أو الكناية عن عدم قدرتها على شىء و إلّا لم يقع مصداق الكذب كما مرّ شرحه آنفا.

المقام السّادس: فی مسوغات الکذب

الأوّل من مسوغات الکذب: ما کان للضرورة

اشارة

الـذی یظهر من کلمـاتهم أنّ العنـاوین المحرّمـة علی قسـمین: ما یکون قبحه ذاتیا لا یختلف بالوجوه و الاعتبار، و مثّلوا له بالظلم، و ما یختلف بذلک و جعلوا الکذب منها. و لکن هذا التقسیم قابل للتأمّل، لأنّ کلّ شـیء غیر الکفر و هدم الدین- الذی هو أکبر الکبائر- لیست حرمته ذاتیـة حتّی لو کـان ظلمـا، فلـذا یجوز أکـل مـال الغیر فی المخمصـة، و الهجوم علی المسـلمین إذا تترّس الکفّار بهم فی الحرب بشـرائطه مع أنّ وقوع الظلم علیه حینئـذ واضـح، و لو اجیب عن الأـوّل، فلا یمکن الجواب عن الثانی، نعم وجود الغرض الأهمّ رخّص هـذا الظلم. فغـالب المحرّمـات أو جمیعها إلّا ما ذکر یکون جائزا عنـد طروّ عنوان أهمّ منه، و الکـذب منه قطعا، و بعبارة اخری عنـد دوران الأـمر بین أمرین محرّمین یؤخـذ بالأـقوی منهمـا فیترک و یعمل بالآخر، و کـذا إذا دار الأمر بین محرّم و واجب، و هناک کثیر من الواجبات و المحرّمات أقوی ملاکا من الکـذب، فیجوز ارتکاب الکـذب لحفظها. و هـذا هو الـدلیل العمدة فی هذا الباب، و الاضـطرار و الإـکراه و دوران الأـمر بین الأـمرین کلّها، تنـدرج تحت عنوان الضـرورة، خلافا لبعض الأعلام. و هناک روایات کثیرة و بعض الآیات تدلّ علی جواز ذلک أیضا، مضافا إلی الإجماع المعلوم حاله فی أمثال المقام. أمّا من الآیات فقد اسـتدلّ له بقوله تعالی: مَنْ کَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْـدِ إِیمانِهِ إِلَّا مَنْ أُکْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِیمانِ ... «۱». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۲۸ و لکن الظاهر أنّها لا تشتمل علی مسألـة الکـذب، بل هی ناظرة إلی إظهار البراءة التی هی من قبیل الإنشاء، إلّا أن یتمسّک بالأولویة، هذا مضافا إلی اختصاصـها بمورد الخوف علی النفس، و لیست عامّة. و بقوله تعالی: لا یَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْکافِرِینَ أَوْلِیاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِینَ وَ مَنْ یَفْعَلْ ذلِکَ فَلَیْسَ مِنَ اللَّهِ فِی شَیْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقـاةً ... «۱». و الظـاهر أنّهـا أیضا بصـدد أمر آخر، و هو اتّخاذ الکفّار أولیاء، و المحبّـة إلیهم، و تزاورهم و إعـانتهم، إلّـا أن یقال: إنّ ذلک لا ینفکّ عن الکـذب غالبا، و هو کما تری. هـذا مضافا إلی ما مرّ فی نظیره فی الآیـة السابقـة من أنّها خاصّة ببعض الموارد. نعم هناک روایات کثیرة عامّة أو خاصّة تدلّ علی المطلوب، و لکن فیها ما یدلّ علی عدم الحرمة تکلیفا، مضافا إلی عدم التأثیر وضـعا فی مثل الطلاق و غیره، و بعضها عام یشملها. و من الأوّل: ۱- ما رواه السکونی عن جعفر عن أبیه عن آبائه عن علی علیه السّـلام قال: قال رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله و سـلم: «احلف باللّه کاذبا و نـجّ أخاک من القتل» «۲». ۲- و ما رواه زرارة قال: قلت لأبی جعفر علیه السّـلام: نمرّ بالمال علی العشّار، فیطلبون منّا أن نحلف لهم و یخلون سبیلنا، و لا یرضون منّا إلّا بـذلک، قال: فاحلف لهم فهو أحلی من التمر و الزبـد «۳». ۳- و ما رواه الحلبی أنّه سأل أبا عبـد اللّه علیه السّـلام عن الرجل یحلف لصاحب العشور یحرز (یجوز) بـذلک ماله. قال: «نعم» «۴». ۴- و ما رواه الحلبی عن الصادق علیه السّـلام: الیمین علی وجهین، إلی أن قال: «فأمّا الـذی یؤجر علیهـا الرجـل إذا حلف کاذبا و لم تلزمه الکفّارة، فهو أن یحلف الرجل فی خلاص امرء انوار الفقاهـة، ج۴، ص: ۳۲۹ مسلم، أو خلاص ماله من متعـدّ یتعدّی علیه، من لصّ أو غیره» «۱». ۵- و ما رواه أبو بکر الحضـرمی قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام: نحلف لصاحب العشور نجیز بـذلک مالنا؟ قال: «نعم» «۲». ۶- و ما رواه سـماعة عن أبی عبـد اللّه علیه السّـلام قال: «إذا حلف الرجل تقیّة لم یضرّه إذا هو اکره و اضطرّ إلیه. و قال: لیس شیء ممّا حرّم اللّه إلّا و قد أحلّه لمن اضطرّ إلیه» «۳». و من الثّانی: ۱- ما رواه إسماعیل بن سعد الأشعری عن أبی الحسن الرضا علیه السّلام فی حدیث قال: سألته عن رجل أحلفه السلطان بالطلاق أو غیر ذلک فحلف، قال: «لا جناح علیه، و عن رجل یخاف علی ماله من السلطان فیحلفه لینجو به منه، قال لا جناح علیه»، و سألته: هل یحلف الرجل علی مال أخیه کما یحلف علی ماله؟ قال: «نعم» «۴». ۲- و ما رواه مسـعدة عن أبی عبد اللّه علیه السّـلام قال: «ما آمن باللّه من و فی لهم بیمین!» «۵». ۳- و ما رواه فضل بن شاذان عن الرضا علیه السّـلام فی کتابه إلی المأمون قال: «و التقیّة فی دار التقیّة واجبة، و لا حنث علی من حلف تقیّة یدفع بها ظلما عن نفسه» «۶». ۴- و ما رواه أبو بکر الحضرمی قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام: رجل حلف للسلطان بالطلاق و

العتاق، فقال: «إذا خشى سيفه و سطوته فليس عليه شىء، يا أبا بكر! إنّ اللّه عزّ و جلّ يعفو، و الناس لا يعفون» «۷». ۵- و ما رواه محمّد بن أبى نصر جميعا عن أبى الحسن عليه السّلام فى الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق و العتاق و صدقة ما يملك، أ يلزمه ذلك؟ فقال: «لا»، فقال: قال انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۳۰ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «وضع عن أمّتى ما اكرهوا عليه و ما لم يطيقوا و ما أخطئوا» «۱». ۶- و ما رواه معاذ بيّاع الأكسية، قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: إنّا نستحلف بالطلاق و العتاق فما ترى؟ أحلف لهم؟ فقال: «احلف لهم بما أرادوا إذا خفت» «۲». و من الثالث: ۱- ما رواه أبو الصباح قال: و اللّه لقد قال لى جعفر بن محمّد عليهما السّلام: «إنّ اللّه علّم نبيّه التنزيل و التأويل، فعلّمه رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم عليا عليه السّلام قال: و علّمنا و اللّه، ثمّ قال: ما صنعتم من شىء أو حلفتم عليه من يمين فى تقيّة فأنتم منه فى سعة» «۳». ۲- و ما رواه يونس عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السّلام فى رجل حلف تقيّة فقال: «إن خفت على مالك و دمك فاحلف تردّه بيمينك، فان لم تر أنّ ذلك يردّ شيئا فلا تحلف لهم» «۴». ۳- و ما رواه زرارة عن أبى جعفر عليه السّلام قال: قلت له: إنّا نمرّ على هؤلاء القوم فيستحلفونا على أموالنا و قد أدّينا زكاتها، فقال: «يا زرارة إذا خفت فاحلف لهم ما شاءوا»، قلت: جعلت فداك بالطلاق و العتاق. قال: «بما شاءوا» «۵». ۴- و ما رواه الأعمش عن جعفر بن محمّد عليهما السّلام فى حديث شرائع الدين قال: «... و لا كفّارة على من حلف تقيّة يدفع بذلك ظلما عن نفسه» «۶». هذا مضافا إلى ما دلّ على نفى الضرر و الحرج فى الدين و جواز المحرّمات عند الضرورة. هذا، و قد يورد على الاستدلال بها بأنّ مورد الإخبار غير منطبق على المراد، فانّ ظاهرها جواز الحلف لمطلق المال، و ليس هذا من الضرورة، و أوضح منه الحلف لدفع الضرر عن الغير «۷». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۳۱ و لم يكتف بهذا حتّى أورد عليه بأنّ عنوان الاضطرار و الإكراه و الدوران بين المحذورين غير عنوان الضرورة. و لكن الإنصاف أوّلا: إنّ الضرورة فى اللغة و العرف لها معنى عام يشمل الإكراه و دوران الأمر بين الأمرين، و هو عين الاضطرار، فليس هنا عناوين أربعة. فانّ الإنسان إنّما يتّقى (فى التقيّة الخوفية) إذا رأى نفسه فى خطر فاضطرّ إليها، و كذا الإكراه لا يكون إلّا بالتوعيد، و دوران الأمر أيضا كذلك، مثلا إذا أراد الإنسان ترك الغصب وقعت نفسه فى الهلاك عند المخمصة و الجماعة، و إذا أراد حفظ نفسه لزمه ارتكاب الغصب، و حيث يكون أحدهما أهمّ، فيصدق عليه عنوان الاضطرار. ثانيا- حفظ المال الكثير يعدّ ضرورة، و أمّا المال اليسير فالظاهر انصراف الأخبار عنه. كما أنّ حفظ أموال الأخ المسلم أيضا كذلك إذا كان ممّا يعتدّ به، فكلّ ذلك داخل فى معنى الضرورة بالمعنى المطلق. و هذا كلّه واضح، إنّما الكلام فى أنّه هل تجب التورية عند الضرورة، بحيث لا يسوغ الكذب إلّا عند العجز عنه، أو يجوز مطلقا؟ حكى عن المشهور وجوبها، و استدلّ له بأمرين يرجعان إلى واحد فى الحقيقة: أحدهما: إنّ الملاك فى جواز الكذب تحقّق الضرورة، و مع إمكان التورية لا ضرورة. ثانيهما: إنّ قبح الكذب عقلى، فلا يجوز إلّا بعروض عنوان حسن عليه، و لا يعرض هذا العنوان إلّا إذا كان الطريق منحصرا فى الكذب، لا ما إذا أمكن التورية. و لكن فى مقابل هذين الدليلين إطلاق الروايات الكثيرة التى ليس فيها عين من هذا الشرط و لا أثر، و من البعيد تقييد جميعها، و لذا مال الشيخ الأعظم قدّس سرّه فى بعض كلماته إلى جواز ذلك من دون قيد، و دفع الدليل العقل بأنّه لا مانع من توسّع الشارع على العباد بجواز الكذب عند الضرورة مطلقا بعد كون التورية موجبة للعسر و الحرج إجمالا. و لكن مال أخيرا إلى كلام المشهور، و احتاط فيها أخذا بالقاعدة، و أمر بالتأمّل فى ذيل كلامه الذى يظهر منه الترديد آخر الأمر. و التحقيق فى المسألة أن يقال: إنّ المشكل نشأ من ناحية عدم التفسير الصحيح للتورية، انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۳۲ فقد عرفت أنّها لا تجرى إلّا فيما يحتمل الكلام لمعنيين بحسب ذاته، و لكن ينصرف ذهن المخاطب إلى واحد منهما، لبعض ما فى ذهنه ممّا هو خارج عن الكلام، و القرائن الموجودة فيه بحسب موازين التكلّم، مثلما عرفت من كلام عقيل لمعاوية و شبهه، أو شهرة أحد المعانى شهرة لم تبلغ حدّ الظهور توجب انصراف ذهن المخاطب مع أنّ مراد المتكلّم غيره، إلى غير ذلك. و من الواضح أنّ التورية بهذا المعنى لا تنفق إلّا فى موارد خاصّة قليلة، فعدم ذكرها فى الروايات إنّما هو لتعرّضها للمصاديق الغالبة التى لا توجد فيها التورية بطبيعة الحال. نعم، إذا فسّرناها بما ذكرها شيخنا الأعظم قدّس سرّه و أتباعه (من إرادة معنى صحيح من الكلام و ان كان الكلام ظاهرا بحسب الوضع أو القرائن فى غيره) فقلّما يتّفق

مورد لا ـ يمكن فيه التورية كما لا ـ يخفى، و هذا هو مفتاح حلّ المسألة، فالحقّ مع المشهور، و عدم ذكرها فى الأخبار المجوّزة لا يوجب محذورا، لأنّها ناظرة إلى الأفراد الغالبة التى لا يمكن فيها التورية. فإطلاقات الحرمة بحالها لا يتعدّى منها إلّا عند الاضطرار، و هو منحصر فيما لا يمكن التخلّص بالتورية. بقى هنا شىء، و هو إنّه قد يقال أنّ روايات الباب لا دخل لها بما نحن فيه، فانّها بصدد جواز الحلف عند الضرورة، توضيحه: «إنّ الحلف عبارة عن جملة إنشائية يؤتى بها لتأكيد الجملة الإخبارية أو الإنشائية، و لمّا ورد فى الكتاب العزيز النهى عن جعل اللّه عرضة للأيمان، و ورد فى الروايات النهى عنه صادقا أو كاذبا، يمكن أن يكون ذلك منشأ للشبهة فى أنّ اليمين غير جائزة حتّى لإنقاذ المال و التخلّص من العشّار و غيره، فأجابوهم بالجواز، و لا ربط لما بما يقارنه من الأخبار، فهى أجنبية عمّا نحن بصدده». و هذا كلام عجيب، فان جعل اللّه عرضة للأيمان حتّى فى موارد الصدق لم يكن أمرا محرّما، و هذا معلوم لكلّ أحد بدليل شيوعه حتّى فى كلمات المعصومين عليهم السّلام و ان كان مرجوحا فى بعض الموارد، مع أنّ ظاهر الأخبار كونه محرّما فى غير الضرورة، هذا أوّلا. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۳۳ و أمّا ثانيا، فللتصريح فى غير واحد منهما بكون المراد الحلف كاذبا (فراجع الأحاديث ۴/ ۱۲ و ۹/ ۱۲ و ۱۳/ ۱۲ و ۱۴/ ۱۲ التى مرّت عليك آنفا).

بقى هنا امور:

الأوّل: ظاهر أخبار الباب بل صريحها بطلان الطلاق و سائر الإيقاعات و العقود الواقعة عن إكراه و شبهه، و جواز الحلف لها، و هل يعتبر عدم القدرة على التورية هنا أيضا كما اعتبرناه فى ناحية الحكم التكليفى؟ ظاهر المشهور عدمه، بل قد يسند إلى إجماعهم، فحينئذ يأتى الكلام فى الفرق بين المسألتين. قد يقال: الفرق إنّما هو بين عنوان «الإكراه» و «الاضطرار»، فانّ الاضطرار لا يصدق إلّا عند عدم المفرّ، و لكن الإكراه صادق فى الصورتين، و تبطل العقود كلّها عند الإكراه. و الأولى أن يقال: إنّ المعاملات تدور مدار الرضا، و مع الإكراه لا يكون هناك رضا، سواء قدر على التورية، أو لا، و أمّا الحكم التكليفى فى الكذب فانّه يرد مدار الضرورة و عدم طريق آخر. و الظاهر أنّ البيان الأوّل الذى ذكره الشيخ أيضا يعود إليه و إن توهّم تباينهما. الثّانى: ذكر شيخنا الأعظم فى بعض كلماته أنّ المسوّغ للكذب هو المسوّغ لسائر المحرّمات ... نعم يستحبّ تحمّل الضرر المالى اليسير ... قلت: هو كذلك بعد ما عرفت أنّ المدار فى الجميع عنوان «الضرورة و الاضطرار» و انّ أخبار الكذب لا تدلّ على أكثر منه و تستثنى منها صورة القدرة على التورية بالمعنى الذى عرفت. و لكن ليعلم أنّ نفى الضرر عن الأخ المؤمن أيضا يعدّ ضرورة كما هو واضح بالوجدان، كما أنّ الظاهر أنّها منصرفة عن الضرر اليسير و ناظرة إلى الضرر الكثير. الثّالث: يبقى الكلام فيما صدر عن المعصومين عليهم السّلام عند التقيّة و أنّها كذب مجاز للضرورة، أو فى جميعها نوع من التورية، أو مجاز مع إخفاء القرينة أو شبه ذلك؟ انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۳۴ و التحقيق أنّ التقيّة على أقسام: الف) تقيّة المؤمنين فى العمل فى مقابل الأعداء. ب) تقية المؤمنين قولا كذلك. و جلّ روايات التقيّة أو كلّها ناظرة إليهما (فراجع كتاب الأمر بالمعروف من الوسائل ج ۱۱ الباب ۲۴ و غيره). ج) تقيّة المعصومين عليهم السّلام بأنفسهم فى العمل فى مقابل أعداء اللّه، و ليس شىء من هذه محلا للكلام. د) تقيّتهم فى الأقوال و بيان بعض الأحكام. و هذا قد يكون مثل أمر على بن يقطين بالوضوء على خلاف مذهبه الذى كان حكما ثانويا له كسائر الأحكام الثانوية الاضطرارية، و هو حكم مطابق للواقع فى هذه المرحلة، و لعلّ كثيرا ممّا صدر منهم تقيّة كان كذلك. و اخرى يكون من قبيل المجاز مع القرينة الحالية بأن كانت هناك شرائط و ظروف خاصّة تدلّ على أنّه عليه السّلام لم يكن قادرا على بيان الواقع، و قد عرفت أنّ ذلك ليس من الكذب. و ثالثة ما لا يكون من هذا و لا ذاك، فيأتى فيه أنّه تورية أو كذب مجاز، فالأولى أن يقال: لم يثبت مصداق لهذا القسم الأخير، و بعبارة اخرى: ما ثبت من تقيّتهم إمّا كان من قبيل القسم الأوّل، أو ما كان محفوفا بالقرائن و ان لم تصل تلك القرائن إلينا، أو ما كان فيه التورية. أمّا ما عدى ذلك بحيث يعدّ كذبا جائزا لهم فهو غير ثابت.

الثّانى من مسوغات الكذب: ما كان للإصلاح

اشارة

و قد أجمع علماء الإسلام علیه إجمالا، کما حکی عنهم، و لا بدّ من ملاحظة أدلّته أوّلا حتّی یری مقدار دلالتها. فنقول و منه سبحانه نستمدّ التوفیق و الهدایة: یمکن الاستدلال له بالأدلّة الأربعة: أمّا من کتاب اللّه العزیز فقوله تعالی: إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَیْنَ أَخَوَیْکُمْ وَ اتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّکُمْ تُرْحَمُونَ «۱» .انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۳۵ لکن الظاهر أنّه لا إطلاق فیها من ناحیة الوسائل و الأسباب التی یتوسّل بها للإصلاح، کما هو الحال فی سائر الواجبات و المندوبات، و لیس لها إطلاق حتّی یقع التعارض بینها و بین أدلّة الکذب بالعموم من وجه، ثمّ یرجع فیه إلی الروایة أو غیرها کما قیل «۱» .بل العمدة فی ذلک هی الروایات الواردة مع دلیل العقل، فانّ حال الإجماع فی هذه المسائل أیضا معلوم، أمّا العقل فهو من باب دوران الأمر بین الأهمّ و المهمّ، فلا ریب أنّ الإصلاح بین المؤمنین أهمّ، أمّا الروایات فهی علی طوائف: منها ما دلّ علی جواز الکذب عند إرادة الإصلاح بین الناس، مثل: ۱- ما رواه أنس بن محمّد عن أبیه جمیعا عن جعفر بن محمّد عن آبائه فی وصیّة النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم لعلی علیه السّلام قال: «یا علی إنّ اللّه أحبّ الکذب فی الصلاح، و أبغض الصدق فی الفساد «إلی أن قال» یا علی: ثلاث یحسن فیهنّ الکذب: المکیدة فی الحرب، و عدتک زوجتک، و الإصلاح بین الناس» «۲» .۲- ما رواه المحاربی عن جعفر بن محمّد عن آبائه عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم قال: «ثلاثة یحسن فیهن الکذب: المکیدة فی الحرب، و عدتک زوجتک، و الإصلاح بین الناس ...» «۳» .۳- ما رواه عیسی بن حسّان قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السّلام یقول: «کلّ کذب مسئول عنه صاحبه یوما إلّا کذبا فی ثلاثة ... أو رجل أصلح بین اثنین یلقی هذا بغیر ما یلقی به هذا یرید بذلک الإصلاح ما بینهما ...» «۴» .۴- و ما رواه أبو یحیی الواسطی عن بعض أصحابنا عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «الکلام ثلاثة: صدق و کذب و إصلاح بین الناس»، قال: قیل له: جعلت فداک ما الإصلاح بین الناس؟ قال: «تسمع من الرجل کلاما یبلغه فتخبث نفسه، فتقول: سمعت من فلان قال فیک من الخیر کذا و کذا خلاف ما سمعت منه» «۵» .و هذه الروایات تتعاضد بعضها ببعض. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۳۶ و منها: ما دلّ علی جوازه لمن أراد الإصلاح بقول مطلق، سواء کان الإصلاح بین الناس، أو إصلاح امور اخر، و ان لم یکن هناک خلاف، مثل: ۱- ما رواه معاویة بن عمّار عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «المصلح لیس بکذّاب» «۱» .۲- و ما رواه الحسن الصیقل قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام: إنّا قد روینا عن أبی جعفر علیه السّلام فی قول یوسف علیه السّلام أَیَّتُهَا الْعِیرُ إِنَّکُمْ لَسارِقُونَ فقال: «و اللّه ما سرقوا و ما کذب و قال إبراهیم علیه السّلام بَلْ فَعَلَهُ کَبِیرُهُمْ هذا فَسْئَلُوهُمْ إِنْ کانُوا یَنْطِقُونَ فقال: «و اللّه ما فعلوا و ما کذب». فقال أبو عبد اللّه علیه السّلام: ما عندکم فیها یا صیقل؟ قلت ما عندنا فیها إلّا التسلیم! قال: فقال: «إنّ اللّه أحبّ اثنین، و أبغض اثنین، أحبّ الخطر فیما بین الصفّین، و أحبّ الکذب فی الإصلاح، و أبغض الخطر فی الطرقات، و أبغض الکذب فی غیر الإصلاح، انّ إبراهیم علیه السّلام إنّما قال بَلْ فَعَلَهُ کَبِیرُهُمْ هذا إرادة الإصلاح و دلالة علی انّهم لا یفعلون و قال: یوسف علیه السّلام إرادة الإصلاح» «۲» .۳- و ما رواه عطاء عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم: «لا کذب علی مصلح، ثمّ تلا أَیَّتُهَا الْعِیرُ إِنَّکُمْ لَسارِقُونَ ثمّ قال و اللّه ما سرقوا و ما کذب، ثمّ تلا بَلْ فَعَلَهُ کَبِیرُهُمْ هذا فَسْئَلُوهُمْ إِنْ کانُوا یَنْطِقُونَ ثمّ قال: و اللّه ما فعلوه و ما کذب» «۳» .۴- و ما رواه معاویة بن حکیم عن أبیه عن جدّه عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی حدیث أنّه قال له: «أبلغ أصحابی کذا و کذا و أبلغهم کذا و کذا». قال قلت: فانّی لا أحفظ هذا، فأقول ما حفظت و لم أحفظ أحسن ما یحضرنی، قال: «نعم المصلح لیس بکذّاب» «۴» .و منها: ما دلّ علی جوازه لمن نفع المؤمنین، و الظاهر أنّ الأخیر یعود إلی ما قبله، کما أنّ الأوّل داخل فی عموم الثانی. ثمّ أنّه هل یستفاد منها معنی أعمّ ممّا یستفاد من حکم العقل، أو یقتصر علی ما کان هناک غرض أهمّ فی نظر الشارع؟ الإنصاف عدم استفادة أکثر من ذلک، لأنّ الظاهر أنّها بأجمعها انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۳۷ ناظرة إلی حکم العقل من مراعاة الأهمّ عند التزاحم و لا إطلاق لها، و لا أقل من الشکّ، فیقتصر علی موارد وجود الأهمّ، فلا یکفی کلّ إصلاح فی تجویز کلّ کذب، إلّا ما کان له شأن بحیث یکون أهمّ، و من هنا یمکن إرجاع هذا و موارد الضرورة إلی شیء واحد

و اندراجهما تحت عنوان جامع.

بقی هنا امور:

الأوّل: ما ورد من جواز الکذب فی وعد الزوجة أو فی مطلق الأهل، و هی: ۱/ ۱۴۱ و ۲/ ۱۴۱ و ۵/ ۱۴۱ التی مرّت علیک آنفا، و الکلام فیها فی جواز العمل بإطلاقها، أو لا؟ أمّا إذا کان علی سبیل الإنشاء، فقد عرفت أنّه خارج عن محلّ الکلام و ان صدق عنوان الصدق و الکذب فیه بمعنی آخر، و أمّا إذا کان فی صورة الخبر فظاهر هذه الأخبار جوازه مطلقا، و الأولی الاقتصار علی موارد الضرورة لعدم الدلیل الواضح علی أکثر منه، و یشکل العمل بالإطلاق مع القرینة العقلیة. الثانی: یجوز الکذب عند المکیدة فی الحرب المصرّح به فی روایات الباب (۱ و ۲ و ۵/ ۱۴۱) بل هو داخل فی مسألة الأهمّ و المهمّ لما یترتّب علیه من الآثار کما لا یخفی علی الخبیر. الثالث: و یجوز الکذب أیضا عند أخذ الإقرار من المفسدین و الماکرین الذین یمکرون اللّه و رسوله و ان لم یکن هناک حرب، و کذا الکذب لکشف الامور المهمّة إذا کان داخلا فی قاعدة الأهمّ و المهمّ. بل الظاهر أنّها و ما أشبهها ممّا یتوقّف علی الکذب أحیانا داخل فی عنوان «الإصلاح» بقول مطلق المذکور فی روایات الباب.

۱۹- الکهانة

اشارة

و الکلام فیها فی مقامات:

المقام الأوّل: فی معنی الکهانة

فالذی یظهر من کتب اللغة و لا سیّما لسان العرب أنّ «الکاهن» هو الذی یخبر عن الغائبات، و یتعاطی الخبر عن الکائنات فی مستقبل الزمان، و یدّعی معرفة الأسرار، و قد کان فی العرب کهنة، کشقّ و سطیح و غیرهما، و قد کانت الکهنة یروّجون أقاویلهم الباطلة بأسجاع تروق السامعین، و یستمیلون بها القلوب، و یستصغون إلیها الأسماع (و لذا کان ینسب من یکون له کلام موزون و فصیح إلی الکهانة، و لعلّ نسبة الکهانة برسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم کان من هذا الباب و قد نسب بعض المعاندین إلی الإمام علی علیه السّلام ذلک، لما فی کلامه علیه السّلام من السجع البلیغ). و قد کانت العرب تسمّی کلّ من یتعاطی علما دقیقا کاهنا، و منهم من کان یسمّی المنجّم و الطبیب کاهنا «۱» .و کذا یظهر منهم انّهم کانوا مختلفین: «فمنهم من کان یزعم أنّ له رأیا (صاحب رأی) من الجنّ یلقی إلیه الأخبار عن الغائبات، و الامور المستقبلة، و منهم یزعم أنّه یعرف الامور بمقدّمات و أسباب یستدلّ بها علی مواقعها، من کلام من یسأله، أو فعله، أو حاله، و هذا یخصّونه باسم «العرّاف» ...» «۲» .و الذی یستفاد من مجموع کلمات أرباب اللغة أنّ الکهانة هی الإخبار عن الامور المستقبلة أو الغائبات الموجودة، بطرق غیر متعارفة من الاتّصال بالجنّ و غیره، فلو أخبر إنسان بأمر غائب أو مستقبل من تجربة جرّبها أو شبه ذلک، فلیس من الکهانة ظاهرا. و قد یقال إنّ الشیاطین و مردة الجنّ کانوا یسترقّون السمع قبل بعثة النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم فیخبرون أولیائهم من الإنس عن أخبار السماوات، و لکن منعوا منه بعد ذلک، فلم یبق لهم غیر ما یخبرونه من أخبار الأرض. هذا، و لکن الظاهر من آیات سورة الحجر انّهم کانوا ممنوعین منها فی کلّ زمان وَ لَقَدْ جَعَلْنا فِی السَّماءِ بُرُوجاً وَ زَیَّنّاها لِلنّاظِرِینَ* وَ حَفِظْناها مِنْ کُلِّ شَیْطانٍ رَجِیمٍ* إِلّا مَنِ انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۳۹ اسْتَرَقَ السَّمْعَ فَأَتْبَعَهُ شِهابٌ مُبِینٌ «۱» .و أمّا ما ورد فی الأخبار فی هذا الباب فانّه بحاجة إلی مزید تأمّل و تحقیق، و سیأتی أنّ اسم الکاهن و لو کان خاصّا ببعض من کان یخبر عن الغائبات، و لکن ملاک الحکم فیه عام یشمل الجمیع.

المقام الثّاني: في حكمه الكهانة

فالحكم بحرمتها في الجملة مجمع عليها ظاهرا، بل قد يقال أنّه لا خلاف فيه بين المسلمين. و عمدة ما يدلّ عليه أخبار كثيرة وردت في هذا الباب منها: ١- ما رواه الحسين بن زيد عن الصادق عليه السّلام عن آبائه عليهم السّلام في حديث المناهي أنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم نهى عن إتيان العرّاف و قال: «من أتاه و صدقه فقد برئ ممّا أنزل اللّه عزّ و جلّ على محمّد صلّى اللّه عليه و آله و سلم» «٢» .هذه الرواية و ان كانت ضعيفة على الظاهر بشعيب بن واقد، و لكن تظافر مضمونها يغنينا عن السند. ٢- ما رواه أبو بصير عن أبي عبد اللّه عليه السّلام قال: «من تكهّن، أو تكهّن له فقد برئ من دين محمّد صلّى اللّه عليه و آله و سلم ...» «٣» .و هي أيضا ضعيفة بأبي حمزة. ٣- ما رواه الهيثم قال: قلت لأبي عبد اللّه عليه السّلام: إنّ عندنا بالجزيرة رجلا ربّما أخبر من يأتيه يسأله عن الشيء يسرق أو شبه ذلك، فنسأله؟ فقال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم من مشى انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۴۰ إلى ساحر أو كاهن أو كذّاب يصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل اللّه من كتاب» «١» .۴- و ما رواه السكوني عن أبي عبد اللّه عليه السّلام قال: «السحت ثمن الميتة ... و أجر الكاهن» «٢» .۵- ما رواه أبو خالد الكابلي قال: سمعت زين العابدين عليه السّلام يقول: «... و الذنوب التي تظلم الهواء السحر و الكهانة ...» «٣» .۶- محمّد بن الحسين الرضي الموسوي (في نهج البلاغة) قال: قال أمير المؤمنين علي عليه السّلام لبعض أصحابه لمّا عزم على المسير إلى الخوارج فقال له: يا أمير المؤمنين إن سرت في هذا الوقت خشيت أن لا تظفر بمرادك من طريق علم النجوم. فقال عليه السّلام: «... أيّها الناس إيّاكم و تعلّم النجوم إلّا ما يهتدى به في برّ أو بحر، فانّها تدعو إلى الكهانة، و الكاهن كالساحر و الساحر كالكافر و الكافر في النار، سيروا على اسم اللّه» «۴» .و هناك روايات اخرى رواها في المستدرك لها دلالة قويّة على المطلوب مثل ما يلي: ٧- الجعفريات عن علي عليه السّلام أنّه قال: «من السحت ثمن الميتة إلى أن قال: و أجر الكاهن .. إلى أن قال: و أجر القافي ...» «۵» .٨- ما رواه ابن مسكان و حديد رفعاه إلى أمير المؤمنين عليه السّلام قال: «إنّ اللّه أوحى إلى نبي في نبوّته: أخبر قومك انّهم استخفّوا بطاعتي و انتهكوا معصيتي ... إلى أن قال: و خبّر قومك أنّه ليس منّي من تكهّن أو تكهّن له أو سحر أو تسحر له» «۶» .٩- ما رواه عبد اللّه بن طلحة عن أبي عبد اللّه عليه السّلام في حديث أنّه عدّ من السحت أجر الكاهن «٧» .١٠- ما رواه أبو سعيد قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «لا يدخل الجنّة عاقّ و لا منّان و لا انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۴۱ ديّوث و لا كاهن، و من مشى إلى كاهن فصدّقه بما يقول فقد برئ ممّا أنزل اللّه على محمّد صلّى اللّه عليه و آله و سلم» «١» .١١- ما رواه الراوندي في لبّ اللباب عن النبي صلّى اللّه عليه و آله و سلم قال: «من صدّق كاهنا فقد كفر بما أنزل على محمّد صلّى اللّه عليه و آله و سلم» «٢» .١٢- ما رواه نوف البكالي قال: رأيت أمير المؤمنين عليه السّلام ذات ليلة و قد خرج من فراشه فنظر إلى النجوم فقال يا نوف: «إنّ داود قام في مثل هذه الساعة من الليل فقال أنّها ساعة لا يدعو فيها عبد ربّه إلّا استجاب إلّا أن يكون عشّارا أو عريفا أو شرطيا» «٣» .و هذه الأخبار بعضها واردة في الكاهن و بعضها في العريف، و لكن يظهر من رواية عقبة بن بشير الأسدي عن الباقر عليه السّلام أنّ العريف كان له معنى آخر، و هو من يعرف القوم و يعرفهم للسلطان، و لعلّه لهذا جعله في جنب العشّار و شبهه. و عليه يشكل الاستدلال بما صرّح فيه بلفظ العريف و لا أقل من الإبهام، و يدلّ عليه أيضا بعض ما روى من طرق العامّة أيضا مثل ما يلي: ١٣- ما رواه البيهقي في سننه عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «من أتى عرّافا أو كاهنا فصدّقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمّد صلّى اللّه عليه و آله و سلم» «۴» .و اسنادها أو كثيرا منها و ان كانت ضعيفة لا تضرّ بالمقصود بعد توافرها و تكاثرها، فالحكم بالحرمة ثابت لا ينكر وضعا و تكليفا. و هل يمكن الاستدلال له بالعقل أيضا لإمكان تشويه أمر النبوّة؟ الظاهر عدمه، لأنّ هذا الاستدلال أخصّ من المدّعى.

المقام الثّالث: حكم من اتى الكاهن و صدّقه

فیعلم حکمه ممّا سبق للتصریح فی غیر واحد منها بحرمة إتیان الکاهن أو العریف، انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۴۲ مضافا إلی أنّه إعانة علی الإثم أو رضی به، فکما أنّ الکهانة محرّمة، فکذلک إتیان الکاهن و السؤال عنه.

المقام الرّابع: الأخبار الواردة عن الحوادث المستقبلیة

اشارة

الأخبار الغائبات أو الحوادث المستقبلیة من غیر طریق الکهانة من العلوم الإسلامیة الغریبة أو التفؤل أو الحدس أو العلوم الریاضیة أو ما یسمّی بالکامبیوتر و أمثال ذلک، و هو العمدة من بعض الجهات، و حاصل الکلام فیه أنّه قال فی المفاتیح فیما حکی عنه: إنّ الأخبار علی الغائبات علی البتّ لغیر نبی أو وصی نبی سواء کان بالتنجیم أو الکهانة أو القیافة أو غیر ذلک من المعاصی المنصوص علیها، ثمّ أضاف: أنّه إن کان الإخبار علی سبیل التفؤل من دون جزم فالظاهر جوازه «۱» .و ذکر صاحب الجوهر قدّس سرّه فی بعض کلماته فی المقام بعد استظهار جواز الإخبار ظنّا بالکهانة من هذا الکلام، و الإشکال علیه بشمول الإطلاقات له و أنّه لم یعرف قائلا بجوازه. ثمّ قال فی آخر کلامه: قد یقال لا بأس بالعلوم النبویة کالجفر و نحوه ممّا یمنح اللّه به أولیائه و أحبّائه و ان کان ینبغی لهم عدم إبدائه و إظهار آثاره عند سواد الناس لکیلا یحصل لهم شکّ فی النبوّة و الإمامة «۲» .و یظهر من بعض کلمات الشیخ الأعظم قدّس سرّه المفروغیة عن جواز الإخبار بالحوادث المستقبلة إذا ثبت ببعض ما صحّ اعتباره، کبعض الجفر و الرمل، و فی کلام آخر له فی المقام إنّ ظاهر صحیحة «الهیثم» أنّ الإخبار عن الغائبات لا علی سبیل الجزم محرّم مطلقا، سواء کان بالکهانة أو غیرها، و لا یخفی ما بینهما من التهافت، فتأمّل. هذا، و ذکر بعض الأکابر فی حواشیه علیه ما حاصله: «إنّ الإخبار إن کان علی سبیل انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۴۳ الظنّ کان حراما و ان کان علی سبیل القطع و حصل له ذلک جاز من أی طریق حصل» «۱» .ثمّ ذکر الدلائل الثلاث للشیخ ورد علیها. أمّا الأوّل، أعنی مصحّحة الهیثم «۲» المتقدّمة الذکر (و الظاهر أنّه الهیثم بن واقد الجزری الثقة بقرینة روایة ابن محبوب عنه) فالجواب: «أوّلا» باختصاصها بالامور الماضیة و «ثانیا» بأنّ ظاهرها حصر المحرّم بهذه الثلاث (الکاهن و الساحر و الکذّاب) لا حصر الخبر عن الغائبات بهم. و «ثالثا» الحرام تصدیق قوله لا إخباره. أمّا الثانی، أعنی الحدیث ۱/ ۲۶ «۳» فبضعف سنده تارة، و ضعف دلالته اخری، لأنّه یدلّ علی حرمة ترتیب الأثر. أمّا الثالث، أعنی ما فی مرسلة الإحتجاج «۴» من التعلیل، فأورد علیه بأنّها ناظرة إلی الإخبار من السماء من طریق الکهانة لا مطلقا (انتهی ملخّصا) «۵». هذا و الأقوی حرمة الإخبار بالغیب علی سبیل الجزم من هذه الطرق جمیعا، سواء کان بالنسبة إلی الامور المستقبلة أو الحال، و کذلک کشف الغائبات من هذه الطرق، إلّا أن یکون من الطرق العادیة أو علم إلهی، و الظاهر أنّ ما ذکرناه داخل فی عنوان الکهانة لغة، و لا أقل من الغاء الخصوصیة، و إلّا فالذی یخبر عن المغیبات التی لا یعلم أنّه من طریق الجنّ أو من علوم غریبة جاز إتیانه مع أنّ ظاهر الأخبار حرمة إتیانه و لو لم یعلم منشأ علومهم. و روایة الهیثم أصدق شاهد علیه، و الإشکالات مندفعة عنه، أمّا الأوّل فبأنّه إذا حرّم الأخبار عن الامور المغیّبة الماضیة فعن المستقبلة بطریق أولی، و أمّا الثانی فلأنّه لو لم یکن المخبر عن الغائبات محصورا فی واحد من الثلاث کان الجواب قاصرا کما هو ظاهر. أمّا الثالث فیعلم من الملازمة العرفیة فی هذه الموارد و لا سیّما مع ملاحظة عنوان الساحر و الکاهن و الکذّاب. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۴۴ و الظاهر أنّ عنوان العرّاف الوارد فی غیر واحد من روایات الباب (لا خصوص واحد منها) أیضا عام شامل للجمیع، و بالجملة لا ینبغی الشکّ فی أصل الحکم بالحرمة.

بقی هنا شیء:

و هو أنّه ما المراد بالجفر و الجامعة و الرمل و الاسطرلاب التی تعدّ من العلوم الغریبة. أمّا «الجفر» فالذی یظهر من بعض کلماتهم أنّه فی الأصل مأخوذ من «الجفرة» بمعنی ولد الشاة، و روی أنّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم أمر علیا بذبح سخلة شاة و أخذ جلدها ثمّ کتب الملائکة فیها علوما کثیرة، فکان عندهم علیهم السّلام و یسمّی هذا جفرا «۱». و لعلّ الذی یسمّی بالجفر عندنا شیء من تلک

العلوم وصل يدا بيد إلى بعض الخواص، و يمكن أن يقال: إنّه أمر آخر مثل علم الحساب و الحروف و الجمل التى هى من العلوم الغريبة تسمّى جفرا لشباهتها به. أمّا «الجامعة» فهى صحيفة طويلة كانت فيها أحكام الإسلام جميعا حتّى أرش الخدش، و كانت عندهم عليهم السّلام كما نطق به غير واحد من الروايات «۲». و أمّا «الرمل» فالذى يظهر من كلمات بعض المحقّقين فى هذا الأمر أنّه علم يبتنى على أشكال خاصّة كلّ شكل له معنى. و أمّا «الاسطرلاب» فهى: آلة رصد قديمة لقياس مواقع الكواكب و ساعات الليل و النهار يعلم منها بعض الامور. هذا و قد تلخّص ممّا ذكرنا أنّ الأخبار عن المغيبات سواء كان من طريق التنجيم أو الكهانة أو العرّافة أو العلوم الغريبة مشكل شرعا، و يدلّ عليه ما عرفت من إمكان تنقيح المناط من مجموع روايات التنجيم و الكهانة و العرّافة و القيافة و غيرها، مضافا إلى دلالة بعض ما عرفت من النصوص الصحيحة عليه. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۴۵ هذا مضافا إلى ما فيها من التخرّص على الغيب و اقتفاء ما ليس به علم إذا كان الإخبار على سبيل الجزم، مع ما فيها من المفاسد الكثيرة و كشف الستور و إلقاء الخلاف بين الناس و أخذ البرىء و إيجاد البغضاء، لأنّ كثيرا من أخباره كاذبة فاسدة و مظنّة للفساد، فأراد الشارع المقدّس سدّ هذا الباب التى تأتى منها مفاسد على المسلمين الأبرياء. و أمّا ما يدعى من العلوم الغريبة فلم يثبت اعتبارها و كشفها عن الواقع، و لو فرض إمكان كشف الغائبات بها و صحّتها، لم يثبت جوازها و جواز الرجوع إلى صاحبها، بل ثبت عدمه. و أمّا الجفر أو الجامعة الذى كان عند المعصومين عليهم السّلام فهو أمر وراء ذلك لا دخل لها به. نعم يمكن لبعض العبّاد و الزهّاد و أرباب النفوس الزكيّة الاطّلاع على بعض الحقائق المكتومة و أسرار الغيب و قد حكى فى التاريخ فى أحوال أصحاب الأئمّة عليهم السّلام و علماء السلف ما لا يخفى على الخبير، و الظاهر أنّه لا يدخل تحت أدلّة الحرمة بعد أن كان بتعليم إلهى، و لكن جواز الإخبار بها موقوف على عدم ترتّب مفسدة عليه كما هو ظاهر. و كذلك لا مانع منه إذا حصل الاطّلاع عليه بالحسّ أو قرائن قريبة من الحسّ كما لا يخفى. فما يتراءى من بعض أهل الدين من الرجوع إلى بعض مدّعى العلوم الغريبة لكشف ضالّتهم أو السارق أو غير ذلك من المغيبات و الامور المستقبلة ممّا لا ينطبق على ضوابط المذهب. و حاصل الفتوى: إنّه لا تجوز الكهانة و لا يجوز الرجوع إلى الكاهن، و كذا كلّ من يخبر عن المغيبات سواء كان من طريق الكهانة أو العلوم الغريبة أو ملاحظة خطوط الكفّ أو غير ذلك، نعم لا مانع منه إذا كان بمقدّمات حدسية قريبة من الحسّ و نحوها، أو ما إذا الهم بقلب عبده المؤمن صاحب النفس الزكيّة، و أمّا الإخبار على نحو الاحتمال و الترديد فلا مانع منه إذا لم تترتّب عليه مفسدة.

۲۰- اللهو

اشارة

و الكلام فيه تارة فى «حكمه» و اخرى فى «موضوعه».

الأوّل: فى بيان حكم اللهو

فقد يقال إنّه حرام بقول مطلق، و أسند هذا القول إلى جمع من أساطين الفقه، كالشيخ و المحقّق و الشهيد قدّس سرّهم و غيرهم و إن كان فى النسبة نظر ستعرفه إن شاء اللّه. و قد استدلّ له بروايات كثيرة و لكنّها مختلفة جدّا يمكن تقسيمها إلى طائفتين: الطائفة الاولى: ما دلّ على حرمته مقيّدا ببعض القيود: فمن الآيات: وَ مِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِى لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ «۱». و من الروايات: ۱- ما رواه سماعة قال: قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: «لمّا مات آدم شمت به إبليس و قابيل فاجتمعا فى الأرض فجعل إبليس و قابيل المعازف و الملاهى شماتة بآدم عليه السّلام فكلّ ما كان فى الأرض من هذا الضرب الذى يتلذّذ به الناس فإنّما هو من ذلك» «۲». ۲- ما رواه الأعمش عن جعفر بن محمّد عليه السّلام فى حديث شرائع الدين قال: «و الكبائر محرّمة و هى الشرك باللّه ... و الملاهى التى

تصدّ عن ذكر اللّه عزّ و جلّ مكروهة كالغناء و ضرب الأوتار و الإصرار على صغائر الذنوب» «۳». ۳- ما رواه إسماعيل بن أبى زياد عن جعفر عن أبيه قال: «سبعة لا يقصرون الصلاة (إلى أن قال) و الرجل يطلب الصيد يريد به لهو الدنيا ...» «۴». الطّائفة الثّانية: أعنى ما دلّ بظاهره على حرمة اللهو مطلقا، فهى روايات عديدة لعلّ كثرتها تغنى عن الدقّة فى أسنادها: ۱- منها ما رواه الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السّلام فى كتابه إلى المأمون قال: «الإيمان هو أداء الأمانة ... و اجتناب الكبائر و هى قتل النفس ... و الاشتغال بالملاهى ...» «۵». ۲- و ما رواه أنس بن محمّد عن أبيه عن جعفر بن محمّد عن آبائه فى وصيّة النّبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۴۷ لعلى عليه السّلام قال: «يا على ثلاثة يقسين القلب: استماع اللهو و طلب الصيد و إتيان باب السلطان» «۱». ۳- ما رواه فى المقنع قال عليه السّلام: «و اجتنب الملاهى ...» «۲». ۴- ما رواه عبد اللّه بن على عن على بن موسى عن آبائه عن على عليه السّلام قال: «كلّ ما ألهى عن ذكر اللّه فهو من الميسر» «۳». ۵- ما رواه عنبسة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «استماع اللهو و الغناء ينبت النفاق كما ينبت الماء الزرع» «۴». ۶- ما رواه عبد اللّه بن مغيرة رفعه قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم (فى حديث): «كلّ لهو المؤمن باطل إلّا فى ثلاث: فى تأديبه الفرس و رميه عن قوسه و ملاعبته امرأته فانّهن حقّ» «۵». إلى غير ذلك ممّا يعثر عليه المتتبع و ما ورد فى روايت حرمة الغناء و انّ حرمته من جهة كونه لهوا. هذا و الطائفة الاولى حالها معلوم و يشكل الاستدلال بها لحرمة مطلق اللهو، و إنّما تدلّ على حرمته فى موارد خاصّة. و أمّا الطائفة الثّانية فظاهرها و ان كان الحرمة فى مطلق اللهو، و لكن لا بدّ من حمل هذا الظهور على نوع من الكراهة أو الإشارة إلى خصوص بعض أفراد اللهو ممّا يعلم حرمته من الشرع قطعا، لما سيأتى عن قريب.

الثّانى: فى بيان موضوع اللهو

اشارة

اللهو فى اللغة على ما ذكره أئمّة الفنّ له معنى وسيع قال الراغب: «اللهو ما يشغل الإنسان عمّا يعنيه و يهمّه». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۴۸ و من الواضح بل البديهى عدم حرمة هذا المعنى و الإجماع قائم عليه، و حتّى لو كان المراد ما يشغل الإنسان عن اللّه، فانّ الحياة الدنيا كلّها لعب و لهو و زينة و تفاخر بينكم، كما قال اللّه عزّ و جلّ من كتاب الكريم «۱». و قال ابن فارس فى مقاييس اللغة اللهو: كلّما شغلك عن شىء فقد ألهاك. و قال فى لسان العرب: «اللهو ما لهوت به و لعبت به و شغلك» «و اللهو هو اللعب» و من الواضح أنّه لا يقول أحد بحرمة مطلق اللعب أو ما يشغل الإنسان. هذا مضافا السيرة المستمرّة عليه، فإنّ كثيرا من أعمال الناس طول الليل و النهار يشغلهم عن ذكر اللّه و لا يخلو عنه إنسان غير أهل العصمة و الأوحدى من الناس. أضف إلى ذلك وجود بعض القرائن فيها أو فى غيرها ممّا يدلّ على جواز المزاح فى السفر و الحضر، بل الترغيب فيه إجمالا، و عملهم عليهم السّلام بذلك فى الجملة معلومة مشهورة. فلا يمكن المساعدة على حرمة اللهو مطلقا، بل لا بدّ من حمل المطلقات على أحد الأمرين المتقدّمين.

حكم الموسيقى:

بقى الكلام فى شىء، و هو من بعض الجهات أهمّ ممّا سبق لابتلاء الناس به فى عصرنا هذا، و كثرة الكلام بل الخلاف أحيانا فيه، و هو حكم اللعب بآلات اللهو و الموسيقى، و هل أنّه حرام مطلقا أو الحرام بعض مصاديقه؟ قال المحقّق قدّس سرّه فى الشرائع: «الثانى ما يحرم لتحريم ما قصد به كآلات اللهو مثل العود و الزمر، و هياكل العبادة المبتدعة ...». و قال فى الجواهر بعد ذكر هذه العبارة: «بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه» «۲». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۴۹ و قال فى المصباح اتّفق فقهائنا، بل الفقهاء كافّة، على حرمة بيع آلات الملاهى وضعا و تكليفا، بل فى المستند دعوى الإجماع على ذلك محقّق، ثمّ قال بعد كلام له فى المقام: و الذى ينبغى أن يقال: إنّ الروايات قد تواترت من طرقنا و من طرق العامّة على حرمة الانتفاع بآلة اللهو فى الملاهى و المعازف و أنّ الاشتغال بها و الاستماع إليها من الكبائر الموبقة و الجرائم المهلكة «۱». و قال فى المسالك فى شرح كلام المحقّق قدّس سرّه. «آلات

اللهو و نحوها إن لم يكن الانتفاع بها فى غير الوجه المحرّم و لم تكن لمكسورها قيمـة فلا شـبهة فى عدم جواز بيعها لانحصار منفعتها فى المحرّم» «۲». و هذه الكلمات و ان وردت فى باب بيع الآلات فحسب لا نفس الانتفاع بها، إلّا أنّ ظاهرها أو صريحها حرمة الانتفاع بها مطلقا، بل أرسلوه إرسال المسلّمات، بل لم يتعرّضوا لها بعنوان مسألة مستقلّة لوضوحها عندهم. هذا و الكلام فيها يحتاج إلى بسط فى البحث، لأنّ إجماله و ان كان مقطوعا إلّا أن تفاصيله غير نقيّة عن الإشكال، و غير غنى عن البحث و الكلام، فنقول (و من اللّه التوفيق و الهداية): إنّ اللازم التكلّم فى مقامات: ۱- النظر فى أدلّة حرمة الانتفاع بالآلات مطلقها، و مقيّدها، و مبهمها. ۲- النظر فى أنواع الانتفاع بها، فانّ له أقساما مختلفا، تارة يعمل بها فى طريق اللهو و البطر و العصيان، و اخرى ينتفع بها فى الحروب لتشجيع العساكر على المسير، أو على الحرب، و ثالثة فى المراثى و شبهها، و رابعة فى الرياضة و ما شابهها. فهل جميع هذه الانتفاعات محرّمة بأقسامها، أو بعضها دون بعض؟ ۳- ما المراد بآلات اللهو؟ و ان وقع الشكّ فى بعض مصاديقه، فما هو مقتضى القاعدة؟ و ما حكم ما كان مشتركا بين اللهو و غيره، و لعلّ منها فى عصرنا الطبل و الجرس و البوق و أمثال ذلك؟ انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۵۰ أمّا المقام الأوّل: ففيه روايات كثيرة، و لكن بعضها مطلقة، و كثير منها غير واردة فى مقام البيان حتّى يؤخذ بإطلاقها. فمن الأولى: ۱- ما رواه السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «أنهاكم عن الزفن و المزمار و عن الكوبات و الكبرات» «۱». و الزفن هو الرقص، كما صرّح به بعض أهل اللغة و ما بعدها أنواع آلات اللهو. ۲- ما رواه السيارى «رفعه» عن أبى عبد اللّه عليه السّلام أنّه سئل عن السفلة فقال: «من يشرب الخمر و يضرب بالطنبور» «۲». ۳- ما رواه نوف البكالى عن أمير المؤمنين على عليه السّلام فى حديث قال: «يا نوف إيّاك أن تكون عشّارا أو شاعرا أو شرطيا أو عريفا أو صاحب عرطبة و هى الطنبور أو صاحب كوبة و هو الطبل ...» «۳». ۴- ما رواه عبد اللّه بن عبّاس عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم فى حديث قال: «إنّ من أشراط الساعة إضاعة الصلاة ... و يكون أقوام يتفقّهون لغير اللّه ... و يستحسنون الكوبة و المعازف ...» «۴». ۵- ما رواه فى تحف العقول عن الصادق عليه السّلام: «... إنّما حرّم اللّه الصناعة التى هى حرام كلّها التى يجيء منها الفساد محضا نظير البرابط و المزامير و الشطرنج و كلّ ملهو به و بعض آلات الطرب» «۵». و فيها فقرتان تدلّان على هذا المعنى، فراجع. و من الطائفة الثانية: (أعنى ما لا إطلاق فيه) الروايات التالية: ۱- ما رواه إسحاق بن جرير قال سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول: «إنّ شيطانا يقال له انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۵۱ القفندر إذا ضرب فى منزل الرجل أربعين صباحا بالبربط و دخل الرجال وضع ذلك الشيطان كلّ عضو منه على مثله من صاحب البيت، ثمّ نفخ فيه نفخة فلا يغار بعدها حتّى تؤتى نساؤه فلا يغار!» «۱». ۲- ما رواه أبو داود المسترق قال: «من ضرب فى بيته بربط أربعين يوما سلّط اللّه عليهم شيطانا يقال له القفندر فلا يبقى عضو من أعضائه إلّا قعد عليه فإذا كان كذلك نزع منه الحياء و لم يبال ما قال و لا ما قيل فيه» «۲». ۳- ما رواه كليب الصيداوى قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول: «ضرب العيدان ينبت النفاق فى القلب كما ينبت الماء الخضرة» «۳». ۴- ما رواه موسى بن حبيب عن على بن الحسين عليه السّلام قال: «لا يقدّس اللّه أمّة فيها بربط يقعقع ...» «۴». ۵- ما رواه عمران الزعفرانى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «من أنعم اللّه عليه بنعمة فجاء عند تلك النعمة بمزمار فقد كفّرها» «۵». ۶- ما رواه أحمد بن عامر الطائى عن أبيه عن الرضا عليه السّلام فى حديث الشامى أنّه سأل أمير المؤمنين عليه السّلام عن معنى هدير الحمام الراعبة قال: «تدعو على أهل المعازف و المزامير و العيدان!» «۶». ۷- ما رواه ورّام بن أبى فراس فى كتابه قال: قال عليه السّلام: «لا تدخل الملائكة بيتا فيه خمر أو دفّ أو طنبور أو نرد و لا تستجاب دعائهم و ترفع عنهم البركة» «۷». ۸- ما رواه الديلمى قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «يظهر فى أمّتى الخسف و القذف»، انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۵۲ قالوا: متى ذلك؟ قال: «إذا ظهرت المعازف و القينات و شربت الخمور ...» «۱». ۹- ما رواه الديلمى قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «إذا عملت أمّتى خمس عشر خصلة حلّ بهم البلاء: إذا كان الفيء دولا ... و اتّخذوا القينات و المعازف ...» «۲». و هناك روايات كثيرة اخرى رواها فى المستدرك فى الباب ۷۹ من أبواب ما يكتسب به بعضها مطلقة و بعضها غير مطلقة، و من الأوّل: ۱۰- ما رواه فى الجعفريات باسناده عن جعفر بن محمّد عن أبيه عن جدّه على بن الحسين عليه السّلام عن أبيه عن على بن أبى طالب عليه

السّلام قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم: «أنهی أمّتی عن الزمر و المزمار و الکوبات (و الکبرات) و الکیوبات» «۳». ۱۱- و بهذا الإسناد عن علی بن أبی طالب علیه السّلام أنّه رفع إلیه رجل کسر بربطا فأبطله «۴». ۱۲- ما رواه فی دعائم الإسلام عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم: «أنهی أمّتی عن الزفر و المزمار و عن الکوبة و الکبارات» «۵». ۱۳- ما رواه القطب الراوندی فی لبّ اللباب عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم أنّه قال: «إنّ اللّه حرّم الدفّ و الکوبة و المزامیر و ما یلعب به» «۶». ۱۴- ما رواه فی عوالی اللئالی عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم أنّه نهی عن الضرب و الدفّ و الرقص، و عن اللعب کلّه، و عن حضوره، و عن استماع إلیه و لم یجز ضرب الدفّ إلّا فی الأملاک و الدخول بشرط أن یکون فی البکر و لا یدلّ الرجال علیهنّ «۷». ۱۵- ما رواه أبو امامة عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم أنّه قال: «إنّ اللّه تعالی بعثنی هدی و رحمة للعالمین و أمرنی أن أمحو المزامیر و المعازیف و الأوتار، و الأوثان و امور الجاهلیة، إلی انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۵۳ أن قال: إنّ آلات المزامیر شرائها و بیعها و ثمنها و التجارة بها حرام» «۱». ۱۶- ما رواه فی الروضات عن رسالة قبائح الخمر للسیّد الجلیل صدر الدین الدشتکی عن الرضا علیه السّلام: «استماع الأوتار من الکبائر» «۲». ۱۷- و فیه أیضا أنّه سمع أمیر المؤمنین علیه السّلام رجلا یطرب بالطنبور فمنعه و کسر طنبوره ثمّ استتابه فتاب، ثمّ قال: «أ تعرف ما یقول الطنبور حین یضرب؟» قال: وصی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم أعلم، فقال: «إنّه یقول ستندم ستندم أیا صاحبی ستدخل جهنّم أیا ضاربی!» «۳» و «۴». و هناک روایات کثیرة أیضا من طرق العامّة رواها البیهقی فی المجلّد العاشر من سننه، فیها أیضا مطلقات تدلّ علی المطلوب منها: ۱۸- ما رواه ابن عبّاس عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم قال: «إنّ اللّه تبارک و تعالی حرّم علیکم الخمر و المیسر و الکوبة (و هو الطبل) و قال: کلّ مسکر حرام» «۵». و هی و ان کانت واردة فی خصوص الکوبة، و لکنّها مطلقة من حیث الانتفاعات. ۱۹- ما رواه عبد اللّه بن عمرو: «إنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم نهی عن الخمر و المیسر و الکوبة و الغبیراء و قال: کلّ مسکر حرام» «۶». «الغبیراء» کما ذکره بعض أهل اللغة: شجرة خشبة جیّدة (و لعلّهم کانوا یصنعون منه بعض آلات اللهو). ۲۰- ما رواه قیس بن سعد بن عبادة أنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم قال: «إنّ ربّی حرّم علیّ الخمر و المیسر و القنین و الکوبة- قال أبو زکریا القنین العود» «۷». و فی معناه روایات اخری فی نفس ذاک الباب، و بالجملة الروایات المطلقة الدالّة علی الحرمة متواترة ظاهرا. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۵۴ لکن یبقی الکلام فی دلالتها، فهل یؤخذ بما هو ظاهرها فی بادئ النظر من حرمة الانتفاع بها مطلقا، سواء کان فی صورة لهویة أو ریاضیة أو فی الحروب أو فی المراثی أو غیرها ... أو لا بدّ من الأخذ بما ینصرف إلیه من الصورة الاولی، (و هو اللهویة) فانّها الصورة المتعارفة ذلک الیوم المعمولة بین المتلبّسین بها أو المنتفعین منها؟ فالکلام یدور مدار الانصراف إلی المنافع الغالبة، أو مطلق المنافع، و یمکن ترجیح الأوّل لأمور (و العمدة هو الأوّل و الباقی مؤیّدات): أوّلا: إنّ المتعارف فی أمثال المقام هو القول بالانصراف إلی المنافع الغالبة، فإذا حکم بحرمة الخمر ینصرف إلی شربه، و لا یدلّ علی حرمة التداوی بها لغسل الجروح مثلا أو بعض الأمراض الجلدیة، و کذا النهی عن الأدهان النجسة إذا کانت ممّا یتعارف أکلها لا یدلّ علی حرمة الاستصباح بها إذا لم یکن هناک دلیل آخر، هکذا دیدنهم فی الفقه. ثانیا: یمکن أن یقال إنّ حرمة الغناء و الضرب بالآلات من باب واحد، فکما أنّ الصوت الحسن ینقسم إلی قسمین: لهوی و غیر لهوی، فکذلک الضرب بالآلات ینقسم إلیهما لتقارب مضامین أخبارهما و الاستدلال فیهما واحد. ففی جامع الأخبار قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم: یحشر صاحب الطنبور ... و یحشر صاحب الغناء من قبره أعمی و أخرس و أبکم، و یحشر الزانی مثل ذلک و صاحب المزمار مثل ذلک و صاحب الدفّ مثل ذلک «۱». و لعلّ ذکر الزانی فی عدادهم من ناحیة أنّ هذه الملاهی تدعو إلیه کثیرا، فهذا أیضا یؤیّد بعض ما سیأتی، و کذلک بالنسبة إلی نفوذ النفاق فی القلب (و لیکن هذا علی ذکر منک). و فی روایة کلیب الصیداوی (۳/ ۱۰۰ و قد مرّ ذکرها) قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السّلام یقول: ضرب العیدان ینبت النفاق فی القلب کما ینبت الماء الخضرة. و قد ورد مثله فی الغناء، ففی روایة عنبسة ۱/ ۱۰۱ التی سبق ذکرها عنه صلّی اللّه علیه و آله و سلم قال: «استماع اللهو و الغناء ینبت النفاق کما ینبت الماء الزرع». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۵۵ و کذلک بالنسبة إلی عدم دخول الملائکة (کما مرّ فی الروایة ۱۳/ ۱۰۰ من أبواب ما

يكتسب من الوسائل) حيث قال صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «لا تدخل الملائكة بيتا فيه خمر أو دفّ أو طنبور أو نرد و لا يستجاب دعاؤهم و يرتفع عنهم البركة» «۱». و فى رواية زيد الشحّام عنه عليه السّلام: بيت الغناء لا تؤمن فيه الفجيعة و لا تجاب فيه الدعوة و لا يدخله الملك» «۲». فهذا كلّه دليل على اتّحاد المسألتين. و ثالثا: قد اشير فى بعض روايات المسألة أنّ العلّة فى تحريم صناعة آلات اللهو أنّه يجىء منها الفساد محضا، كرواية تحف العقول، و من المعلوم أنّ ما يستفاد منها فى الحروب و الرياضة و أمثالهما لا يجىء منها فساد ظاهر، و لا يناسب ما ورد فى هذه الرواية أصلا. و رابعا: إنّ التعبير فى كثير ممّا عرفت بعنوان «اللهو» دليل على أنّ الملاك فيها أن يكون الضرب بها ضربا لهويا، لا ما إذا كان للحروب مثلا أو للرياضة و شبههما، و ما لم يرد فيها هذا العنوان أيضا فهو محمول عليه بعد ما كانت الروايات تفسّر بعضها بعضا، و العمدة هو الوجه الأوّل، و الباقى مؤيّدات له، و لكن بعد ذلك كلّه الأحوط الترك، لعدم ورود هذه التفصيلات فى كلمات أكابر الفقه و أساطينها، و ان كان الأقوى هو الجواز. و نزيدك توضيحا هنا أنّ عنوان الحرمة فى كثير من روايات الباب و كلمات الأصحاب هو آلات اللهو أو كلّ ملهو به أو شبه ذلك بحيث يستفاد منها أنّ الحكم يدور مدار هذا العنوان، و قد مرّت روايات الباب فيما سبق. و حاصل جميع هذه العبارات أنّ الحكم يدور مدار هذا العنوان، ثمّ يأتى الكلام فى أنّ المراد باللهو ما ذا؟ و قد مرّ الكلام فيه مشروحا و أنّه ليس على معناه اللغوى (أعنى كلّما يشتغل به الإنسان عن غيره) بل المراد نوع خاص و هو اللهو المفسد المغرى بالمحرّمات على البطر، و هو المناسب لمجالس أهل الفسوق و العصيان. و يؤيّد جميع ذلك تعبير الفقهاء بآلات «اللهو»، فإذا استعملت الآلة فيما ليس بلهو بهذا المعنى، كالذى يكون فى الحروب و الرياضات و شبهها، فليس بحرام، و لكن قد عرفت سبيل الاحتياط.

بقى هنا أمران:

۱- لا يجوز أن يكون هذا ذريعة للتطرّق إلى المصاديق المحرّمة، و تسويلات الشيطان فى ذلك كثيرة، فانّه باب من أبواب اغوائه لبنى آدم، و لو كان كذلك فقد يحرم لبعض العناوين الثانوية. و المصاديق المشكوكة تجرى فيها البراءة، و ان كان الاحتياط فيها أيضا مطلوب جدّا. ۲- و يظهر منه حال المقام الثالث و أنّه لو شكّ فى بعض الآلات و لم يثبت كونها آلة للهو أو عدّ من الآلات المشتركة بحيث يكون كلا العنوانين من المنافع الغالبة، فلا يحكم بحرمة بيعها أيضا، و لكن الحذر كلّ الحذر هنا أيضا من مكائد الشيطان عصمنا اللّه من الزلل بلطفه و منّه.

خلاصة الفتوى فى مسألة آلات اللهو:

۱- المتيقّن من الأدلّة حرمة اللعب بها لعبا لهويا، و هو ما يناسب مجالس أهل الفسوق و العصيان، و أمّا اللعب بها لغيره كاللعب بها فى الرياضة أو ميادين الحرب و ما أشبههما، فلا دليل على حرمته و ان كان الأحوط الاجتناب عنه مطلقا. ۲- الآلات المشتركة بين هذه كبعض الطبول و غيرها يجوز بيعها و شراؤها، أمّا ما يغلب عليها الفساد كأكثر آلاتها، فلا يجوز بيعها و شراؤها.

۲۱- مدح من لا يستحقّ المدح

لم يتعرّض لحرمته إلّا قليل منهم، كالعلّامة قدّس سرّه فيما حكى عنه، حيث ذكره فى عداد المكاسب المحرّمة، ثمّ تبعه غير واحد ممّن تأخّر عنه. و ليعلم أنّ المدح- كالذمّ- على قسمين: قسم منه بالإخبار: و الثانى بالإنشاء. و الأوّل: قد يكون كذبا كما هو الغالب، كما إذا قال فى مقام مدحه: إنّ علمه كذا و تقواه و عبادته و شجاعته كذا، و لم يكن فيه شىء من ذلك. و اخرى يكون صدقا، كأن يذكره ببعض الأوصاف الحسنة من غير تعرّض لما فيه من القبائح التى هى أكثر بمرّات بحيث لا يكون فى المجموع مدحا لمن

يستحقّ، و لو من حيث انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۵۷ اكتفائه بما فيه من المحاسن القليلة، و ترك ما هو أكثر من القبائح الكثيرة. و الثّانى: كأن يدعو الكواكب السماوية و الجبال بالخضوع له و الملائكة بخدمته و غير ذلك ممّا لا يليق به أصلا، أو يتمنّى له الحياة إلى أبد الآباد، أو يرجو له دوام العزّ و الشرف، و غير ذلك من الأباطيل و الخيالات. أمّا الأوّل، فلا شكّ فى حرمته، لكونه كذبا، و لعلّه خارج عن محطّ كلامهم، و لذا لم يستدلّ له شيخنا الأعظم قدّس سرّه بأدلّة حرمة الكذب مع أنّها أظهر من جميع ما استند إليه فى المسألة فيما ستعرف إن شاء اللّه. و ينبغى أن يكون كذلك، لأنّ الظاهر أنّ عنوان البحث «المدح بما أنّه مدح» لا بما أنّه كذب. فتبقى الصورتان الأخيرتان هما المقصود الأصلى بالكلام، فنقول (و منه سبحانه نستمدّ التوفيق و الهداية): إنّه قد يترتّب عليهما عناوين محرّمة اخرى كترويج الباطل و إعانة الظالم و نشر الفساد و شيوع الفاحشة، و تقوية المبدع فى الدين، و تضعيف أهل الحقّ و الصلاح، و غير ذلك من العناوين المحرّمة. و ينبغى أن يكون هذا خارجا عن محلّ البحث أيضا، فإنّ العناوين الطارئة التى نسبتها مع ما هو محلّ الكلام عموم من وجه غالبا لا أثر له فيما نحن بصدده، بل قلّما يكون عنوان محلّل خاليا منها. و أمّا إذا لم يترتّب عليها شىء من ذلك فأقصى ما يمكن الاستدلال به لحرمته امور: ۱- قوله تعالى: وَ لا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا ... «۱». و من الواضح أنّه لا يكون المدح ركونا دائما، و كونه كذلك أحيانا لا يكفى فى مقام الاستدلال، فهو أخصّ من المدّعى من وجه. ۲- ما ورد من الإعراض عن اللغو و الاجتناب عن قول الزور. و فيه: إنّ اللغو بمعنى مطلق أى ما لا غرض عقلائى فيه لا دليل على حرمته، بل السيرة انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۵۸ و غيرها دالّة على جوازه، فالمنهى بعض أقسامه، و كذا «قول الزور» بمعنى ما لا يشتمل على الحقّ، و إن لم يترتّب عليه شىء من العناوين المحرّمة المعروفة. ۳- ما ورد فى حديث المناهى عن الحسين بن زيد عن الصادق جعفر بن محمّد عن أبيه عن آبائه عليهم السّلام عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم فى حديث المناهى أنّه نهى عن المدح و قال: احثوا فى وجوه المدّاحين التراب! «۱». و فيه: إنّ من الواضح كونه أخصّ من المدّعى أيضا، و داخلا فى إعانة الظالمين و التقرّب إليهم للدنيا، و لا شكّ فى حرمته (مضافا إلى ضعفه بشعيب بن واقد كما قيل). ۴- ما رواه الصدوق رحمه اللّه عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم فى حديث «... و من عظم صاحب دنيا و أحبّه لطمع دنياه سخط اللّه عليه و كان فى درجته مع قارون فى التابوت الأسفل من النار ...» «۲». (و هو أيضا ضعيف بعدّة مجاهيل). مضافا إلى أنّه لا ينبغى الشكّ فى انصرافه إلى ما يستلزم شيئا من العناوين المحرّمة، فانّ الاقتراب من صاحب الدنيا و تعظيمه بما ليس فيه باطل، و ما لا ينافى التوحيد و التوكّل على اللّه لا قائل بحرمته، بل أكثر مناسبات الناس حتّى كثير من المؤمنين من هذا الباب، فهم يعظّمون الأطباء أو التجّار أو صاحب الحرف لحاجتهم إليهم، و مجرّد ذلك ليس حراما، و إنّما الحرام ما ينافى بعض ما مرّ. ۵- قبح ذلك عقلا- و هو ممنوع لو خلا من الامور المذكورة و العناوين الطارئة المحرّمة و ان كان منافيا لكمال الإنسان و القيم الأخلاقية. و الحاصل أنّ مجرّد مدح من لا يستحقّ المدح لا يكون عنوانا من العناوين المحرّمة إلّا أن يرجع إلى الكذب أو ترويج الباطل أو عناوين محرّمة اخرى، و ان كان مرجوحا على كلّ حال.

۲۲- معونة الظالمين

اشارة

حكى الحكم بحرمة معونة الظالمين فيما يحرم، عن غير واحد من أصحابنا الأقدمين كصاحب المقنعة و المراسم، كما حكى حرمة معونة الظالمين فى ظلمهم من أكثر الفقهاء، و الظاهر أنّ المراد منهما واحد. و لكن يأتى الكلام أوّلا فى أنّه بعد دعوى الإجماع على حرمة الإعانة على الإثم مطلقا، فمورد الكلام يكون مصداقا من مصاديقها، فما الفائدة فى ذكر خصوص هذا المصداق؟ لكن أجاب عن هذا السؤال فى الجواهر بأنّه يمكن أن يكون ذكر هذا العنوان بخصوصه إرشادا إلى أنّ المراد من الروايات الكثيرة المستفيضة أو المتواترة الدالّة على حرمة إعانة الظالمين هو خصوص إعانتهم فى مظالمهم لا مطلقا (انتهى) «۱» أو بعض ما سنذكره أيضا إن شاء

اللّه. ثمّ اعلم أنّ متعلّق الإعانة على أقسام: ۱- قد يكون المراد الإعانة على ظلمهم. ۲- و اخرى على تقوية شوكتهم. ۳- و ثالثة على فعل مباح أو راجح مع عدّه فی أعوانهم. ۴- و رابعة على فعل من المباحات من دون أن يعدّ فی أعوانهم. و الظالم أيضا على أقسام: ۱- من يصدر منه الظلم أحيانا. ۲- من يكون الظلم عملا له كالسارق و من يؤذى الناس دائما. ۳- السلطان الجائر. ۴- الغاصب للخلافة الإلهية عن المعصومين عليهم السّلام الذين اختارهم اللّه لهذا المنصب (صلوات اللّه عليهم أجمعين). و الإعانة أيضا على أقسام: ۱- إعداد المقدّمات القريبة التى تنحصر فائدتها فی الظلم عاجلا، كما إذا أراد الظالم ضرب مظلوم فأعطى السوط بيده. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۶۰ ۲- إعداد المقدّمات البعيدة كمن يعطيهم القوت و الطعام أو الشراب الذى يوجب قوتهم على الظلم. ۳- إعداد المقدّمات المشتركة بين الظلم و غيره، كمن يبيعهم السلاح فی غير حال الحرب، و يمكن انتفاعهم بها لدفع الأعداء عن الإسلام أو لبعض المظالم. إذا عرفت هذا فاعلم أنّه لا ينبغى الإشكال فی كون معونتهم حراما فی الجملة بالأدلّة الأربعة: الأوّل: من كتاب اللّه بقوله تعالى: وَ لا تَعاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعُدْوانِ «۱». و دلالتها ظاهرة، و لم أر من أشكل عليها إلّا بعض المعاصرين حيث قال: إنّ «التعاون» غير «الإعانة» فانّ أحدهما من باب الأفعال، و الآخر من باب التفاعل، فحرمة أحدهما لا تسرى إلى الآخر، و التعاون عبارة عن اجتماع عدّة من الأشخاص لإيجاد فعل من الخير أو الشرّ ليكون صادرا من جميعهم، و لكن الإعانة عبارة عن تهيئة مقدّمات فعل الغير «۲». و فيه: إنّ التعاون على أمر أعمّ من اشتراك الجميع فی المباشرة أو بعضهم فی إعداد المقدّمات، كالجماعة الذين يشتركون فی بناء، فبعضهم يرسم الخريطة، و الآخر بالتمويل، و الآخر بالمصالح، و الآخر بالبناء، و إن أبيت عن ذلك فلا أقل من الغاء الخصوصية، و بالجملة لا تنبغى الوسوسة فی ذلك كما فهمه الأصحاب أعلى اللّه درجاتهم. و بقوله تعالى: وَ لا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ «۳». فانّها دليل على المطلوب بطريق أولى لو لم يكن الركون عاما شاملا لمطلق الإعانة. و أمّا الثانى و الثالث الإجماع و العقل فظاهران. أمّا من السنّة فهى روايات كثيرة تنقسم إلى طوائف: الطائفة الاولى ما يدلّ على حرمته بالعموم منها: ۱- ما رواه أبو حمزة عن على بن الحسين عليه السّلام فی حديث قال: «إيّاكم و صحبة العاصين و معونة الظالمين» «۴». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۶۱ ۲- و ما رواه حريز قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول: «اتّقوا اللّه و صونوا دينكم بالورع و قوّوه بالتقيّة و الاستغناء باللّه عزّ و جلّ عن طلب الحوائج إلى صاحب سلطان، أنّه من خضع لصاحب سلطان و لمن يخالفه على دينه طلبا لما فی يده من دنياه أخمله اللّه عزّ و جلّ و مقته عليه، و وكّله إليه، فان هو غلب على شیء من دنياه فصار إليه منه شیء نزع اللّه جلّ اسمه البركة منه و لم يأجره على شیء منه ينفقه فی حجّ و لا عتق و لا برّ» «۱». ۳- ما رواه أبو بصير قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن أعمالهم فقال لی: «يا أبا محمّد! لا، و لا مدّة قلم، إنّ أحدكم لا يصيب من دنياهم شيئا إلّا أصابوا من دينه مثله، أو حتّى يصيبوا من دينه مثله» «۲»، (الوهم من ابن أبى عمير). و دلالتها على المطلوب بالأولوية. ۴- ما رواه ابن أبى يعفور، قال كنت عند أبى عبد اللّه عليه السّلام إذ دخل عليه رجل من أصحابنا فقال له: جعلت فداك أنّه ربّما أصاب الرجل منّا الضيق أو الشدّة فيدعى إلى البناء يبنيه، أو النهر يكريه، أو المسناة يصلحها فما تقول فی ذلك؟ فقال أبو عبد اللّه عليه السّلام: «ما أحبّ أنّى عقدت لهم عقدة، أو وكيت لهم وكاء و انّ لی ما بين لابتيها، لا، و لا مدّة بقلم، إنّ أعوان الظلمة يوم القيامة فی سرادق من نار حتّى يحكم اللّه بين العباد» «۳». ۵- و باسناده السابق فی عيادة المريض عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم فی حديث قال: «من تولّى خصومة ظالم إعانة عليها نزل به ملك الموت بالبشرى بلعنة، و نار جهنّم و بئس المصير، و من خفّ لسلطان جائر فی حاجة كان قرينه فی النار، و من دلّ سلطانا على الجور قرن مع هامان، و كان هو و السلطان من أشدّ أهل النار عذابا، و من عظم صاحب دنيا و أحبّه لطمع دنياه سخطه اللّه عليه، و كان فی درجته مع قارون فی التابوت الأسفل من النار، و من علّق سوطا بين يدى سلطان جائر جعلها اللّه حيّة طولها سبعون ألف ذراع فيسلّطه انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۶۲ اللّه عليه فی نار جهنّم خالدا فيها مخلّدا، و من سعى بأخيه إلى سلطان و لم ينله منه سوء و لا مكروه أحبط اللّه عمله، و ان وصل منه إليه سوء و مكروه أو أذى جعله اللّه فی طبقة مع هامان فی جهنّم» «۱». ۶- ما رواه ورّام بن أبى فراس (فی كتابه) قال: قال عليه السّلام: «من مشى إلى ظالم ليعينه و هو يعلم أنّه ظالم فقد خرج من الإسلام» «۲». ۷- قال و قال عليه السّلام: «إذا كان يوم القيامة نادى مناد

أين الظلمة و أعوان الظلمة و أشباه الظلمة حتّى من برى لهم قلما و لاق لهم دواة قال: فيجتمعون فى تابوت من حديد ثمّ يرمى بهم فى جهنّم» «۳». ۸- عن السكونى قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «ما اقترب عبد من سلطان جائر إلّا تباعد من اللّه، و لا كثر ماله إلّا اشتدّ حسابه و لا كثر تبعه إلّا كثرت شياطينه» «۴». ۹- ما رواه محمّد بن مسعود العياشى فى تفسيره عن سليمان الجعفرى قال: قلت لأبى الحسن الرضا عليه السّلام: ما تقول فى أعمال السلطان؟ فقال: «يا سليمان الدخول فى أعمالهم و العون لهم و السعى فى حوائجهم عديل الكفر و النظر إليهم على العمد من الكبائر التى يستحقّ بها النار» «۵». الطائفة الثّانية: ما يدلّ على حرمة الإعانة فى بعض الأفعال بالخصوص ممّا يكون من مصاديق الظلم، و لكن ليس فيه لفظ عامّ. ۱۰- ما رواه الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السّلام عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم فى حديث المناهى قال: «ألا و من علّق سوطا بين يدى سلطان جعل اللّه ذلك السوط يوم القيامة ثعبانا من النار طوله سبعون ذراعا يسلّطه اللّه عليه فى نار جهنّم و بئس المصير» «۶». الطائفة الثّالثة: ما يدلّ على حرمة إعانتهم على المباحات مثل: انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۶۳ ۱۱- ما رواه يونس بن يعقوب قال: قال لى أبو عبد اللّه عليه السّلام: «لا تعنهم على بناء مسجد!» «۱». ۱۲- ما رواه صفوان بن مهران الجمّال قال: دخلت على أبى الحسن الأوّل صلّى اللّه عليه و آله و سلم و قال لى: «يا صفوان كلّ شيء منك حسن جميل ما خلا شيئا واحدا!». قلت: جعلت فداك أى شيء؟ قال: «اكرائك جمالك من هذا الرجل»، يعنى هارون قال: و اللّه ما أكريته أشرا و لا بطرا و لا للصيد و لا للهو، و لكنّى أكريته لهذا الطريق، يعنى طريق مكّة، و لا أتولّاه بنفسى و لكن أبعث معه غلمانى، فقال لى: «يا صفوان أيقع كرائك عليهم؟» قلت: نعم جعلت فداك، قال فقال لى: «أ تحبّ بقائهم حتّى يخرج كرائك؟» قلت: نعم قال: «من أحبّ بقائهم فهو منهم، و من كان منهم كان ورد النار» قال: صفوان فذهبت فبعت جمالى عن آخرها، فبلغ ذلك إلى هارون فدعانى فقال لى: يا صفوان بلغنى انّك بعت جمالك قلت: نعم قال: و لم؟ قلت: أنا شيخ كبير، و انّ الغلمان لا يفون بالأعمال؟ فقال هيهات هيهات انّى لأعلم من أشار عليك بهذا، أشار عليك بهذا موسى بن جعفر قلت: ما لى و لموسى بن جعفر؟ فقال عليه السّلام دع هذا عنك، فو اللّه لو لا حسن صحبتك لقتلتك! «۲». ۱۳- و ما رواه محمّد بن عذافر عن أبيه قال: قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: «يا عذافر نبّئت أنّك تعامل أبا أيّوب و الربيع، فما حالك إذا نودى بك فى أعوان الظلمة؟» قال: فوجم أبى، فقال له أبو عبد اللّه عليه السّلام: لمّا رأى ما أصابه: «أى عذافر! إنّما خوّفتك بما خوّفنى اللّه عزّ و جلّ به»، قال محمّد: فقدم أبى فما زال مغموما مكروبا حتّى مات «۳». ۱۴- ما رواه ابن أبى يعفور التى مرّت عليك فى الطائفة الاولى (۶/ ۴۲). ۱۵- ما رواه السكونى عن جعفر بن محمّد عن آبائه عليهم السّلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «إذا كان يوم القيامة نادى مناد: أين أعوان الظلمة و من لاق لهم دواتا أو ربط كيسا أو مدلهم مدة قلم فاحشروهم معهم!» «۴». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۶۴ الطائفة الرّابعة: ما يدلّ على حرمة كون الإنسان من أعوانهم مثل: ۱۶- ما رواه طلحة بن زيد عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «العامل بالظلم و المعين له و الراضى به شركاء ثلاثتهم» «۱». و ما رواه عذافر (۳/ ۴۲) التى مرّت عليك فى الطائفة الثالثة. و ما رواه السكونى عن جعفر بن محمّد عن آبائه (۱۱/ ۴۲) أوردناها فى الطائفة الثالثة. و رواية صفوان بن مهران الجمّال (۱۶/ ۴۲) أوردناها فى الطائفة الاولى. الطائفة الخامسة: ما يدلّ على حرمة صحبتهم و حبّ بقائهم مثل ما رواه: ۱۷- ما رواه الصدوق رحمه اللّه قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «إيّاكم و أبواب السلطان و حواشيها، فانّ أقربكم من أبواب السلطان و حواشيها أبعدكم من اللّه عزّ و جلّ، و من آثر السلطان على اللّه أذهب اللّه عنه الورع و جعله حيرانا» «۲». و ما رواه الصدوق رحمه اللّه عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم (۱۲/ ۴۲) التى مرّت عليك فى الطائفة الثالثة. و ما رواه صفوان بن مهران الجمّال (۱۷/ ۴۲) التى أوردناها فى الطائفة الثالثة. ۱۸- و ما رواه سهل بن زياد رفعه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى قول اللّه عزّ و جلّ وَ لا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ قال: «هو الرجل يأتى السلطان فيحبّ بقاه إلى أن يدخل يده إلى كيسه فيعطيه!» «۳». ۱۹- و ما رواه عياض عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى حديث قال: «و من أحبّ بقاء الظالمين فقد أحبّ أن يعصى اللّه» «۴». ۲۰- و ما رواه محمّد بن مسلم قال كنّا عند أبى جعفر عليه السّلام على باب داره بالمدينة فنظر إلى الناس يمرّون أفواجا فقال لبعض من عنده: حدث بالمدينة أمر؟ فقال أصلحك اللّه «جعلت فداك» ولى

المدينة وال فغدا الناس «إليه» يهنّئونه فقال: «إنّ الرجل ليغدى عليه انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۶۵ بالأمر يهنّى به و أنّه لباب من أبواب النار» «۱». الطائفة السّادسة: ما دلّ على حرمة الولاية من قبلهم و سيأتى إن شاء اللّه. إذا عرفت ذلك: فاعلم أنّ مقتضى القاعدة المستفادة من الآية الشريفة و من حكم العقل حرمة إعانة الظالمين فى ظلمهم، و كذلك ما يوجب قوّة شوكتهم الملازم عادة للإعانة على ظلمهم. و كذا الدخول فى أعوانهم و تسويد الاسم فى ديوانهم إذا زادت به شوكتهم، و قد روا به على الظلم أزيد ممّا كان بدونه. أمّا إذا لم يكن فيه شىء من ذلك و كان المراد مجرّد إصلاح أمر مباح أو راجح فلا. و كذا إذا كان فى المقدّمات البعيدة بحيث لا تعدّ إعانة عرفا. و كذا إذا كان بمقدّمة مشتركة بين المباح و الحرام ما لم يعلم بصرفه خاصّة فى الحرام. ففى هذه الصور الثلاث لا دليل على الحرمة وفقا للأصول و القواعد، و لكن يظهر من بعض ما مرّ من النصوص حرمة القسم الأوّل، مثل حديث ۸ و ۷/ ۴۲ و المستفاد منه حرمة حبّ بقائهم، لا إعانتهم فى المباحات كما لا يخفى. إلّا أن يقال: إعانتهم على بناء المسجد أو الحجّ ممّا يوجب تقوية شوكتهم فتأمّل. و أمّا الإطلاقات، فالظاهر انصرافها إلى ما يكون فى ظلمهم، و لذا أفتى المشهور فيما حكى عنهم بالحرمة فى خصوص ظلمهم أو فى مطلق الحرام. و قد يستدلّ على الحرمة فى الإعانة على المباحات بامور اخر: ۱- ما رواه ابن عذافر (۳/ ۴۲) بناء على كون المعاملة فيها أعمّ. و فيه: مضافا إلى كون «سهل» فى سنده، أنّ المعاملة لعلّها كانت بمعنى كونه عاملا لهم أو عدّه فى أعوانهم كما ليس ببعيد. ۲- ما رواه ابن يعفور (۶/ ۴۲). و فيه: مضافا إلى ضعفه بجهالة «بشير» (كما قيل) أنّ المراد بقرينة ذيلها إذا دخل فى أعوانهم. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۶۶ ۳- ما رواه «السكونى» (۱۱/ ۴۲). و الجواب عنه: إنّ المدار على كونه من أعوانهم مضافا إلى ما فى السند. ۴- ما رواه «العياشى» (۱۲/ ۴۵). و فيه: مضافا إلى ضعف السند بالإرسال، أنّ قوله فى أعمالهم و العون لهم دليل على كونه فى مظالمهم و صيرورته من أعوانهم. و العمدة هنا جريان السيرة المستمرّة على إعانتهم بالامور المباحة، و ابتياعهم من سوق المسلمين ما يريدونه، و لم يكن لهم سوق يختصّ بهم، مضافا إلى الشهرة التى عرفت، مع إمكان حمل بعض ما عرفت على كون النهى من باب حماية الحمى. ثمّ اعلم أنّ قسما كبيرا من هذه الروايات وردت فى غاصبى الحقوق عن أئمّة الحقّ عليهم السّلام و لكن الإنصاف أنّ جلّها حاكمة بالحرمة فى مواردها بعنوان كونهم ظالمين، لا غاصبى حقوقهم فقط. نعم مثل رواية «صفوان» (۱۷/ ۴۲) ناظرة إلى غصب حقوقهم، و لعلّ له حكما خاصّا، حتّى أنّه لا يجوز إعانتهم على المباحات أو الامور الراجحة، و على ما ذكرنا يشمل العنوان لكلّ ظالم، سواء كان أميرا لهم أو لم يكن، مثل قاطعى الطريق و أشباههم، اللهمّ إلّا أن يدّعى انصراف الظلمة إلى الحكّام الظالمين، و لكنّه قابل للمنع و لا أقل من الغاء الخصوصية.

ملخص الكلام و الفتوى:

و قد تحصّل ممّا ذكرنا امور: ۱- مقتضى القواعد حرمة الإعانة فى الظلم أو ما يوجب تقوية شوكتهم أو عدّه من أعوانهم إذا كان سببا لظلمهم أو لدوامه، أمّا إعانتهم فى المباحات فلا. ۲- مقتضى القاعدة حرمة المقدّمات القريبة، أمّا البعيدة كسقيّهم أو بيع الطعام لهم، فلا، اللهمّ إلّا فى موارد خاصّة تعدّ إعانة عرفا. ۳- لا يستفاد من الأدلّة الخاصّة أيضا أزيد ممّا ذكرنا، نعم ظاهر الطائفة الخامسة حرمة انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۶۷ حبّ بقائهم، و يمكن حملها على الكراهة الشديدة، أو يقال حبّ استمرار الظلم حرام، كحبّ إشاعة الفاحشة و غيرها لقوله تعالى إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفاحِشَةُ ... «۱» أو لاستلزامه الرضا بفعلهم، و قد ورد فى الزيارات «لعن اللّه أمّة سمعت بذلك فرضيت به» و سيأتى الكلام فيه مبسوطا.

بقى هنا أمران:

الأمر الأوّل: حكم حبّ بقائهم و الرضا بأعمالهم. و ليعلم أنّه يطلق الحبّ بالنسبة إلى الأعمال قبلها غالبا و الرضا بعدها. و الذى يظهر من رواية صفوان السابقة (۱۷/ ۴۲): «فمن أحبّ بقائهم فهو منهم و من كان منهم ورد النار» و من مرفوعة سهل بن زياد (۱/ ۴۴) و ممّا

رواه عیاض (۵/ ۴۴) و ما رواه مسعدة بن صدقة (۱۰/ ۴۵) و غیر ذلک أنّ محبّة بقائهم حرام. و کذا یستفاد من روایات کثیرة، بل غیر واحد من الآیات حرمة تولّی الکافرین، و حبّ شیوع الفاحشة فی المؤمنین، بل یظهر منها عدّ الراضی بفعل قوم منهم، کما فی قضیّة عقر ناقة صالح، بل یظهر من اللعن الوارد فی الزیارات علی أمّة سمعت بذلک فرضیت به ذلک أیضا. و لکن هذا شیء لا یمکن الاستدلال له بحکم العقل، بخلاف مسألة المعاونة، و لکن ثبت بالشرع قطعا. و لعلّ الوجه فی الجمیع أنّ حبّهم لا ینفک عن حبّ أعمالهم، و حبّ المعصیة نوع تجرّ علی اللّه، و کذا الرضا بها، و هما محرّمان بالأدلّة السمعیة. بل انّ حبّ المعصیة ذریعة للوصول إلیها غالبا، و ان لم تکن من قبیل العلّة لها، و الشارع لم یرتض ذلک. (و هذا کلّه غیر نیّة المعصیة). هذا إذا لم ینجرّ إلی بغض أولیاء اللّه، و إلّا فهو موجب للکفر کما لا یخفی. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۶۸ الأمر الثّانی: کلّما کان الظالم أشدّ ظلما کانت معونته أکثر عقوبة، فمن أعان ظالما فی أمر بسیط لا یضاهی من أعان قطّاع الطریق، و أشدّ منه من یعین حکّام الجور، و أشدّ من الجمیع من یعین غاصبی الولایة الحقّة الإلهیة من أهلها. و علی کلّ حال، فهم مشترکون فی الإثم، و لعلّ کونها کبیرة أو صغیرة تتبع الفعل الذی عاونه فیه، لاشتراکه فی الفعل، و قد أطال البحث بعض الأعلام فی المکاسب المحرّمة فی کونها کبیرة أو صغیرة. هذا و فی بعض کلمات الفقه الماهر صاحب الجواهر بعد ما ذکر کراهة إعانة ظلمة المخالفین و سلاطینهم فی الامور المباحة ما نصّه: «أمّا سلاطین أهل الحقّ، فالظاهر عدم الکراهة فی إعانتهم علی المباحات، لکن لا علی وجه یکون من جندهم و أعوانهم، بل لا یبعد عدم الحرمة فی حبّ بقائهم خصوصا إذا کان لقصد صحیح من قوّة کلمة أهل الحقّ و عزّهم» «۱». و مراده ظاهر لا سترة علیه، فهو ناظر إلی الأزمنة التی کان بقائهم بقاء للطائفة المحقّة و لم یقدر أهل الحقّ علی تأسیس حکومة عادلة من جمیع الجهات، و اللّه العالم.

۲۳- النجش

اشارة

و البحث فیه تارة من حیث حکمه شرعا، و اخری من جهة صحّة البیع معه، و ثالثة من حیث الخیار علی فرض صحّة البیع. و قد ذکر له تفسیران: الأوّل: أن یزید الرجل من ثمن السلعة و هو لا یرید شرائها، لیسمعه غیره فیزید. الثّانی: أن یمدح السلعة بهذا الغرض، کلّ ذلک مع التواطؤ مع البائع أو بدونه، و قد حکی التفسیران عن أرباب اللغة أیضا مضافا إلی الفقهاء (رضوان اللّه علیهم) و الأصل فی معناه کما قیل هو إثارة الصید من مکان إلی مکان. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۶۹ أمّا الأوّل فقد استدلّ علی حرمته بامور: ۱- أنّه داخل فی عنوان الغشّ الممنوع شرعا، و قد عرفت فی محلّه النهی عنه فی روایات کثیرة، و مفهومه کما عرفت هناک هو الخیانة و الخدعة، و عدم الخلوص، و هو ضدّ النصح، فیشمل المقام أیضا بلا إشکال. هذا إذا تحقّق البیع معه، و إلّا فقد أراد الخیانة و لم تحصل، فلا یحرم إلّا من باب التجرّی. ۲- شمول أدلّة لا ضرر له، و هو أیضا غیر بعید إذا کانت المعاملة بأزید من ثمن المثل کما هو ظاهر. و القول بأنّ المشتری إنّما أقدم علیها بإرادته، ممنوع، بأنّ المقام من قبیل قوّة السبب بالنسبة إلی المباشر لعلمه، و جهل المشتری. و هذا الدلیلان یشملان صورة التواطؤ، بل و صورة عدمه علی الأحوط. ۳- ما ورد فی الروایات الخاصّة عنه صلّی اللّه علیه و آله و سلم و هو روایتان: الأوّل: ما رواه عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم: «الواشمة و الموتشمة و الناجش و المنجوش ملعونون علی لسان محمّد صلّی اللّه علیه و آله و سلم» «۱». الثانی: و ما رواه الحسین بن زید عن الصادق عن آبائه علیهم السّلام فی حدیث المناهی قال: «و نهی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم أن یدخل الرجل فی سوم أخیه المسلم» «۲». و الأوّل و ان کان ضعیفا أو مشکوکا بمحمّد بن سنان و الثانی بشعیب بن واقد، إلّا أنّ عمل الأصحاب بهما یوجب انجبار إسنادهما، و ذکر فی الجواهر انّهما مؤیّدان بالشهرة، بل الإجماع المحکی، أمّا دلالتهما ظاهرة علی المطلوب، و اشتمال حدیث المناهی علی غیر المحرّمات لا یمنع من ظهور النهی فی الحرمة، فتأمّل. ۴- حکم العقل بقبح ذلک و کونه ظلما، و هو غیر بعید مع

التواطؤ بكلا التفسيرين. هـذا بالنسبة إلى أصل حكم المسألة. فتلخّص أنّ النجش بالمعنى الأوّل إذا تحقّقت المعاملة بما زاد عن ثمن المثل كان انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۷۰ حراما، و ان لم تتحقّق لا دليل على حرمته، و أمّا بالمعنى الثانى فإن اشتمل على كـذب كان حراما من هـذه الجهـة، و كـذا إذا وقعت المعاملة الضـررية أو المغشوشة، و إلّا لا دليل على حرمته. أمّا فساد المعاملة (الذى حكى عن ابن الجنيـد) فلا وجه له، لعـدم كون النهى التكليفى موجبا للفساد فى المعاملات، مضافا إلى كونه نهيا بما هو خارج عن المعاملـة كما هو ظاهر. أمّا الخيار، فاختار بعضهم ثبوته مع النجش مطلقا، و حكى عن القاضى ذلك، و نفاه مطلقا الشيخ قدّس سرّه فى المبسوط مع عـدم المواطاة، و فصل صاحب الجواهر قدّس سرّه بين صورة الغبن و عدمه. و يدلّ على الأوّل كونه تدليسا، فيثبت فيه خيار التدليس، كما أنّ دليل الثانى أصالـة اللزوم و دليل القول الثالث أيضا ظاهر. و التحقيق أنّه لم يثبت كون التدليس بما هو تدليس موجبا للخيار، و لـذا لم يـذكر غير واحـد من الفقهاء (رضوان اللّه عليهم) منهم الشيـخ الأعظم قـدّس سرّه فى مكاسبه فى عـداد الخيارات الخمسـة أو السبعة المشهورة «۱». نعم إذا كان سببا للغبن أو الضرر أو الغفلة عن العيب الموجود ثبت الخيار لهذه العناوين.

بقى هنا فروع:

۱- إذا كـان المواطـاة بين المشـترى و غيره بترك الزيـادة تلبيسـا على البـائع، فـان دخـل فى عنوان الغشّ فهو محكوم بحكمه، و لكن الظاهر أنّ دخوله تحته مشكل غالبا، نعم ربّما يكون مصداقا للإضرار، فيدخل تحت أدلّته، فهو أيضا قليل. ۲- ذكر فى الجواهر إنّه إذا قال البائع كذبا: «أعطيته فى هذه السلعة كذا و صدّقه المشترى فهو بحكم النجش فى الحرمة و الخيار مع الغبن و لو كان صادقا فالخيار خاصّة انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۷۱ معه» (انتهى مفاد كلامه) «۱» و لعلّ مراده مواطاة البائع مع المشترى بزيادة قيمة السـلعة كذبا حتّى يرغب فيها غيره، فالزيادة الكاذبـة قـد تكون من ناحيـة المشترى و اخرى من ناحيـة البائع، و كلاهما محكوم بحكم واحد، و ان سـمّى أحـدهما نجشا دون الآخر. ۳- الـدعايات الكاذبـة أو غير الكاذبـة المتداولـة اليوم بين أرباب التجارات و الحرف قـد تـدخل فى حكم النجش، فانّه قـد يكون فيها إغفال و خدعة و غشّ و تدليس، و اخرى تكون بالمواطاة بين البائع و بعض أفراد المشترى بأن يساوم معه بقيمة غالية و يأخذ منه الثمن فى أعين الناس، ثمّ يرد عليه خفاء كلّه أو بعضه. و ثالثة برجوع البائع إلى المشترى الحقيقى و يبتاع هو أو أعوانه المتـاع بـأكثر ممّـا اشترى حتّى يتوهّم أنّه شـىء غال جـدّا، فيروّج بهـذه السـلعة ترويجا كاذبا فيرجع هو أو غيره إلى البائع فيبتاع غالبا. و رابعة بشـراء المتاع من نوع خاص و جعله فى المخازن حتّى تتوفّر الحاجة إليه و يبيعه بأسعار غالية مجحفة. كلّ ذلك حرام إذا كان فيه إضرار بالمسلمين و خديعة لهم أو مشتملا على الكذب و قول الزور. نعم، إذا كانت الدعاية بذكر ما فى المتاع من الامتيازات و المنافع و فوائده الواقعية التى توجب مزيد الرغبة فيه و الميل، لم يكن حراما.

۲۴- النميمة

و هى السعى بين شخصين أو قومين و نقل حديث بعض إلى بعض بقصد الإفساد و الشرّ، و حرمتها مجمع عليها بين علماء الإسلام، بل ادّعى ضـرورة الدين عليها. و استدلّ لها مضافا إلى ما ذكر، بآيات من الذكر الحكيم: منها قوله تعالى: الَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثـاقِهِ وَ يَقْطَعُونَ مـا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَـلَ «۲». انوار الفقاهـة، ج۴، ص: ۳۷۲ و مثلهـا فى سورة الرعـد «۱». و مـا قـد يقال: إنّها تختصّ بموارد أمر فيهـا بالوصـل، و النمـام لم يؤمر بالصـلة بين النـاس، ممنوع، بـأنّ كلّ مسـلم مأمور بهـذا الأمر و الاعتصام بحبل اللّه و عـدم التفرّق. و يدلّ على المقصود ذيل الآية أيضا، و هو قوله وَ يُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ و النمّام مفسد فى الأرض، و عدم شمول هذا العنوان له إلّـا إذا كـان هناك فساد كبير لا يضـرّ بالمقصود بعـد إمكان إلغاء الخصوصـية، فتأمّل. و اسـتدلّ أيضا كما فى الجواهر بقوله تعالى: وَ الْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ «۲». هـذا و لكن الإنصاف أنّ الفتنـة التى هى أكبر من القتل ليست مجرّد الفتنة بين شخصـين كما هو ظاهر، فهى

أخصّ من المـدّعی، و یشـهد له صـدر الآیـة و ذیلها یَسْـئَلُونَکَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرامِ قِتالٍ فِیهِ .... و یـدلّ علیه من السـنّة روایات کثیرة بما تکون متواترة (رواهـا الوسائل فی الباب ۱۶۴ من أحکام العشـرة) و إلیک بعض تلک الروایات: ۱- ما رواه عبد اللّه بن سـنان عن أبی عبـد اللّه علیه السّـلام قال: قال رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله و سـلم: «ألا انبئکم بشـرارکم؟» قالوا بلی یا رسول اللّه! قال: «المشّاؤون بالنمیمـة، المفرّقون بین الأحبّة، الباغون للبراء المعایب» «۳». ۲- ما رواه محمّـد بن قیس عن أبی جعفر علیه السّـلام قال: «الجنّة محرّمة علی القتّاتین المشّائین بالنمیمة» «۴». ۳- ما رواه أبو الحسن الاصـفهانی عمّن ذکره عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: قال أمیر المؤمنین علیه السّـلام: «شرارکم المشّاؤون بالنمیمة، المفرّقون بین الأحبّة، المبتغون للبراء المعایب» «۵». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۷۳ ۴- ما رواه علی بن غالب البصـری عن رجل عن أبی عبد اللّه علیه السّـلام قال: «لا یدخل الجنّة سفّاک الدم، و لا مدمن الخمر، و لا مشّاء بنمیمة» «۱». ۵- ما رواه علی بن جعفر عن أبی الحسن موسی علیه السّلام قال: «حرمت الجنّة علی ثلاثة: النمّام، و المدمن الخمر، و الدیّوث، و هو الفاجر» «۲». و قد مرّ فی أبواب السحر أنّ من أکبر السحر النمیمة، کما مرّ أنّه منه حکما و تأثیرا، لا موضوعا. و یدلّ علیه من العقل أنّها من أظهر مصادیق الظلم، فتتمّ الأدلّـة الأربعـة علی تحریمها. هـذا و ینطبق علیها کثیرا عناوین محرّمة اخری، کإفشاء سـرّ المؤمن أو غیبته، و إغراء الغیر به، و غیر ذلـک، فیشـتدّ حرمتها بـذلک. بقی هنا شـیء، و هو أنّها قـد تباح بل قـد تجب إذا کان لإیقاع الفتنـة بین المشرکین، و إعزاز المؤمنین و نصرهم علیهم، إلّا أن یقال إنّ المدار علی المؤمن کما فی أحکام الغیبة و غیرها، فتدبّر.

۲۵- النّوح بالباطل

اشارة

حکی عن المبسوط و ابن حمزة حرمـة النوح مطلقـا من غیر تقییـد، بـل ادّعی الأوّل الإجماع علیه، و لکن ظاهر المشـهور عـدم حرمته کـذلک، و التفصـیل فیه، لأنّـهم ذکروا جواز أخـذ الاجـرة علی النوح بـالحقّ، بـل ادّعی العلّامـة رحمه اللّه فیما حکی عنه عن المنتهی الإجماع علیه، فعلی هـذا یفصل بین النوح الباطل و الحقّ، و المراد من الباطل أعمّ من الکـذب و مـدح المیّت بأفعاله القبیحة و صـفاته المذمومة، و غیر ذلک ممّا لا یجوز شرعا. و أمّا حکم الألحان فیه فسیأتی إن شاء اللّه، و علی کلّ حال فهناک طوائف من الروایات:

الطائفة الاولی: ما یدلّ علی جواز أصل النوح، منها:

۱- ما رواه یونس بن یعقوب عن أبی عبـد اللّه علیه السّـلام قال: «قال لی أبی یا جعفر أوقف لی انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۷۴ من مالی کذا و کذا لنوادب تندبنی عشر سنین بمنی أیّام منی!» «۱». ۲- ما رواه أبو حمزة عن أبی جعفر علیه السّلام قال: مات الولید بن المغیرة فقـالت أمّ سـلمة للنبی صـلّی اللّه علیه و آله و سـلم: إنّ آل المغیرة قـد أقاموا مناحـة فأذهب إلیهم؟ فأذن لها فلبست ثیابها، و تهیّأت، و کـانت من حسـنها کأنّها جانّ، و کانت إذا قامت فأرخت شـعرها جلّل جسـدها و عقـدت بطرفیه خلخالها، فنـدبت ابن عمّها بین یـدی رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله و سلم فقالت: أنعی الولید بن الولید أبا الولید فتی العشیرة حامی الحقیقة ماجد یسمو إلی طلب الوتیرة قد کان غیثا فی السـنین و جعفرا غدقا و میرة فما عاب رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم ذلک و لا قال شیئا «۲». ۳- ما رواه عذافر قال: سـمعت أبا عبد اللّه علیه السّـلام و سئل عن کسب النائحة فقال: «تستحلّه، بضرب إحدی یدیها علی الاخری» «۳». لعلّها إشارة إلی ما هو المتـداول فی ابتداء النیاحة من ضـرب إحدی الیدین علی الاخری به تسـتحقّ اجرتها. ۴- ما رواه أبو بصـیر قال: قال أبو عبد اللّه علیه السّلام: «لا بأس بأجر النائحة التی تنوح علی المیّت» «۴». ۵- ما رواه الصدوق رحمه اللّه مرسلا سئل الصادق علیه السّلام عن أجر النائحة فقال: «لا بأس به قد نیح علی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم» «۵».

الطائفة الثانیة: ما دلّ علی تقیید النوح بالصدق أو عدم الهجر، منها:

۶- مـا روته خدیجـة بنت عمر بن علی بن الحسـین علیه السّـلام فی حـدیث قال سـمعت عمّی محمّـد بن علی علیه السّـلام یقول: إنّما تحتاج المرأة إلی النوح لتسـیل دمعتها، و لا ینبغی لها أن تقول انوار الفقاهـة، ج۴، ص: ۳۷۵ هجرا، فـإذا جاء اللیل فلا تؤذی الملائکة بالنوح «۱». ۷- ما رواه محمّد بن علی بن الحسین قال علیه السّلام: لا بأس بکسب النائحة إذا قالت صدقا «۲».

الطائفة الثالثة: و فیها التعبیر بالکراهة، منها:

۸- ما رواه علی بن جعفر فی کتابه عن أخیه موسـی بن جعفر علیه السّـلام قال: سألته عن النوح علی المیّت أ یصـلح؟ قال: «یکره» «۳». ۹- ما رواه علی بن جعفر عن أخیه موسی بن جعفر قال: سألته عن النوح؟ فکرهه «۴». ۱۰- ما رواه سماعة قال سألته عن کسب المغنیة و النائحة فکرهه «۵».

الطائفة الرابعة: ما دلّ علی النهی مطلقا منها:

۱۱- ما رواه الحسـین بن زید عن جعفر بن محمّد عن آبائه عن النبی صـلّی اللّه علیه و آله و سلم فی حدیث المناهی أنّه نهی عن الرنّة عند المصـیبة، و نهی عن النیاحة و الاستماع إلیها و نهی عن تصفیق الوجه «۶». ۱۲- و ما رواه عبد اللّه بن الحسین بن زید بن علی عن أبیه عن جعفر بن محمّـد عن آبائه عن علی علیه السّـلام قال: قال رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله و سـلم: «أربعـة لا تزال فی أمّتی إلی یوم القیامة ... و النیاحة و أنّ النائحة إذا لم تتب قبل موتها تقوم یوم القیامة و علیها سربال من قطران و درع من حرب» «۷».

الطائفة الخامسة: ما دلّ علی النهی عن الشرط فی الثمن منها:

۱۳- مـا رواه حنّان بن سـدیر قال: کانت امرأة معنا فی الحی و لها جاریـة نائحـة، فجاءت إلی أبی، فقالت: یا عمّ أنت تعلم أنّ معیشتی من اللّه، ثمّ من هـذه الجاریـة، فاحبّ أن تسأل أبا انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۷۶ عبـد اللّه عن ذلک فان کان حلالا، و إلّا بعتها و أکلت ثمنها حتّی یأتی اللّه بالفرج، فقال لها أبی: و اللّه لأعظم أبا عبـد اللّه أن أسأله عن هـذه المسألـة قال: فلمّا قـدمنا علیه أخبرته أنا بـذلک فقال أبو عبد اللّه علیه السّـلام: «تشارط؟» فقلت: و اللّه ما أدری تشارط أم لا؟ فقال: «قل لها لا تشارط فتقبل ما اعطیت» «۱». و هی من أدلّـة الجواز إلّا أن یقال لیست فی مقام البیان من هـذه الجهـة. و طریق الجمع بین هذه الطوائف ظاهرة، و هو تقیید أدلّة الجواز بما إذا لم یکن فیه کـذب و لا حجر، و کـذلک إطلاق أدلّـة الحرمة تقیّد بما إذا کان فیه ذلک، بشـهادة ما دلّ علی التفصـیل، لکن الروایتین (۶/ ۱۷ و ۹/ ۱۷) کلتیهما مرسـلتان، إلّا أن یقال بانجبارهما بعمل المشـهور لـذهابهم إلی التفصـیل، و هو غیر بعیـد. و أیضا یجمع بین ذلک کلّه و ما دلّ علی الکراهة، و هما روایتا علی بن جعفر علیه السّلام، و أوّلیهما صحیحة، فیحکم بکراهة النوح مطلقا، إلّا فی موارد یتعلّق به غرض أهمّ، کالنیاحة علی أولیاء اللّه، إلّا أن یقال الکراهة فی لسان الروایات لیست بمعناها المصطلح عندنا، بل کثیرا ما تکون بمعنی الحرمة، فحینئذ یجمع بینهما و غیرهما علی ما ذکرنا فیما دلّ علی الحرمة. ثمّ نقول بکراهة اشتراطها الاجرة بمقدار معیّن لصـحّة روایة (۳/ ۱۷). فالأقوی هو الحکم بجواز النیاحـة بالحقّ، لا بالباطل، و لا یبعد کراهتها. و أمّا من جهة اشـتمالها علی الترجیع و أصوات و ألحان فقد عرفت فی مبحث الغناء أنّه إن کان صوتا لهویا یناسب مجالس أهل الفسوق و العصیان فهو حرام حتّی لو کان فی النیاحة بل و القرآن الکریم، و ان لم یکن کذلک فلا حرمة فیه. و أمّا سـماع صوتها للرجال الأجانب فصوت المرأة لیست عورة، نعم إذا کان فیه خضوع و ترقیق و کیفیة توجب أن یطمع الذی فی قلبه مرض، فهو محرّم من هذه الناحیة.

۲۶- الولایة من قبل الجائر

اشارة

و هی من المسائل المهمّة التی یکثر الابتلاء بها، و تمام الکلام فیها یقع فی مقامات:

المقام الأوّل: حکمها علی سبیل الإجمال مع أدلّتها

فحرمتها من المسلّمات بین الأصحاب، و ادّعی الإجماع فیه غیر واحد، بل ذکر أنّه من الضروریات المستغنیة عن ذکر ما یدلّ علیه من الکتاب و السنّة، و کیف کان، فیدلّ علیه مضافا إلی ما مرّ: أوّلا- الحکم و الولایة حقّ للّه و لرسوله و الأئمّة المیامین من أهله و من نصّبوه لذلک کما ثبت فی محلّه، فتصدّی غیره له حرام محرّم، بل هو غاصب، و کذلک کلّ من کان منصوبا من قبله غاصب أو بحکمه، و هذا ظاهر. ثانیا- الروایات الکثیرة الدالّة علی الحرمة صراحة، أو ظهورا، أو بالملازمة منها ما یلی: ۱- ما رواه داود بن زربی قال: أخبرنی مولی لعلی بن الحسین علیه السّلام قال: کنت بالکوفة فقدم أبو عبد اللّه علیه السّلام الحیرة فأتیته فقلت: جعلت فداک لو کلّمت داود بن علی أو بعض هؤلاء فأدخل بعض هذه الولایات، فقال: «ما کنت لأفعل» «إلی أن قال» قلت: جعلت فداک ظننت أنّک إنّما کرهت ذلک مخافة أن أجور أو أظلم، و إن کلّ امرأة لی طالق و کلّ مملوک لی حرّ و علیّ و علیّ إن ظلمت أحدا أو جرت علیه و إن لم أعدل. قال: «کیف» قلت؟ فأعدت علیه الأیمان، فرفع رأسه إلی السماء فقال: «تناول السماء أیسر علیک من ذلک» «۱». ۲- ما رواه حمید: قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام: انّی ولّیت عملا فهل لی من ذلک مخرج فقال: «ما أکثر من طلب المخرج من ذلک فعسر علیه»، قلت فما تری؟ قال: «أری أن تتّقی اللّه عزّ و جلّ و لا تعود» «۲». ۳- ما رواه الحسین بن زید عن الصادق عن آبائه علیهم السّلام فی حدیث المناهی قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم: «من تولّی عرافة قوم أتی به یوم القیامة و یداه مغلولتان إلی عنقه فان انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۷۸ قام فیهم بأمر اللّه عزّ و جلّ أطلقه اللّه، و ان کان ظالما هوی به فی نار جهنّم و بئس المصیر» «۱». و لا یخفی علیک ما فی «العرافة» من الإشکال. ۴- ما رواه الصدوق رحمه اللّه فی عقاب الأعمال بسنده عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم فی حدیث قال: «من أکرم أخاه فإنّما یکرم اللّه عزّ و جلّ ... و من تولّی عرافة قوم «و لم یحسن فیهم» حبس علی شفیر جهنّم بکلّ یوم ألف سنة و حشر و یده مغلولة إلی عنقه فإن کان قام فیهم بأمر اللّه أطلقها اللّه و إن کان ظالما هوی به فی نار جهنّم سبعین خریفا» «۲». ۵- ما رواه مسعدة بن صدقة قال: سأل رجل أبا عبد اللّه علیه السّلام عن قوم من الشیعة یدخلون فی أعمال السلطان یعملون لهم و یحبون لهم و یوالونهم قال: «لیس هم من الشیعة و لکنّهم من اولئک. ثمّ قرأ أبو عبد اللّه علیه السّلام هذه الآیة لُعِنَ الَّذِینَ کَفَرُوا مِنْ بَنِی إِسْرائِیلَ عَلی لِسانِ داوُدَ وَ عِیسَی ابْنِ مَرْیَمَ إلی قوله: وَ لکِنَّ کَثِیراً مِنْهُمْ فاسِقُونَ قال الخنازیر علی لسان داود، و القردة علی لسان عیسی کانُوا لا یَتَناهَوْنَ عَنْ مُنکَرٍ فَعَلُوهُ لَبِئْسَ ما کانُوا یَفْعَلُونَ قال: کانوا یأکلون لحم الخنزیر و یشربون الخمور و یأتون النساء أیّام حیضهنّ، ثمّ احتجّ اللّه علی المؤمنین الموالین للکفّار فقال: تَری کَثِیراً مِنْهُمْ یَتَوَلَّوْنَ الَّذِینَ کَفَرُوا لَبِئْسَ ما قَدَّمَتْ لَهُمْ أَنْفُسُهُمْ إلی قوله وَ لکِنَّ کَثِیراً مِنْهُمْ فاسِقُونَ و نهی اللّه عزّ و جلّ أن یوالی المؤمن الکافر إلّا عند التقیّة» «۳». ۶- ما رواه العیاشی فی تفسیره عن سلیمان الجعفری قال: قلت لأبی الحسن الرضا علیه السّلام: ما تقول فی أعمال السلطان؟ فقال: «یا سلیمان الدخول فی أعمالهم و العون لهم و السعی فی حوائجهم عدیل الکفر و النظر إلیهم علی العمد من الکبائر التی یستحقّ بها النار» «۴». ۷- ما رواه علی بن یقطین قال: قلت لأبی الحسن علیه السّلام: ما تقول فی أعمال هؤلاء؟ قال: «إن کنت لا بدّ فاعلا فاتّق أموال الشیعة». قال: فأخبرنی علی أنّه کان یجبیها من الشیعة انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۷۹ علانیة و یردّها علیهم فی السرّ «۱». ۸- ما رواه زیاد بن أبی سلمة قال: دخلت علی أبی الحسن موسی علیه السّلام فقال لی: «یا زیاد إنّک لتعمل عمل السلطان؟» قال: قلت: أجل! قال لی: «و لم؟» قلت: أنا رجل لی مروّة و علیّ عیال و لیس وراء ظهری شیء. فقال لی: «یا زیاد! لئن أسقط من حالق فانقطع قطعة قطعة أحبّ إلیّ من أن أتولّی لأحد منهم عملا أو أطأ بساط رجل منهم إلّا لما ذا»، قلت: لا أدری جعلت فداک. قال: «إلّا لتفریج کربة عن مؤمن

أو فكّ أسره أو قضاء دينه. يا زياد إنّ أهون ما يصنع اللّه جلّ و عزّ بمن تولّى لهم عملا أن يضرب عليه سرادق من نار إلى أن يفرغ (اللّه) من حساب الخلائق (الخلق). يا زياد فان ولّيت شيئا من أعمالهم فأحسن إلى إخوانك فواحدة بواحدة، و اللّه من وراء ذلك، يا زياد! أيّما رجل منكم تولّى لأحد منهم عملا ثمّ ساوى بينكم و بينه فقولوا له أنت منتحل كذّاب، يا زياد! إذا ذكرت مقدرتك على الناس فاذكر مقدرة اللّه عليك غدا و نفاد ما أتيت إليهم عنهم و بقاء ما أتيت (أبقيت) إليهم عليك» «۲». ۹- ما رواه أبو بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: ذكر عنده رجل من هذه العصابة قد ولى ولاية، فقال: «كيف صنيعه إلى اخوانه؟» قال: قلت ليس عنده خير، قال: «اف يدخلون فيما لا ينبغى لهم و لا يصنعون إلى اخوانهم خيرا!» «۳». ۱۰- ما رواه يونس بن عمّار قال: وصفت لأبى عبد اللّه عليه السّلام من يقول بهذا الأمر ممّن يعمل عمل السلطان، فقال: «إذا ولّوكم يدخلون عليكم المرفق و ينفعونكم فى حوائجكم؟» قال: قلت: منهم من يفعل «ذلك» و منهم من لا- يفعل، قال: «من لم يفعل ذلك منهم فابرءوا منه، برئ اللّه منه!» «۴». ۱۱- ما رواه أبو حمزة عن أبى جعفر عليه السّلام قال: سمعت يقول: «من أحللنا له شيئا أصابه انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۸۰ من أعمال الظالمين، فهو له حلال و ما حرّمناه من ذلك فهو له حرام» «۱». و هذه الروايات بين ما دلّ على حرمة الولاية، و ما دلّ على حرمة العمل، و ما دلّ على الحاجة إلى إجازة ولى الأمر عليه السّلام إلى غير ذلك من التعبيرات.

المقام الثانى: هل الحرمة فيها ذاتية؟

ظاهر كلام المحقّق رحمه اللّه فى الشرائع أنّ الحرمة فيها ليست ذاتية، لقوله «و تحرم من قبل الجائر إذا لم يؤمن اعتماد ما يحرم» «۲». و لكن صرّح بعضهم بحرمتها ذاتا، و حكى عن العلّامة الطباطبائى قدّس سرّه فى مصابيحه ميله إلى هذا القول، و أنّها تتضاعف إثما باشتمالها على المحرّمات «۳». و عن فقه القرآن للراوندى أن تقليد الأمر من قبل الجائر جائز إذا تمكّن من العيال الحقّ لمستحقّه بالإجماع المتردّد «۴». و العمدة فى إثبات هذا القول ما هو المعلوم بالأدلّة أنّ الحكومة حقّ للّه و لأوليائه المأمورين من قبله، فغيره غاصب لها غير مستحقّ لشىء منها، فالتغلّب عليها حرام و ان عدل فيهم، كما أنّ التصدّى للقضاء لمن لم يؤذن له فى الشرع حرام، و ان حكم بالحقّ و عدل فى الحكم. و بالجملة، الحكومة و الولاية و القضاء و بيان الفتوى امور محتاجة إلى الإذن منه تعالى أو من أوليائه، فالتصدّى لها بدونه حرام ذاتا (أى مع قطع النظر ممّا يترتّب عليه من الآثار). و أمّا التغلّب على امور الناس بغير رضى منهم كما هو الغالب فى الحكومات و الولايات حتّى أنّ غيره نادر جدّا، و تصرّفهم فى امورهم و دعوتهم إلى التسليم لأمرهم و نهيهم، و جعل العقوبات على المخالفين لهم فهى محرّمات اخرى، و يؤيّد ما ذكرنا ما مرّ فى بعض الروايات السابقة. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۸۱ و أمّا من الأدلّة الخاصّة فالحرمة الذاتية بالمعنى الذى ذكرنا و إن كان ظاهر رواية تحف العقول- بناء على كون المفاسد المذكورة فيها من قبيل الحكمة لا العلّة- و لكن دعوى كونها علّة، بل و انصراف عنوان الحكومة إلى ما يتلبّس الحاكم بشىء من أعماله التى لا تنفكّ عن الحرمة بمكان من الإمكان. و كذلك غيره ممّا يظهر منه ذلك فى بدو النظر لا سيّما ما رواه: ابن بنت الوليد بن صبيح الكاهلى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «من سوّد اسمه فى ديوان ولد سابع حشره اللّه يوم القيامة خنزيرا» «۱». و روايات ۶/ ۴۵ و ۷/ ۴۵ و ۹/ ۴۶ و ۱۲/ ۴۶. و لكن حمل جميع ذلك على ما ينصرف إليه الإطلاق فى أمثال المقام من التلبّس بأعمالهم المحرّمة غير بعيد. و يشهد لهذا التقييد قوله عليه السّلام: واحدة بواحدة، فى رواية ۹/ ۴۶ و رواية ۴/ ۴۵: و ما رواه فى المقنع قال: سئل أبو عبد اللّه عليه السّلام عن رجل يحبّ آل محمّد صلّى اللّه عليه و آله و سلّم و هو فى ديوان هؤلاء فيقتل تحت رأيتهم فقال: «يحشره اللّه على نيّته» «۲». و ما رواه زيد الشحّام قال: سمعت الصادق جعفر بن محمّد عليه السّلام يقول: «من تولّى أمرا من امور الناس فعدل و فتح بابه و رفع ستره و نظر فى امور الناس كان حقّا على اللّه عزّ و جلّ أن يؤمن روعته يوم القيامة و يدخله الجنّة» «۳». و قوله عليه السّلام: هو بمنزلة الأجير، فيما رواه الحلبى قال: سئل أبو عبد اللّه عليه السّلام عن رجل مسلم و هو فى ديوان هؤلاء و هو يحبّ آل محمّد صلّى اللّه عليه و آله و سلّم و يخرج مع هؤلاء فى بعثهم فيقتل تحت رأيتهم. قال: «يبعثه اللّه على نيّته». قال: و سألته عن رجل مسكين

خدمهم رجاء أن يصيب معهم شيئا فيعينه اللّه به فمات فى بعثهم قال: «هو بمنزلة الأجير أنّه إنّما يعطى اللّه العباد على نيّاتهم» «۴». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۸۲ فالعمدة فى الحرمة الذاتية ما عرفته من مقتضى الاصول. و الذى يقتضيه التحقيق فى الجمع بين هذه الروايات أنّ تسويد الاسم فى ديوانهم إذا كان موجبا لقوّتهم، و كان خاليا عن فائدة للناس و عن اجراء العدالة كان حراما، و كذا العمل معهم أو التصدّى للأمور العامّة من قبلهم. نعم، إذا عدل فى الناس و نظر فى امورهم بما يرضاه اللّه من الأعمال جاز ذلك، بل كان مثابا به. و الحاصل إنّ قبول الولاية و التصدّى لها على أنحاء: ۱- إذا اضطرّ إليه و كان مكرها، و هذا من المستثنيات كما سيأتى إن شاء اللّه. ۲- إذا اضطرّ الناس إليه و كان كهفا لهم، و هو أيضا كذلك. ۳- إذا لم يكن شىء من ذلك، و لكن لم يأت إلّا بما هو مقتضى العدالة، فالظاهر جوازه لا سيّما بمقتضى ما ورد فى الكتاب العزيز فى يوسف عليه السّلام اجْعَلْنِي عَلى خَزائِنِ الْأَرْضِ «۱» و ما ورد فيه و فى الباب ۴۸ مضافا إلى ما مرّ من روايات الباب ۴۶ مثل ۶/ ۴۶ و ۷/ ۴۶ و ۲/ ۴۸ و ۴/ ۴۵ و غيرها. و يحمل ما دلّ على الحرمة على ما إذا اقترنت بالحرام، و فى الروايات شواهد جمعت عليه، و على هذا لا تكون الحرمة ذاتية. و يمكن الجمع بينه و بين ما دل على كون الولاية و الحكومة من حقوق اللّه و أوليائه بأنّ الحرام هو فيما إذا أسّس أساس الحكومة، و لكن إذا كانت الحكومة الجائرة موجودة، و لكن لحق بهم مجتنبا أعمالهم، و لم يصدر منه غير الحقّ جاز، أو تحمّل الأخبار المجوّزة على غير الامور الهامّة. و بعبارة اخرى: هنا ثلاث طوائف من الأخبار: ما يدلّ على الحرمة، و ما يدلّ على الجواز، و ما يدلّ على الترغيب، و الجمع بينها بوجوه ثلاثة: الأوّل: ما ذهب إليه فى الشرائع من الجواز عند عدم ارتكاب ما يحرم، و الاستحباب عند القدرة على الأمر بالمعروف. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۸۳ الثانى: اختصاص الحرمة بما إذا لم يأمن من الحرام. الثالث: إنّ الحرمة تختصّ بما إذا كان قبوله بدافع حبّ الرئاسة، أمّا إذا كان قصده الخير، فتجوز، و ان كان لخصوص الحقّ فهو راجح. و المسألة غير خالية عن الإشكال، و سيأتى تتمّة الكلام فى ذلك فى المقام الخامس إن شاء اللّه.

المقام الثّالث: ما المراد بالولاية؟

لا شكّ فى أنّها تعنى قبول الامور السياسيّة المهمّة من الأمارة و شبهها، و أمّا مثل كون الإنسان خادما للوالى أو سائقا أو طبّاخا أو غير ذلك من الامور العادية غير السياسية فلا يعدّ واليا، و لا يدخل فى رواية تحف العقول و لا غيرها ممّا أخذ فيها عنوان الولاية، و لكن قوله «العمل لهم و الكسب معهم» قد يكون عامّا، و كذا كلّ ما عبّر فيه عنوان الإعانة لهم، أو الدخول فى أعمال السلطان، و السعى فى حوائجهم، مثل رواية ۱۲/ ۴۵ و غيرها، و لا سيّما رواية ۹/ ۴۲ التى تعمّ الجميع، نعم الأدلّة العامّة الدالّة على أنّ تصدّى هذه الامور إنّما تختصّ بالمعصومين عليهم السّلام و من أذنوا له، ممّا يدلّ على الحرمة الذاتية، لا تدلّ على حرمة الولاية إلّا فيما عرفت من الامور الهامّة السياسية من الأمارة و شبهها.

المقام الرّابع: هل هناك فرق بين حكّام الجور و غاصبى الخلافة عن أهلها؟

ممّا ذكرنا تعرف الحال فى المقام الرابع، و أنّ التصدّى للحكومة و الأمارة بغير إذن منهم حرام على كلّ حال، و منعهم عن الوصول إلى مقامهم عليهم السّلام كبيرة اخرى فوقه، و بالجملة قد تكون الحكومة الجائرة كحكومة بنى اميّة و بنى العبّاس بعنوان الخلافة عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم ففيه عناوين ثلاث من الكبائر: ۱- منع صاحب الحقّ عن حقّه، و هو من أعظم المعاصى. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۸۴ ۲- التصدّى لما ليس له و لا يجوز إلّا بإذن أهله. ۳- التشريع إذا قصد بها إذن اللّه، كما هو ظاهر هذا العنوان. و ان قارنتها تصرّفات و مظالم و قضاء جور فهى محرّمات اخرى.

المقام الخامس: فى مستثنيات الحرمة فى المقام

اشارة

استثنى غير واحد من الأعلام صورتين من الولاية المحرّمة: صورة القيام بمصالح العباد، و صورة الإكراه.

أمّا الصورة الاولى: القيام بمصالح العباد

اشارة

فقد عرفت آنفا ما عن فقه الراوندى من أنّ الولاية من قبل الجائر جائزة إذا تمكّن معها من إيصال الحقّ لمستحقّه، ثمّ استدلّ له بالإجماع و السنّة الصحيحة، و قوله تعالى اجْعَلْنِي عَلى خَزائِنِ الْأَرْضِ .... و بمثله عبّر فى السرائر و النهاية «۱» و لكن قال فى القواعد: تحرم من قبل الجائر إلّا مع التمكّن من الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر «۲». و ذكر شيخنا الأعظم قدّس سرّه فى مكاسبه أنّه تسوغ الولاية المذكورة لأمرين، أحدهما القيام بمصالح العباد ... و لعلّ التعبيرات الثلاثة تعود إلى شيء واحد، و ان كان بعضها أعمّ من بعض ظاهرا، و لذا ادّعى شيخنا الأعظم عدم الخلاف فيما عنونه، مع وجود الخلاف ظاهرا نظرا إلى عود الجميع إلى واحد. ثمّ إنّهم بين من عبّر بالجواز كالعلّامة رحمه اللّه فى التذكرة و التحرير، و من عبّر بالاستحباب كما فى النهاية و الشرائع و النافع و غيرها، و عن السرائر أنّها واجبة. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۸۵ و لا بدّ أوّلا من ملاحظة دليل الاستثناء، ثمّ الكلام فى ملاكه و عنوانه، ثمّ فى حكمه من الجواز و الوجوب و الاستحباب. فنقول (و منه جلّ شأنه التوفيق و الهداية): استدلّ له بامور: ۱- قاعدة الأهمّ و المهمّ إذا كانت هناك عناوين أهمّ مثل الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر و شبه ذلك، و لكن هل مجرّد الإحسان إلى الاخوان أو بعض المصالح غير اللازمة كافية فى هذا المقام؟ الظاهر عدمه، فلو كانت حرمتها ذاتية يشكل رفعها بهذه الامور. و الحاصل أنّ مصالح العباد منها واجبة الحفظ و منها مستحبّة، و المدّعى هو الأعمّ و الدليل أخصّ منه، فتأمّل. ۲- ما ورد فى قضيّة يوسف: اجْعَلْنِي عَلى خَزائِنِ الْأَرْضِ، و الإشكال فيه بأنّه من أحكام الشرائع السابقة مدفوع، أوّلا باستصحابها كما قيل، و ثانيا بأن ذكرها فى القرآن من غير إنكار دليل على جوازها فى شرعنا. و أورد عليه أيضا بأنّ يوسف عليه السّلام كان مستحقّا للسلطنة و إنّما أخذ حقّه. و فيه: إنّه استدلّ له الإمام الرضا عليه السّلام كما فى غير واحد من الروايات (راجع الباب ۴۸ من أبواب ما يكتسب به) و لم يستند إلى كونه صاحب حقّ، اللهمّ إلّا أن يقال إنّ غير واحد منها ناظر إلى مسألة الزهد و الباقى مرسلة، فتأمّل. ۳- الأحاديث الخاصّة الواردة فى المقام، و قد أشرنا إلى غير واحد منها سابقا، و تضيف إليها هنا أحاديث اخرى، منها: ۱- ما رواه على بن يقطين قال: قال لى أبو الحسن موسى بن جعفر عليه السّلام: «إنّ اللّه تبارك و تعالى مع السلطان أولياء يدفع بهم عن أوليائه» «۱». ۲- و ما رواه الصدوق رحمه اللّه قال: قال الصادق عليه السّلام: «كفّارة عمل السلطان قضاء حوائج الاخوان» «۲». ۳- و ما رواه فى المقنع قال: روى عن الرضا عليه السّلام أنّه قال: «إنّ للّه مع السلطان أولياء يدفع بهم عن أوليائه» «۳». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۸۶ ۴- و ما رواه مهران بن محمّد بن أبى نصر «بصير» عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال سمعته يقول: «ما من جبّار إلّا و معه مؤمن يدفع اللّه عزّ و جلّ به عن المؤمنين و هو أقلّهم حظّا فى الآخرة» «۱» (يعنى أقلّ المؤمنين حظّا بصحبة الجبّار). إلى غير ذلك ممّا يدلّ على هذا المعنى. و روى فى المستدرك المجلّد ۱۳ فى الباب ۳۹ روايات كثيرة فى هذا المعنى، أهمّها ما يلى: ۱- ما رواه محمّد السيارى عن على بن جعفر عليه السّلام قال: كتبت إلى أبى الحسن عليه السّلام إنّ قوما من مواليك يدخلون فى عمل السلطان و لا يؤثرون على إخوانهم و إن نابت أحدا من مواليك نائبة قاموا. فكتب: أُولئِكَ عَلَيْهِمْ صَلَواتٌ مِنْ رَبِّهِمْ وَ رَحْمَةٌ وَ أُولئِكَ هُمُ الْمُهْتَدُونَ «۲». ۲- و ما رواه الحلبى قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: يكون الرجل من أصحابنا مع هؤلاء فى ديوانهم فيخرجون إلى بعض النواحى فيصيبون غنيمة، قال: «يقتضى منها اخوانه» «۳». ۳- ما رواه محمّد بن عيسى بن يقطين قال: كتب على بن يقطين إلى أبى الحسن عليه السّلام فى الخروج من عمل السلطان. فأجابه: «إنّى لا أرى لك الخروج من عمل السلطان: فانّ للّه عزّ و جلّ بأبواب الجبابرة من يدفع بهم عن أوليائه و هم عتقائه من النار فاتّق اللّه فى اخوانك»

«۴». ۴- و ما رواه أبو الجارود عن أبى جعفر عليه السّلام قال: سألته من عمل السلطان و الدخول معهم، قال: «لا بأس إذا وصلت اخوانك و عضدت أهل ولايتك» «۵». ۵- ما رواه الفضل بن عبد الرحمن الهاشمى قال: كتبت إلى أبى الحسن عليه السّلام أستأذنه فى أعمال السلطان، فقال: «لا بأس به ما لم يغيّر حكما و لم يبطل حدّا و كفّارته قضاء حوائج اخوانكم» «۶». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۸۷ ۶- و ما رواه صفوان قال: قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: «من كان ذا صلة لأخيه المؤمن عند سلطانه أو تيسير عسير له أعين على إجازة الصراط يوم تدحض الأقدام» «۱». ۷- ما رواه أبو الجارود عن أبى جعفر عليه السّلام قال سألته عن عمل السلطان و الدخول معهم فيما هم فيه؟ فقال: «لا بأس إذا وصلت اخوانك وعدت أهل ولايتك» «۲». ۸- و ما رواه صفوان بن مهران قال: كنت عند أبى عبد اللّه عليه السّلام إذ دخل عليه رجل من الشيعة، فشكى إليه الحاجة، فقال له: «ما يمنعك من التعرّض للسلطان فتدخل فى بعض أعماله؟» فقال: إنّكم حرمتموه علينا، فقال: «خبّرنى عن السلطان لنا أو لهم؟» قال: بل لكم. قال: «أهم الداخلون علينا أمن نحن الداخلون عليهم؟» قال: بلى هم الداخلون عليكم قال: «فإنّما هم قوم اضطرّوكم فدخلتم فى بعض حقّكم»، فقال: إنّ لهم سيرة و أحكاما. قال عليه السّلام: «أ ليس قد أجرى لهم الناس على ذلك؟» قال: بلى. قال عليه السّلام: «اجروهم عليهم فى ديوانهم و إيّاكم و ظلم مؤمن» «۳». هذا، و لكن الروايات فى هذا المورد مختلفة جدّا: طائفة منها: تدلّ على جوازها إذا كانت دفاعا عن أولياء اللّه، و هى: ۱/ ۴۶ و ۵/ ۴۶ و ۴/ ۴۴ و ... التى مرّت عليك. طائفة اخرى: تدلّ على كفاية مجرّد الإحسان إلى الاخوان و تفريج الكربة مثل: ۳/ ۴۶ و ۹/ ۴۶ و ۱۲/ ۴۶ المذكورة. و طائفة ثالثة: دلّت على اشتراط العدالة و النظر فى امور الناس مثل: ۷/ ۴۶ و ۶/ ۴۵ و ۷/ ۴۵. و بعضها مجملة مثل: ۶/ ۴۶. و لكن استفادة العموم من مجموعها غير بعيد، و هى لا تساعد الحرمة الذاتية، لعدم رفعها بمجرّد المستحبّات، و لعلّ هذا كاف فى إثبات عدم الحرمة الذاتية، و لذا لم يذهب إليها إلّا العلّامة الطباطبائى قدّس سرّه كما قيل. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۸۸ لا يقال: إنّ هذا إذن حكومى منهم عليهم السّلام. لأنّا نقول: لسانها آبية عن ذلك، بل ظاهرها الفتوى، و ليس ببعيد فى غير الامور الهامّة، فمثل على بن يقطين و ابن بزيع يحتاجان إلى الإذن باعتبار ولاياتهما الهامّة، فتأمّل. و أمّا فى عصر الغيبة فعمل بعض الأكابر من الفقهاء مثل البهائى و المجلسى و غيرهما كان على ذلك لكونهم نوابا منه عليه السّلام. ثمّ إنّ لسانها بين ما دلّ على الوجوب، أو الجواز مع الكراهة، أو الاستحباب و يمكن الجمع بينها بما يأتى. فتلخّص ممّا ذكرنا امور: ۱- إنّ قبول الولاية محرّمة إذا استلزم تقوية شوكتهم أو كان مظنّة لفعل محرّم حرام. ۲- إذا لم يكن فيه شىء من ذلك، و كان فيه خدمة لمصالح العباد و إرفاقا بخلقه فانّه جائز، بل قد يكون راجحا إذا لم يكن فيه نيّة غير ذلك. ۳- قد يكون واجبا إذا توقّف عليه الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر أو حفظ نظام المسلمين و ردّ كيد أعدائهم و أعداء أهل البيت عليهم السّلام ممّا هو أقوى من المحرّمات الملازمة له، و لا ينافى ذلك كلّه كون الحكم للّه و لرسوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم و أوليائه عليهم السّلام من بعده، إمّا لأنّهم أذنوا فى ذلك، أو لأنّ النهى ورد فى تأسيس الحكومة، لا اللحوق بالحكومة المؤسّسة، أو إنّه بالنسبة إلى زمان بسط أيديهم لا أزمنة القبض، و ان كان الأحوط استحبابا عدم التعرّض بدون إذن الفقيه للأمور الهامّة منها، كالأمارة على البلاد و شبهها. ۴- و ان استلزم بعض المحرّمات و كانت فيه خدمة للعباد قد تكون حسناته كفّارة لسيّئاته، و اللّه العالم. أمّا إجراء الحدود و القضاء و أشباههما فلا تجوز إلّا بإذن أهلها.

بقى هنا امور:

الأمر الأوّل: قد يقع تعارض بين الروايات السابقة الكثيرة الدالّة على جواز العمل معهم انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۸۹ إذا كان فيه مصالح العباد و بين ما دلّ على الحرمة مطلقا مثل (۹/ ۴۵ و ۱۰/ ۴۵ و ۱۲/ ۴۵) و نحوه ممّا فى معناه و قد مرّت. و لكن الإنصاف أنّ شيئا من ذلك لا يعارض ما مرّ، بل يمكن الجمع بينها و بينه بحمل ما دلّ على الحرمة على ما هو الغالب من كون عمل السلطان و الاقتراب منه ملازما لبعض المحرّمات، و لا أقل من تقوية شوكته و مزيد قوّته مع عدم وجود مصلحة فيه، أو كونها أقلّ من مفاسد الاقتراب و العمل كما لا يخفى. الأمر الثّانى: إذا توقّف الأمر بالمعروف على قبولها، فهل يجب أو يستحبّ أو يجوز؟ ظاهر كلام

العلّامة رحمه اللّه فى القواعد الجواز، فانّه قال: و تحرم من قبل الجائر إلّا مع التمكّن من الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر (أى لا تحرم) «۱». و ظاهر كلام المحقّق رحمه اللّه فى الشرائع و المحكى عن النهاية و النافع الاستحباب، قال فى الشرائع: و لو أمن اعتماد ذلك (أى ما يحرم) و قدر على الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر استحبّ «۲». و عن السرائر الوجوب، حكاه فى مفتاح الكرامة «۳»، و لكن حكى عنه شيخنا الأعظم فى مكاسبه الاستحباب «۴» مثل ما فى النهاية «۵» و هذان متعارضان. و لكن الإنصاف أنّ مقتضى القاعدة بناء على عدم الحرمة الذاتية وجوبه من باب إطلاق أدلّة وجوب الأمر بالمعروف و وجوب تحصيل مقدّمته بحكم العقل. هذا و لكن هنا توجيهات لعدم الوجوب: الأوّل: ما فى الكفاية من أنّ الوجوب يتوقّف على كون وجوبه مطلقا غير مشروط بالقدرة فيجب عليه تحصيلها، و ليس بثابت، و لكنّه ممنوع جدّا، لعدم تقييد أدلّة وجوبه إلّا بالقدرة الفعلية كما فى سائر التكاليف، و هى حاصلة، أمّا القدرة العرفية القريبة من الفعل فلا انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۹۰ دليل عليها أبدا، لا هنا و لا فى غير المقام. اللهمّ إلّا أن يردّ فى بعض المقامات دليل خاصّ بالنسبة إليه، كما فى الاستطاعة بالنسبة إلى الحجّ كما لا يخفى. أمّا إن قلنا بالحرمة الذاتية، أو كان قبول الولاية ملازما لبعض المحرّمات و لا أقل من تقوية شوكتهم و مزيد قوّتهم، فلا بدّ من ملاحظة الأهمّ و المهمّ، فلا يمكن الحكم بالوجوب مطلقا، و كذا الاستحباب و الجواز، بل يختلف بإختلاف المقامات، فالحكم بالاستحباب و الجواز مطلقا لا يصحّ على كلّ حال. الثّانى: ذكر الشهيد الثانى قدّس سرّه لتوجيه عدم الوجوب ما حاصله: إنّ وجه عدم الوجوب هو كونه بصورة النائب عن الظالم، و عموم النهى عن الدخول معهم و تسويد الاسم فى ديوانهم، فإذا لم تبلغ حدّ المنع فلا أقل من عدم الوجوب «۱». و لكن يمكن الجواب عنه بأنّ المسألة من قبيل تزاحم المقتضيين، و من المعلوم أنّ الحكم فيه الأخذ بالأهمّ- و ذلك يختلف بإختلاف المقامات- و على تقدير عدمه يجب الحكم بالتخيير، فالحكم بالاستحباب أو الجواز بقول مطلق ممّا لا يمكن المساعدة عليه. الثّالث: ما ذكره المحقّق الماهر صاحب الجواهر قدّس سرّه من تعارض أدلّة الأمر بالمعروف مع أدلّة حرمة الولاية- بناء على حرمتها الذاتية- بالعموم من وجه، فيجمع بينهما بالتخيير، و أمّا الاستحباب فيستفاد من ظهور الترغيب فى خبر محمّد بن إسماعيل و غيره «۲». و فيه: أوّلا: إنّ المسألة ليست من باب التعارض، بل من باب التزاحم، للعلم بوجود الملاك من الطرفين، و الفرق بينهما معلوم. و ثانيا: إنّ حكم التعارض بالعموم من وجه هو التساقط لا التخيير. الرّابع: ما ذكره العلّامة الأنصارى قدّس سرّه فى بعض كلامه من أنّ نفس الولاية قبيحة محرّمة، لأنّها توجب إعلاء كلمة الباطل و تقوية شوكة الظالم، فإذا عارضها قبيح آخر، و هو ترك الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر و ليس أحدهما أقلّ قبحا من الآخر، فللمكلّف فعلها انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۹۱ تحصيلا لهذا، و تركها دفعا لذلك، و الاستحباب يمكن أن يكون لمصلحة لم تبلغ حدّ الإلزام (انتهى ملخّصا) «۱». و فيه: أيضا إنّ التخيير فى المتزاحمين فرع عدم وجود الأقوى، و من المعلوم أنّ المقامات مختلفة جدّا، هذا أوّلا. و أمّا ثانيا، فما ذكره فى توجيه الاستحباب أمر اتّفاقى لا يناسب إطلاق كلامهم. فالأولى صرف النظر عن التوجيه، و الأخذ بمقتضى القواعد كما عرفت، و الحكم بالوجوب فى بعض المقامات. و لبعض الأعاظم (فى المكاسب المحرّمة) هنا كلام آخر، حاصله: إنّه ليس هناك تعارض و لا تزاحم بين أدلّة الولاية و أدلّة الأمر بالمعروف، و ذلك لعدم الإطلاق فى الثانى، لأنّ وجوب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر إنّما هو لإقامة الفرائض، و لا يشمل ما يوجب سقوط فريضة، أو ارتكاب محرّم، و ذلك لأنّ إيجابها إنّما هو للغير، و ان لم يكن واجبا غيريا، إلّا أنّ مصلحته التوصّل إلى ما ذكر لا لمصلحة ذاتية، و ما وجب لإقامة فريضة لا إطلاق لوجوبه. نعم لو قلنا بأنّ وجوبهما عقلى، فلا يبعد القول بالتزاحم، لكنّه فى غاية الإشكال إلّا فى العزائم (هذا ملخّص ما ذكره بطوله) «۲». أقول: فيه جهات من النظر. أوّلا: فانّ إنكار الإطلاق فيها ممنوع بعد ظهورها فى الإطلاق، و عدم وفاء ما ذكره لمنعه، لأنّ مثل هذا البيان جار فى كثير من موارد التزاحم، فلو تزاحم إطاعة أمر المولى فى شىء مع معصيته فى شىء آخر، أو رعاية حقّ إنسان مع رعاية حقّ إنسان آخر، جرى فيه هذا البيان أيضا. و ان شئت قلت: إن كان المراد إطلاق الأدلّة ذاتا و شأنا مع النظر إلى صورة التزاحم فهو ثابت، و ان كان شموله فعلا مع النظر إلى التزاحم، ففى جميع المقامات غير ثابت، و كذلك يمكن أن يقال بمثل هذا فى اجتماع الأمر و النهى، و بالجملة ملاك الأمر بالمعروف موجود انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۹۲ فى المقام قطعا، لوضوح مقصود

الشارع منه و ثبوته فى المقام. ثانيا: بالنقض عليه بما إذا توقّف الأمر بالمعروف فى امور كثيرة مهمّة على ارتكاب معصية صغيرة، فهل يفتى بترك جميعها لهذا، و لا يراعى مسألة الأهمّ و المهمّ هنا؟ ثالثا: ما ذكره من إنكار كونهما عقليين أوّل الكلام، بل هذا أمر دارج بين العقلاء من المنع عن المنكرات و التعدّى على الحقوق، بل الحكمة فى تأسيس الحكومات من بعض الجهات ذلك، لأنّه بهما تأمن المذاهب و تحلّ المكاسب و تقام الفرائض كما فى الروايات، و تدور رحى المجتمع، و تنتظم الامور، غاية الأمر أنّ الشارع يوجبهما على كلّ واحد، و لكن العقلاء كثيرا ما يوجبونهما على الحكومات و ان كان إيجابهما على الأفراد فى بعض المقامات من باب قبح تركهما أيضا غير نادر، فلا تغفل. الأمر الثّالث: الدخول فى أعمالهم، تارة لا يلازم محرّما غير ما هو الغالب فيه من تقوية شوكتهم، و قد عرفت حكمه، و آخر يستلزم محرّما آخر من التصرّف فيما لا يجوز التصرّف فيه، فالحكم فيه يكون بملاحظة الأهمّ و المهمّ. و ثالثة يوجب جمع الزكاة و الخراج من غير الشيعة و إيصالها إلى السلطان الجائر، فانّ التولّى لأمورهم كثيرا ما لا ينفكّ عنه، فقد يقال إنّ سكوت الروايات عن ذلك دليل على جوازه، مضافا إلى ما دلّت عليه بعض الروايات الخاصّة، و هى روايتا صفوان بن مهران و على بن يقطين، و قد تقدّما (۲۳/ ۳۹ من المستدرك ج ۱۳ و ۸/ ۴۶ من الوسائل ج ۱۲). هذا و العمدة انّهم على كلّ حال يعطون زكاتهم لهم و يضعونها فى غير مواضعها باختيارهم، فلذا أمروا بالإعادة بعد الإستبصار، فلا يلزم حرام يرجّح على مسألة التصدّى. فافهم.

الصورة الثّانى: الاكراه

اشارة

من موارد الاستثناء عن التولّى من قبل الظالمين ما إذا كان مكرها. و قد عنون البحث بعضهم بعنوان أعمّ يشمل كلّ ضرورة من التقيّة و الاضطرار و الإكراه، و ليس به بأس. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۹۳ و أصل الحكم فى الجملة ممّا لا كلام فيه بينهم، بل ادّعى فى الجواهر عدم الخلاف فيه، بل الإجماع بقسميه «۱».

و استدلّ له بامور:

۱- قوله تعالى: لا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكافِرِينَ أَوْلِياءَ- إلى قوله- إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقاةً «۲». لكنّها ظاهرة فى الولاية بمعنى المحبّة و الصداقة، لا تولّى الامور السياسية و غيرها من قبلهم، اللهمّ إلّا أن يقال بالأولوية، أو الغاء الخصوصية، هذا مضافا إلى أنّه بالنسبة إلى الكافرين، و الكلام هنا فى الظالمين!. كما استدلّ بقوله تعالى: إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمانِ «۳» و خروجه عن محلّ البحث أيضا ظاهر. ۲- و استدلّ له بحديث الرفع أيضا «۴» فانّ المقام مصداق قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «و ما أكرهوا عليه- أو- و ما اضطرّوا إليه». ۳- و بأحاديث التقيّة الواردة فى الباب ۲۵ من أبواب الأمر بالمعروف مثل: الأوّل: ما رواه زرارة عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «التقيّة فى كلّ ضرورة و صاحبها أعلم بها حين تنزل به» «۵». الثّانى: و ما رواه محمّد بن مسلم و زرارة قالا: سمعنا أبا جعفر عليه السّلام يقول: «التقيّة فى كلّ شىء يضطرّ إليه ابن آدم فقد أحلّه اللّه له» «۶». و ما رواه يحيى بن سالم عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «التقيّة فى كلّ ضرورة» «۷». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۹۴ إلى غير ذلك، و لكن فى شمول عنوان التقيّة لجميع موارد البحث إشكال ظاهر، فانّها عبارة عن إخفاء العقيدة عند الضرورة، نعم مثل إكراه على بن يقطين و أمثاله كان داخلا فى محلّ البحث، اللهمّ إلّا أن يقال إنّ معنى التقيّة بحسب اللغة عامّ، فانّها مصدر من مادّة الوقاية، فيشمل كلّ إكراه، بل و بعض تعريفاتهم ينطبق عليه أيضا مثل ما عن شيخنا الشهيد قدّس سرّه فى القواعد: «التقيّة مجاملة الناس بما يعرفون و ترك ما ينفرون حذرا من غوائلهم» «۱». فتأمّل. هذا و العمدة هى أدلّة الإكراه، و بالنسبة إلى موارد الاضطرار أدلّة الاضطرار، و قوله: «ما من شىء حرّمه اللّه إلى و قد أحلّه لمن اضطرّ إليه»، إنّما الكلام فى تفاصيلها، و نذكرها طى امور (و منه سبحانه نستمدّ التوفيق) و نقول: الأمر الأوّل: لا إشكال أنّ الإكراه يرفع الحرمة الذاتية للولاية

على القول بها، كما أنّه يرفع سائر المحرّمات ما عدى الدم، كما سيأتى إن شاء اللّه، و لكن الكلام فى أنّ الحرام إذا كان الإضرار بالغير فهل يجوز مطلقا، أو يلاحظ الأهمّ منهما، فبعض المحرّمات جائز قطعا فى هذا الحال، و بعضها حرام كإراقة الدماء، و بعضها محلّ الكلام؟ فيه قولان: الأوّل: عدم ملاحظة الموازنة أصلا، بل يباح بالإكراه الإضرار الكثير فى مقابل التهديد بالضرر اليسير، و هو ظاهر كلام الجواهر «۲» فلو قال اضربه مائة سوط، و إلّا ضربتك سوطا واحدا جاز! و صرّح بالإطلاق شيخنا الأعظم قدّس سرّه فى مكاسبه، و تبعه غير واحد ممّن تأخّر عنه. الثّانى: ما ذكر كاشف الغطاء فيما حكى عنه: إنّ الأحوط مراعاة التعادل إن كان الأقوى عدم وجوبه. و ظاهر كلام المحقّق رحمه اللّه فى الشرائع أيضا الجواز مطلقا حيث قال: «إذا أكرهه الجائر على الولاية جاز له الدخول و العمل بما يأمره مع عدم القدرة على التفصّى، إلّا فى الدماء انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۹۵ المحرّمة فانّه لا تقيّة فيها» «۱». كما أنّ ظاهر العلّامة رحمه اللّه فى القواعد و غيره من الأصحاب أيضا ذلك، و لكن قال فى المفتاح ما هذا لفظه: «و يجب عليه على احتمال قوى تقديم الأهون فالأهون، و قد تلحظ المماثلة و المخالفة فيما يتعلّق به أو ببعض المؤمنين من التفاوت فى المراتب الجليلة و فى ما دليله قطعى أو ظنّى ... لكن الأصحاب أطلقوا» «۲». و على كلّ حال يستدلّ للقول الأوّل بامور: ۱- إطلاق رفع الإكراه. ۲- أخبار التقيّة و إنّها فى كلّ ما يضطرّ إليه الإنسان مثل (۱/ ۲۵ و ۲/ ۲۵ و ۸/ ۲۵ من أبواب الأمر بالمعروف) التى مرّت عليك. ۳- النصوص الخاصّة فى المقام التى قد يدعى تواترها و قد نقل جملة منها فى الوسائل فى الباب ۴۸ و غيره. ۴- إطلاق أدلّة الاضطرار و أدلّة نفى الحرج. و لكن هنا إشكال قوى قد تصدّى شيخنا الأعظم قدّس سرّه فى مكاسبه لحلّه، و حاصله إنّ أدلّة الإكراه و الاضطرار و ما أشبههما واردة مورد الامتنان، فكيف يجوز المنّة على شخص بإدخال ضرر كثير على غيره لدفع ضرر يسير عن نفسه، فانّ هذا خلاف الامتنان على الامّة، فهى منصرفة عن محلّ الكلام و ساكتة عنه. و أجاب قدّس سرّه عنه بكلام طويل حاصله: «إنّ المدار على توجّه الضرر إلى نفسه أوّلا و بالذات، فلو توجّه الضرر إلى غيره لا يجب تحمّل الضرر و دفعه عنه، و لكن لا يجوز إضراره لدفع الضرر عن نفسه، و المسألة من صغريات مسألة عدم وجوب تحمّل الضرر لدفعه عن الغير، فانّ الضرر بحسب إرادة المكره (بالكسر) توجّه إلى الغير، نعم لو تحمّله أمكن دفعه عنه، و لكن هذا غير واجب و غير مناف للامتنان على الامّة». أقول: و هذا ممنوع جدّا، لأنّ الضرر لم يتوجّه إلى الغير إلّا بوساطة المكره (بالفتح) فانّ المفروض أنّه مكره لا مضطرّ، فالفعل فعله و ان كان بالإكراه، و كأنّه قدّس سرّه حسب أنّ المكره انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۹۶ كالآلة (و قد صرّح بهذا التعبير صاحب الجواهر) «۱» و لكنّه ليس كذلك قطعا، بل هو خلاف المفروض، فانّ المفروض بقاء القصد مع الإكراه. إن قلت: إنّ الفعل لا يستند إلى المكره (بالفتح) و إن كان مباشرا لضعفه و قوّة السبب و هو المكره بالكسر (ذكره فى بعض كلماته). قلنا: كلّا، بل ينسب الفعل إليه، و لذا لا يجوز ذلك فى الدماء، و يبطل الصوم به، و إنّما لا ينسب إذا كان مضطرّا، و من أشنع ما يلزم هذا القول جواز القاء الأبرياء فى السجون طول عمرهم و تعذيبهم بأنواع التعذيب للإكراه فى شيء يسير! هذا و استدلّ هو قدّس سرّه لما ذكره بدليل نفى الحرج أيضا، فانّ تحمّل الضرر لدفع الضرر عن الغير حرجى قطعا ينفى بأدلّته. و لكن هذا الدليل أيضا كسابقه من أدلّة نفى الإكراه و الضرر، فانّه مبنى على كون المقام من قبيل تحمّل الضرر لتوجّه الضرر إلى الغير بحسب مقتضيه، و لكن قد عرفت أنّ هذا مبنى على كون المكره كالآلة، و قد عرفت أنّه ليس كذلك و هو ينافى الامتنان. و إطلاق كلام القوم لعلّه ناظر إلى ما إذا كان الضرر المتوعّد به ضررا كثيرا، و إلّا يبعد التزامهم بما ذكر، و أمّا إطلاق أدلّة التقيّة و أنّه يباح بها كلّ شيء ما عدى الدم، فالظاهر أنّه فى مقام يخاف منه على النفس، كما كان كذلك غالبا أو فى كثير من الأوقات فى تلك الأزمنة، لا ما إذا خاف من ذكر كلام غليظ مثلا، أو أخذ مال قليل كما هو ظاهر لمن راجعها. و ما أبعد بين هذا القول الذى يرخّص كلّ شيء فى مقام الإكراه إلّا الدم، و بين من يقول بعكس هذا القول، و أنّه إذا كان الضرر المتوعّد به دفع مال، يجب على المكره (بالفتح) دفع أمواله و ترك الإضرار بغيره، لأنّ إعطاء ماله أمر مباح، و أمّا الإضرار بغيره حرام، و ظاهره إطلاق هذا الحكم، يعنى يجب عليه تحمّل الضرر الكثير لدفع اليسير عن غيره، فانّ الأوّل حلال، و الثانى حرام «۲». و الظاهر أنّه أيضا غير خال عن الإشكال، و هو صحيح مع قطع أدلّة نفى الضرر، و لكن مع انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۹۷ حكومتها و كونها حكما امتنانيا لا يبعد

الحكم بجواز ارتكاب أقلّ الضررين تكليفا، و أمّا الحكم الوضعى منه فسيأتى أن شاء اللّه. فقد تلخّص ممّا ذكرنا أنّ شيئا من الأدلّة الثلاثة، أعنى أدلّة شيخنا الأعظم (دليل نفى الإكراه و دليل نفى الحرج و إطلاق أدلّة التقيّة) لا تفى بإثبات مراده، فالأقوى رجوع المقام إلى مسألة تعارض الضررين، اللهمّ إلّا أن يقال إنّ أحكام التعارض- أى تعارض الضررين- من الترجيح و التخيير إنّما هو ثابت فيما إذا كان التعارض بحسب أسباب طبيعية، مثل ما إذا أدخل حيوان رأسه فى قدر لا يخرج منه إلّا بكسر أحدهما، و أمّا فيما نحن فيه ليس كذلك، بل المكره (بالفتح) هو الذى يوجب الضرر على غيره باختياره فلا يترك الاحتياط بتحمّل ما توعّد به و عدم الإضرار بالغير إلّا أن يكون كثيرا جدّا فى مقابل شىء يسير يرد على المظلوم لا سيّما فى الامور المالية، فتدبّر جيّدا. فتلخّص ممّا ذكرنا أنّه يجوز التولّى من قبل الظالم عند الإكراه و ترتفع حرمته الذاتية لو قلنا بها، كما يباح غيره من المحرّمات ما عدا إراقة الدماء، بل كلّ ضرر على مسلم، سواء كان أكثر ممّا توعّد به أو أقل أو مساو على الأحوط لو لا الأقوى، نعم إذا كان ضرر الغير يسيرا جدّا بالنسبة إلى ما توعّد به لم يبعد عدم جوازه. بقى شىء و هو حكم الضمان، و الظاهر أنّه ثابت على المبنى المختار، و لكن يظهر من بعض كلمات شيخنا الأعظم عدم الضمان، حيث قال فى بعض كلماته الآتية تعليلا للضمان فى بعض المقامات ما نصّه: «لعدم الإكراه المانع عن الضمان». هذا و المسألة مبنية على كون المكره كالآلة أو كونه ذا قصد فى أعماله و ان كان كارها لها، و حيث قد عرفت أنّه ليس كالآلة قطعا و انّ الفعل يسند إليه و لذا لا تجوز له إراقة الدماء، فالأقوى الضمان، و ان كان الضمان لا يستقرّ عليه. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۹۸ الأمر الثانى: ملاك الإكراه المجوّز لارتكاب بعض المحرّمات كما عرفت هو التوعيد بالضرر لما يتعلّق بالإنسان فى نفسه، أو ماله، أو عرضه، أو ما يتعلّق به، أمّا بالنسبة إلى الأجانب فلا يتحقّق إكراه، إلّا أن يكون الإنسان بمثابة من قداسة النفس بحيث يتأثّر من تضرّر الغير كما يتأثّر من ضرر نفسه أو أهله و ولده، و حينئذ لا يبعد دخوله فى حكمه. أمّا إذا لم يكن كذلك، و لم يدخل فى أدلّة الإكراه، فهل يجوز التولّى هناك بملاك آخر مثل حفظ المؤمنين و أموالهم و .... و الكلام فيه تارة من حيث القواعد، و اخرى من حيث الأدلّة الخاصّة .. أمّا الأوّل: فيدور مدار مسألة تزاحم الملاكات و كون ملاك حفظ أعراض المؤمنين و أموالهم أهمّ عند الشارع المقدّس من الولاية المحرّمة و ما يلازمها، و المقامات مختلفة جدّا لا تندرج تحت ضابطة خاصّة، كما هو ظاهر، و ان كان الجواز فى كثير منها بهذا الملاك ظاهرا. و أمّا الثّانى: فالمصرّح به فى رواية الإحتجاج جواز التقيّة ازاء حفظ النفس و المال و الجاه و العرض و المذهب بالنسبة إلى نفسه أو غيره، و إليك رواية الاحتجاج: روى الطبرسى فى الإحتجاج عن أمير المؤمنين عليه السّلام قال: «و إنّ إظهارك براءتك منّا عند تقيّتك لا يقدح فينا و لا ينقصنا و لئن تبرّأت منّا ساعة بلسانك و أنت موال لنا بجنانك لتبقى على نفسك روحها التى بها قوامها، و ما لها الذى به قيامها، و جاهها الذى به تمسّكها، و تصون من عرف بذلك من أوليائنا و اخواننا، فانّ ذلك أفضل من أن تتعرّض للهلاك، و تنقطع به عن عمل فى الدين و صلاح اخوانك المؤمنين و إيّاك ثمّ إيّاك أن تترك التقيّة التى أمرتك بها فانّك شائط بدمك و دماء اخوانك، معرّض لنعمتك و نعمتهم للزوال مذلّ لهم فى أيدى أعداء دين اللّه و قد أمرك اللّه باعزازهم فانّك إن خالفت وصيّتى كان ضررك على اخوانك و نفسك أشدّ من ضرر الناصب لنا الكافر بنا» «۱». هذا و فى الباب ۲۸ أيضا روايات اخر فى هذا المعنى و هى: انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۳۹۹ ۱- ما رواه عن العسكرى عليه السّلام فى تفسيره قال: قال أمير المؤمنين عليه السّلام: «التقيّة من أفضل أعمال المؤمن يصون بها نفسه و اخوانه عن الفاجرين و قضاء حقوق الاخوان أشرف أعمال المتّقين ...» «۱». ۲- ما رواه العسكرى عليه السّلام أيضا فى تفسيره قال: و قال الحسن بن على عليه السّلام: «إنّ التقية يصلح اللّه بها أمّة لصاحبها مثل ثواب أعمالهم فان تركها أهلك أمّة تاركها شريك من أهلكه ...» «۲». ۳- ما رواه عن العسكرى عليه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم «... ألا فأعظم فرائض اللّه عليكم بعد فرض موالاتنا و معاداة أعدائكم استعمال التقيّة على أنفسكم و أموالكم و معارفكم و قضاء حقوق اخوانكم ...» «۳». بل عطف حقوق الاخوان فى روايات هذا الباب على التقيّة كثيرا دليل بنفسه، أو مشعر بما نحن بصدده. و الحاصل، إنّ مقتضى هذه الروايات أيضا لا يتجاوز عمّا تقتضيه الاصول و القواعد. هذا إذا لم يكن المحرّم الإضرار بمسلم أو هتكه لدفاع عن آخر، فانّه لا يجوز قطعا، اللهمّ إلّا فى الدماء أو بعض مراتب الأعراض أو فيما إذا كان

التفاوت كثيرا جدّا بحيث يعلم برضى الشارع المقدّس بارتكاب اليسير حذرا من الكثير. و ممّا هو جدير بالذكر إطلاق كلمات غير واحد من الأصحاب الضرر بالنفس أو المال و شبهه، و هو مؤيّد قوى لما سبق فى أصل المسألة، و أنّه لا يجوز الإضرار بالغير فى مقام الإكراه إلّا عند الخوف على النفس، و هذا دليل على عدم الفرق بين المسألتين، و عدم كون إطلاق كلمات الفقهاء هناك ناظرا إلى ذلك. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۰۰ الأمر الثّالث: هل يعتبر عدم إمكان التفصّى فى الإكراه من قبل الجائر بنحو من الأنحاء، أم لا؟ قيل أنّ فيه أقوالا- ثلاثة: أحدها الاعتبار، و ثانيها نفيه مطلقا، و ثالثها التفصيل بين الإكراه على قبول نفس الولاية المحرّمة، فلا يعتبر فيها التفصّى و يجوز قبولها و لو كان له طريق إلى المخلص، و الإكراه على سائر المحرّمات، فيعتبر العجز عن الخلاص منه. و الأولى أن يتكلّم فى اعتبار العجز عن التفصّى فى مفهوم الإكراه لغة و عرفا على سبيل عامّ، أعنى أعمّ من الولاية و غيرها، ثمّ نتكلّم فى الولاية، و انّ لها حرمة ذاتية أو عرضية كى يتّضح حالها. أمّا الأوّل: فالظاهر أنّ اعتبار العجز عن التفصّى مأخوذ فيه عرفا و لغة، فلو اكره شخص على شرب الخمر أو ترك واجب مثل إفطار الصوم الواجب، و كان هناك مائع شبهه و على لونه يقدر على شربه عوضه، أو كان يمكنه صبّه فى جيبه و إظهار أنّه شربه، أو كان هناك طريق إلى الفرار من هذا المجلس، أو غير ذلك، فلا شكّ أنّه لا يعدّ مكرها على شرب الخمر و غيره، بل و كذلك إذا أمكنه التكلّم مع المكره و إرشاده أو بذل مال له و النجاة من يده فانّه من قبيل المقدور بالواسطة. نعم إذا كان بذل المال مجحفا بحاله، أمكن نفيه بأدلّة نفى الضرر، و إلّا فلا، و كذلك إذا كان حرجيا، و هذا كلّه ظاهر. أمّا الثّانى: أعنى الولاية، فلو كان قبول نفسها حراما لحرمتها الذاتية فاعتبار العجز عن التفصّى فيه ظاهر، أمّا لو قلنا بعدم حرمتها ذاتا، فيجوز قبولها حتّى بغير الإكراه فضلا عن إمكان التفصّى و عدمه. و أمّا المحرّمات الاخر الملازمة لها، فالكلام فيها هو الكلام فى مثل الإكراه على شرب الخمر، أو على إفطار الصوم الواجب، و منه يظهر حال ما نقل عن على بن يقطين و أنّه كان يأخذ أموال الشيعة جهرا و يردّها عليهم سرّا، فانّ التفصّى لم يمكن له ابتداء، و لكن كان يمكنه بقاء، فكان واجبا لعدم صدق الإكراه عليه. و لعلّ ما يتراءى بينهم من الخلاف فى ذلك نزاع فى اللفظ، و فى التعبير عن المطلب لا فى نفسه. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۰۱ بقى هنا شىء، و هو أنّه لا فرق فى إمكان التفصّى، من إعداد المقدّمات من قبل، أو ترك الحضور فى مجلس المعصية، أو مجلس الجائر، فانّه واجب لوجوب التخلّص عن الحرام، فيجب مقدّمته، أو بقاء و إدامة كما فى فعل على بن يقطين، و هو ظاهر أيضا، فالواجب ترك الخلطة مع الظلمة إذا لا يأمن إكراههم على قبولها. الأمر الرّابع: إنّ قبول الولاية مع الضرر المالى غير المجحف بحاله هل هو رخصة، أو عزيمة؟ فيجوز تحمّل الضرر و الفرار منه (هكذا عنونه شيخنا الأعظم قدّس سرّه فى مكاسبه). و الوجه فيه أنّ الضرر اليسير تحمّله لازم على كلّ حال، من باب وجوب المقدّمة، كشراء ماء الوضوء و شبهه، و مثله فى التكاليف كثير، و الضرر المجحف يجوز تحمّله فرارا عن الولاية المحرّمة ذاتا أو بالعرض، كما يجوز عدم تحمّله، و يستقيم الاستدلال له بأنّ الناس مسلّطون على أموالهم، فيجوز لهم صرفها فى طريق النجاة عن الحرام. نعم، قد يقال: أنّ بذل المال الكثير للجائر قد يوجب تقوية شوكته، فيحرم من ناحية اخرى، أو من جهة إعانته على الإثم، و هو صحيح فى محلّه. لكن قد أجاب عنه فى مصباح الفقاهة، أوّلا: بمنع الصغرى، لأنّها من قبيل المكوس و الضرائب فى مسير الحاج الذى لا إشكال فى جوازه (و لعلّه لعدم قصد الإعانة) و ثانيا: بمنع الكبرى و هو حرمة الإعانة «۱». قلت: أمّا الكبرى فقد عرفت ثبوتها، وفاقا لما يظهر من المشهور، و أمّا الصغرى فعدم كونه فى بعض الموارد إعانة و إن كان ثابتا، إلّا أنّ قصد الإعانة فى بعض الموارد قهرى إذا كان شيئا كثيرا (كما عرفت نظيره فى مسألة بيع العنب ممّن يعمله خمرا) فحينئذ يكون من قبيل تزاحم المقتضيين، و حكمه ظاهر و اللّه العالم. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۰۲ الأمر الخامس: قد عرفت استثناء إراقة الدماء ممّا يشرّعه الإكراه، فحتّى لو هدّده بالقتل لو لم يقتل مؤمنا، فانّه لا يجوز ذلك، بلا خلاف فيه بينهم، بل ادّعى فى الجواهر الإجماع عليه بقسميه «۱». و قد دلّ عليه غير واحد من الأحاديث الواردة فى الباب ۳۱ من أبواب الأمر بالمعروف و إليك بعضها: ۱- ما رواه محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «إنّما جعلت التقيّة ليحقن بها الدم، فإذا بلغ الدم فليس تقيّة» «۲». ۲- ما رواه أبو حمزة الثمالى قال: قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: «... إنّما جعلت التقيّة ليحقن بها الدم فإذا بلغت التقيّة الدم فلا تقيّة ...» «۳». و وصف الأوّل بالصحّة، و الثانى بالوثاقة. و العمدة

فيها الإجماع مع الروايتين. هـذا و قد حكى عن بعض الأكابر «۴» أنّه منع دلالـة الروايتين على المقصود، نظرا إلى أنّ مفادها رفع التقيّة عن الإنسـان إذا وقعت نفسه فى الخطر و لم تنفع التقيّـة فى نجاته، و حينئـذ يجب عليها إظهار ما يجب إظهاره، لأنّ غايتها و هى حفظ الدم قد انتفت، و هذا أمر وجدانى عقلى. و قد أقرّه على ذلك فى الجملة بعض الأساتذة «۵» بالنسبة إلى الرواية الاولى و أنكره بالنسبة إلى الثانيـة. و الإنصاف أنّه من عجيب الكلام، فانّ الفاعل فى قوله «بلغ» فى الروايـة الاولى أيضا العمل بالتقيّة كما فى بلغت فى الثانية (و لا يضـرّه التذكير كما هو واضح) و بلوغ التقيّة الدم إنّما هو بكونها سببا لذلك، لا بلوغ الإنسان دمه بسبب آخر. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۰۳ هـذا مضافا إلى أنّ الحكم فى المسألـة عقلى فى الجملـة، و كيف يمنّ الشارع على إنسان بإراقة دم إنسان آخر لحفظ نفسه، أو لحفظ بعض منافعه الاخرى، و قد عرفت فساد القول بأنّ المكره لا إرادة له و انّ الفعل غير منسوب إليه.

بقى هنا فروع:

۱- هـل المراد من الـدم هو زهـاق الروح أو يشـمل الجرح أيضـا، ظـاهر الإطلاق هو الأعمّ، و لكن لا ينبغى الشكّ فى كون مثل هـذا التعبير كناية عن القتل غالبا، كما فهمه صاحب الجواهر و شـيخنا الأعظم و غيرهما (قدّس اللّه أسـرارهم) و لو فرض الشكّ كان اللازم الأخذ بالقدر المتيقّن، و هو زهاق الروح. ۲- هل يشمل الحكم لكلّ مسلم و لو لم يكن مؤمنا، ظاهر كلمات غير واحد منهم العموم، و لكن يظهر الترديـد فيه من جمع آخرين. و الإنصـاف عموم الحكم، لإطلاـق الروايـات، و توهّم أنّه لا يتصوّر التقيّة بالنسـبة إليهم كما ترى، فانّ التقيّة قد تكون فى مقابل الكفّار كما فى قضـيّة عمّار. و كذلك قوله تعالى: لا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكافِرِينَ أَوْلِياءَ ... «۱». مضافا إلى ما نعلم من اجراء أحكام الإسـلام و منها حقن الدماء فى حقّ القائلين بالشـهادتين، كما فى أحاديث تفسير «الإسلام» و «الإيمان» و يؤيّـده مساواة ديـة المسلمين من جميع الفرق بلاـ تفـاوت بينهم. نعم النـواصب و الخوارج خـارجون عن هـذا الحكم لخروجهم عن الإسلام. ۳- أمّا أهل الذمّـة، فيشـكل عموم الـدليل لهم، كما يظهر من أحكام القصاص و الـدّيات، فانّه لا يقاص مسـلم بالذمّى إلّا أن يعتاد قتلهم. ۴- الظاهر أنّ الحمل بعـد ولوج الروح فيه و صـيرورته إنسانا كاملا بحكم الإنسان المتولّد، و قد حكموا له بالدّية الكاملة، فتدبّر. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۰۴ نعم قبـل ولوج الروح يشـكل إلحاقه كما ذكره كاشف الغطاء فيما حكى عنه «۱». ۵- لا فرق بين المريض و الصـحيح و المسنّ و الصـغير كما هو ظاهر، كلّ ذلك لإطلاق الدليل. ۶- لا فرق فى الحكم المذكور بين المباشـر للقتل و المسبّب له، بعـد إسـناد الحكم إليه مسـتقلا أو اشتراكا، أو الإسـناد إلى المباشـر فقط بعد كون أمره مؤثّرا، فلو قال: مر بقتل فلان و إلّا قتلتـك، لاـ يجوز أمره بالقتـل إذا كان مؤثّرا فيه. ۷- مسـتحقّ القتل بالقصاص فى حكم محقون الـدم بالنسـبة إلى غير أولياء الـدم، فلا يجوز قتله و إراقـة دمه بالإـكراه و التقيّـة، و أمّـا المحكوم بالقتل بحـدّ و شـبهه فقـد ذكر فيه وجهان: الحرمـة لإطلاق الأدلّـة، و الجواز لانصـرافها إلى من يكون محقون الدم لا المأمور باهراق دمه، و قد ذكره فى مفتاح الكرامة تحت عنوان أنّه قد يفرّق بين مستحقّ القتل و غيره «۲». و هـذا الإشـكال سـار فى حكم القتـل متعمّـدا من دون إكراه لمن هو مهـدور الـدم (و لكن كـان إهراق دمه بيـد الحاكم الشرعى كالزانى المحصن) كما يعلم بمراجعة كلماتهم فى أبواب القصاص فراجع «۳».

۲۷- هجاء المؤمن

اشارة

اتّفقت كلمـات علمـاء الإسـلام فيمـا حكى عنهم على حرمـة الهجـاء فى الجملـة، و إن وقع الكلام فى بعض خصوصـياته. و اسـتدلّ له بالأدلّـة الأربعـة، أمّا الإجماع فقد عرفت، و إن كان لا يغنى فى مثل المقام، و لا يعدّ دليلا زائدا على الأدلّة الاخرى. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۰۵ و أمّـا من كتـاب اللّه فلقوله تعالى: وَيْلٌ لِكُلِّ هُمَزَةٍ لُمَزَةٍ «۱» بنـاء على شـمول «الهمز» و «اللمز» لكلّ طعن و إيراد عيب، و قد

یفرّق بینهما بأنّ «الهمز» هو ذکر العیب بظهر، و اللمز فی وجهک. أو إنّ الأوّل ذکره بلفظک، و الثانی بإشارتک و حرکاتک. و لکن الإنصاف أنّ بین عنوان الهجاء و العنوانین المذکورین عموما من وجه، لأنّ الهجو قد یکون بإنشاء جملة، و اخری بحکایة عیب، و الأوّل کأن یقول وجهک وجه الحمار و رأسک رأس البقر! أو یقول یا أیّها الفسقة الفجرة قوموا و استقبلوا هذا الرجل، أو یا أرض ابلعیه و یا سماء اقلعیه أو غیر ذلک، و الثانی بحکایة عیوبه الجلیّة أو الخفیّة بقصد الذمّ، و لعلّ الأوّل أی ما کان بصورة الإنشاء غیر داخل فی العنوانین. و منه یعلم حال قوله تعالی: وَ لا یَغْتَبْ بَعْضُکُمْ بَعْضاً ... و کذا قوله أ یُحِبُّ أَحَدُکُمْ أَنْ یَأْکُلَ لَحْمَ أَخِیهِ مَیْتاً «۲». اللهمّ إلّا أن یقال إنّ أکل اللحم کنایة عن إسقاط ماء الوجه، و هو حاصل هنا. أمّا من السنّة، فبالروایات الکثیرة غایة الکثرة، بل لا یبعد تواترها الدالّة علی حرمة إیذاء المؤمن «۳». و ما دلّ علی حرمة إهانته «۴». و ما دلّ علی تحریم إذلاله و احتقاره «۵». و ما دلّ علی تحریم الاستخفاف به «۶». و ما دلّ علی تحریم تعییره و تأنیبه «۷». و لا ینبغی الشکّ بعد ذلک کلّه فی حرمة الهجاء. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۰۶ أمّا معنی الهجاء فقد وقع الکلام منهم فی تفسیره، و أنّه مخالف المدح، أو مع تخصیصه بالشعر، أو لا یختصّ به، و حیث قد عرفت أنّه لا یدور شیء من الأدلّة مدار هذا العنوان، فلا یهمّنا هذا البحث، بل الاعتبار بما ورد فی عناوین روایات الباب. نعم ورد هذا العنوان فی معاقد بعض الإجماعات، و لکن حال الإجمال فی هذه الموارد معلوم، و ان کان الظاهر کون المراد من الهجاء هنا الذمّ و القدح، سواء کان بالشعر و النثر أو غیرهما لوحدة الملاک قطعا.

ثمّ أنّه استثنی من ذلک امور:

۱- ما إذا توقّف النهی عن المنکر علیه لمعارضة الأهمّ له. ۲- ما إذا کان متجاهرا و لا یبالی بما قیل فیه لخروجه عن الأدلّة. ۳- إذا کان من المخالفین، فقد ذکر فی الجواهر الحاقهم بالمشرکین، بل قال: لعلّ هجائهم علی رءوس الأشهاد من أفضل عبادة العبّاد ما لم تمنع التقیّة، و أولی من ذلک جواز غیبتهم، ثمّ ادّعی جریان السیرة علیه، ثمّ قال: فلا غرابة فی دعوی تحصیل الإجماع علیه ... بل یمکن دعوی کونه من الضروریات فضلا عن القطعیات! ثمّ نقل کلام المحقّق الأردبیلی و صاحب الکفایة قدّس سرّهما فی باب الغیبة و إنّ الظاهر عموم أدلّة تحریمها لهم، بأنّه لا استبعاد فی ذلک کما لا یجوز قتله و أخذ ماله فلا یجوز تناول عرضه. ثمّ قال صاحب الجواهر قدّس سرّه: لعلّ صدور ذلک منه لشدّة تقدّسه و ورعه ... و انّ مقتضی التقدّس خلاف ذلک! «۱». و غایة ما یمکن أن یستدلّ لما نحن فیه امور: ۱- ما ثبت فی الروایت و الأدعیة و الزیارات من جواز لعنهم و سبّهم. ۲- إنّهم متجاهرون بالفسق لبطلان عملهم (کما فی الباب ۲۹ من أبواب مقدّمة العبادات) «۲». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۰۷ ۳- قیام السیرة المستمرّة علیه. ۴- إنّ المراد من أدلّة الحرمة هو خصوص المؤمن القائل بالولایة الذی ثبتت اخوته لا غیر .... هذا و لکن یعارض هذه الروایات: أوّلا: الروایات الکثیرة الدالّة علی جریان حکم الإسلام و الإیمان علیهم، و أنّه بالشهادتین تجری أحکام الإسلام و بهما حقنت الدماء. و ثانیا: الروایات الکثیرة الدالّة علی العشرة معهم بالمعروف «۱». و کذا ما دلّ علی حضور جماعاتهم و عباداتهم و کسب محبّتهم و غیر ذلک. و الحاصل أنّ المستفاد من جمیع ذلک وجوب المعاملة معهم معاملة المسلم، و هذا لا یتناسب مع عدم حرمة عرضهم، و کذلک العشرة معهم بالمعروف لا تتناسب جواز سبّهم و إیذائهم، و لعلّ أحسن طریق للجمع بینهما حمل المجوّزة علی المعاند لأهل بیت النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم الذی ینکر فضلهم أو یغصب حقوقهم أو یسعی فی إطفاء نورهم، و المانعة علی القاصرین أو المقصّرین الموالین لهم، و ان لم تبلغ معرفتهم حقّ المعرفة کما نری کثیرا منهم فی البلاد الإسلامیة. بقی هنا شیء، و هو أنّه فی مقام النهی عن المنکر و الردّ علی أهل البدع هل یجوز هجوهم بما لیس فیهم و نسبة امور کاذبة إلیهم؟ قد یقال بجواز ذلک لما فی صحیحة داود بن سرحان من الأمر بذلک عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم: إذا رأیتم أهل الریب و البدع من بعدی فأظهروا البراءة منهم، و أکثروا من سبّهم و القول فیهم و الوقیعة، و باهتوهم، کیلا یطمعوا فی الفساد فی الإسلام .. الخ «۲». و کذلک ما یستفاد من مفهوم روایة أبی حمزة عن أبی جعفر علیه السّلام قال: قلت له: إنّ بعض أصحابنا یفترون و یقذفون من خالفهم فقال:

الکفّ عنهم أجمل ثمّ قال: «یا أبا حمزة و اللّه إنّ انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۰۸ الناس کلّهم أولاد بغایا ما خلا شیعتنا، ثمّ قال: نحن أصحاب الخمس و قد حرمناه علی جمیع الناس ما خلا شیعتنا» «۱». هذا و لکن ذلک لا یخلو عن إشکال. أمّا أوّلا لحرمة الکذب ذاتا، و لا- یجوز التوصّل بالباطل إلی الحقّ، و القول بأنّ الطریق قد یکون منحصرا کما تری، مع خوف انکشاف هذا الخلاف و ما فیه من آثار السوء لأهل الحقّ و وهن مقامهم و تزلزل مکانتهم و اعتبارهم کما لا یخفی. و ثانیا: الروایة الثانیة ضعیفة سندا، مضافا إلی أنّه یشکل الموافقة علی مضمونها، لأنّ الحکم بأنّهم أولاد بغایا بعد کون النکاح الموجود عند کلّ قوم ممضی عند الشرع، و لا أقل من کونهم أولاد شبهة- و إطلاق أولاد البغایا علی ولد الشبهة غیر صحیح- مشکل جدّا، إلّا بضرب من التشبیه و المجاز. و یعارضه ما جاء فی الروایة من «أنّ لکلّ أمّة نکاحا یحتجزون به عن الزنا» «۲» و غیره ممّا ورد فی الباب ۷۱ و ۷۲ من أبواب جهاد النفس. و أمّا الاولی فالبهت و البهتان- کما یظهر من متون اللغة- فی الأصل بمعنی الحیرة و التحیّر، و لذا یقال بالأخذ بغتة بالعذاب البهت، قال اللّه تعالی بَلْ تَأْتِیهِمْ بَغْتَةً فَتَبْهَتُهُمْ «۳» و إطلاقه علی نسبة ما لیس فی إنسان إلیه من هذا الباب لأنّه یحیّره کما صرّح به أهل اللغة، فکأنّ المراد: احملوا علی أهل البدع من کلّ جانب و اجعلوهم متحیّرین حتّی لا یطمعوا فی الفساد فی الإسلام، فتأمّل. و بالجملة، التوصّل بالبهتان بمعنی نسبة ما لیس فیهم إلیهم لا سیّما فی النسب و الأعراض فی هذه المقامات مشکل جدّا، و لذا فسّره شیخنا الأعظم قدّس سرّه فی بعض کلماته بأنّه یجوز سوء الظنّ فی حقّهم بما لا- یجوز فی حقّ المؤمن. مضافا إلی أنّ فتح هذا الباب یوجب فسادا عظیما لأهل الأهواء ینسبون من خالفهم إلی کلّ شیء، و یحرّفون الکلم عن مواضعه، و یهتکون الأسرار، و یضیّعون الأعراض، و یشوّهون انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۰۹ وجه الإسلام کما رأینا فی زماننا من بعض من لا حظّ له من تقوی اللّه، أعاذنا اللّه منهم و من شرّهم.

۲۸- هجر المؤمن

و «الهجر» بالضمّ بمعنی «الفحش» و «القبیح من القول» و یمکن الاستدلال علی حرمته أیضا بالأدلّة الأربعة، من العقل بأنّه ظلم و إیذاء، و من الآیات بما دلّ علی وجوب اجتناب قول الزور و غیرها من الآیات، و من الإجماع باتّفاق الأصحاب علیه. و من السنّة بروایات کثیرة غایة الکثرة رواها الوسائل فی الباب ۷۱ و ۷۲ و غیرهما من أبواب جهاد النفس، منها: ۱- ما رواه أبو بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «من علامات شرک الشیطان الذی لا یشکّ فیه أن یکون فحّاشا لا یبالی ما قال و لا ما قیل فیه» «۱». ۲- و ما رواه سماعة قال: دخلت علی أبی عبد اللّه علیه السّلام فقال لی مبتداء: «یا سماعة ما هذا الذی کان بینک و بین جمالک؟ إیّاک أن تکون فحّاشا أو سخّابا «۲» أو لعّانا»، فقلت و اللّه لقد کان ذلک أنّه ظلمنی، فقال: «إن کان ظلمک لقد اوتیت علیه، إنّ هذا لیس من فعالی، و لا آمر به شیعتی، استغفر ربّک و لا تعد». قلت: استغفر اللّه و لا أعود «۳». ۳- و ما رواه أبو بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السّلام (فی حدیث) قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم: «إنّ من أشر عباد اللّه من تکره مجالسته لفحشه» «۴». ۴- و ما رواه حمّاد بن عمرو و أنس بن محمّد عن أبیه جمیعا عن جعفر بن محمّد عن آبائه علیهم السّلام (فی وصیة النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم لعلی علیه السّلام قال: «... یا علی شرّ الناس من أکرمه الناس اتّقاء فحشه و أذی شرّه ...» «۵». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۱۰ ۵- و ما رواه عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم: «إذا رأیتم الرجل لا یبالی ما قال و لا ما قیل له فهو شرک الشیطان» «۱». و دلالة هذه الأخبار علی المقصود واضحة. و بالجملة المسألة واضحة لا تحتاج إلی بحث کثیر.

الحادی عشر- الأفعال الواجبة ممّا یحرم التکسّب به

الأفعال الواجبة علی الإنسان فی الجملة

قد اشتهر القول فيها بالحرمة فى الجملة، و ان اختلفت كلمات الخاصّة و العامّة فيها غاية الاختلاف، من ناحية تفاصيلها، و ذكر فيها أقوال كثيرة ربّما أنهاها بعض الأكابر إلى تسعة أقوال، و لكنّها ترجع بالمآل إلى ثلاثة: ١- القول بعدم الجواز مطلقا (و هو نادر). ٢- القول بالجواز مطلقا. ٣- القول بالتفصيل بين التعبّدى و التوصّلى، أو بين العينى و الكفائى، إلى غير ذلك من التفاصيل التى ذكرت فى المقام، و قبل ذكر الأدلّة لا بدّ من تحرير محلّ النزاع، فنقول و من اللّه التوفيق و الهداية: إنّ الكلام إنّما هو فيما إذا كان هناك عمل واجب فيه فائدة تعود إلى باذل المال بحيث يعدّ بذل المال بازائه عند العقلاء معقولا لا أمرا سفهيا، بل يمكن أن يقال بعدم لزوم عود النفع إليه أيضا، بل المعتبر كونه غير سفهى، فيجوز أن يقول: خذ هذا المال منّى و كن فى خدمة فلان أو عمّر دار فلان، أو احمله إلى داره و ان لم يعد نفعه إليه، بل كان مجرّد محبّة منه إليه، و القول ببطلانه بعد عموم أدلّة المعاملات و وجود أمثاله فى العرف ممنوع. نعم، ما قد يقال من أنّ كون المعاملة سفهيّة لا يوجب فسادها ممنوع جدّا، إذا كانت السفهية بمعنى عدم بذل مال بازائه فى عرف العقلاء و كان من قبيل أكل المال بالباطل. إذا عرفت هذا فلنعد إلى الأدلّة، فنقول: استدلّ على الحرمة بامور مختلفة: ١- الإجماع: و اعتمد عليه فى الرياض و غيره، و لكن يرد عليه أوّلا: إنّ الإجماع غير انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۱۲ ثابت إلّا فى الجملة، و هو غير كاف فى فروع المسألة. و ثانيا: إنّ التمسّك بالإجماع فى هذه المسائل التى يعلم بوجود مدارك اخر غير جائز كما ذكر فى محلّه. ٢- منافاة الإجارة لقصد العبادة، و «مخالفة أخذ المال للإخلاص». و قد يجاب عنه: أوّلا: بأنّ النسبة بين المدّعى و بينه عموم من وجه، لعدم جريانه فى الواجب التوصّلى بينما يجرى فى العبادات المستحبّة أيضا فهو أخصّ من وجه، و أعمّ من وجه. و ثانيا: بالنقض بالعبادات المستأجرة. و ثالثا: بالنقض بما يؤتى من العبادات بقصد الامور الدنيوية كصلاة الاستسقاء، و الصلاة لقضاء الحاجة و سعة الرزق و شفاء المريض و غير ذلك. و رابعا: بأنّ الإجارة لا تنافى قصد القربة بل تؤكّدها. هذا و الإنصاف أنّ الجواب الأوّل غير كاف، لأنّ غايته التفصيل بين الواجبات التعبّدية و غيرها، و شموله للعبادات المستحبّة لا مانع له، فهو كاف لإثبات بعض الأقوال فى المسألة. و لكن الثانى نقض فى محلّه، و ما أفاده شيخنا الأعظم قدّس سرّه من الفرق بين العبادات المستأجرة و بين المقام بما حاصله: «إنّ الاجرة إنّما هى على النيابة أى جعل نفسه نائبا عن الغير فى إتيان العمل تقرّبا إلى اللّه، فالاجرة فى مقابل النيابة فى العمل، و هى أمر توصّلى لا يعتبر فيها التقرّب لا فى مقابل أصل العمل» ممنوع بأنّ النيابة غير منفكّة عن نفس العمل خارجا، فهما عنوانان منطبقان على شىء واحد و ليست النيابة مجرّدة عن قصدها عن قصدها حتّى يكون الاجرة على نفس القصد، بل هى العمل الصادر عن هذا القصد. و ما ذكره شيخنا الأنصارى قدّس سرّه فى بعض كلماته من أنّ التقرّب يقع للباذل دون العامل أيضا مشكل، لأنّ مجرّد النيابة لا يوجب تقرّبا للمنوب عنه إلّا من جهة التسبيب (فتأمّل). و كذا النقض الثانى فى محلّه، و ما أجاب عنه غير واحد من الفرق بين الطلب من اللّه و أخذ الاجرة من الناس، فانّ الأوّل عبادة فى نفسه و قال تعالى: ادْعُونِي أَسْتَجِبْ لَكُمْ إِنَّ الَّذِينَ يَسْتَكْبِرُونَ عَنْ عِبادَتِي سَيَدْخُلُونَ جَهَنَّمَ داخِرِينَ «١». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۱۳ و قال تعالى: قُلْ ما يَعْبَؤُا بِكُمْ رَبِّي لَوْ لا دُعاؤُكُمْ «١». فهو أيضا ممنوع، بأنّا ننقل الكلام فى المحرّم على طلب الغيث من اللّه، فانّ الداعى إليه كثيرا ما يكون أمرا دنيويا محضا، و كذا الدعاء للتزويج و شفاء المريض و سعة الرزق و غيرها منه، فالداعى إلى هذا الطلب من اللّه ليس أمرا قربيّا، بل أمر دنيوى. فالتفاوت بين المقامين فى تعدّد الواسطة و عدمه، و إلّا فكلاهما تنتهيان إلى ما ليس قربيّا، بل قلّما ينفكّ الإنسان عمّا يرجع إلى نفسه فى عباداته إلّا الأوحدى من الناس. و أمّا «الرابع»: و هو العمدة فى الجواب، و هو عدم منافاة أخذ الاجرة لقصد القربة، فيمكن تقريره بأنّ العبادة تنشأ عن قصد القربة، و ان كان الداعى على هذا الداعى هو أخذ الاجرة، و هذا ليس ببعيد، و لو لا مسألة الداعى على الداعى لما صحّت العبادات الاستيجارية، بل و لا أى عبادة من العبادات عدا ما شذّ و ندر، لأنّ فيها دواع غير قربية غالبا كما عرفت آنفا، و أمّا ما قد يقال بأنّ أخذ الاجرة يؤكّد داعى القربة به، فهو أمر شعرى مخالف للوجدان. بقى هنا شىء، و هو أنّ بعض المحشّين ذكروا عدم توقّف أخذ الاجرة على العمل، بل يستحقّ بنفس العقد، و حينئذ لا يبقى إشكال من هذه الناحية بالنسبة إلى العمل. و يرد عليه: إنّ الاستحقاق حينئذ متزلزل لحقّ الفسخ على تقدير عدم العمل (فتأمّل). ٣- ما حكى عن كاشف الغطاء قدّس سرّه من أنّ التنافى بين صفة الوجوب و التملّك ذاتى، لأنّ المملوك

المستحقّ للّه لا يملك و لا يمكن تمليكه للغير فى مقابل العوض، أيضا بظاهره ممنوع، لعدم كون الوجوب من قبيل التمليك للّه، بل و لا التمليك للغير إذا كان من قبيل تجهيز الميّت و شبهه، نعم هو شبه التمليك، و لكن مجرّد التشابه فى بعض الآثار لا يوجب عدم جواز تمليكه للغير، كإجارة نفسه مرّتين لشخصين فى زمن واحد. و التعبير باللام فى قوله «للّه على الناس حجّ البيت» و كذا ما ورد من قوله عليه السّلام: «دين اللّه أحقّ بالقضاء» و هكذا ما ورد فى باب النذر و صيغته مضافا إلى اختصاصها ببعض الأبواب، غير ظاهر فى الملكية المصطلحة، بل هو دليل على اختصاصه للّه تعالى. بيان آخر للمسألة: نعم يمكن بيان التنافى بين الوجوب و أخذه الاجرة بنحو آخر، انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۱۴ حاصله إنّ العرف و العقلاء يرون المنافاة بين أخذ الاجرة و أداء الوظيفة، فلذا لو أدّى الإنسان وظيفته التى هى مأمور بها بحكم القوانين الدارجة، و أراد أخذ الاجرة فى مقابله يقال له: هذا من وظيفتك، كيف تطلب عليه أجرا؟ و هذا أمر ظاهر عندهم، يؤاخذون و يلومون من طلب الأجر فى مقابل أداء بعض ما عليه من التكاليف العرفية، و الحقوق المتداولة، فهذا أحسن دليل فى المقام و مآله إلى كونه من قبيل أكل المال بالباطل (فتأمّل فيه جيّدا). ۴- ما فى بعض كلمات الشيخ الأعظم قدّس سرّه فى بعض شقوق المسألة من أنّ كون الشيء واجبا مقهورا عليه من قبل الشارع يوجب عدّ أكل المال فى مقابله أكلا بالباطل. و الظاهر رجوعه أيضا إلى ما ذكرنا من ملاحظة المنافاة بين أداء الوظيفة و أخذ الاجرة، بل لا ينحصر ذلك بكون الإنسان مأمورا من ناحية الشارع المقدّس، بل كلّما كان من وظائف الإنسان الحتمية لا يكون أكل المال فى مقابله إلّا باطلا. ۵- ما ذكره (قدّس سرّه الشريف) أيضا فى بعض كلماته أنّه قد يفهم من أدلّة وجوب الشيء كونه حقّا لمخلوق يستحقّه على المكلّفين، فكلّ من أقدم عليه فقد أدّى حقّ ذلك المخلوق، فلا يجوز له أخذ الأجرة. و الظاهر أنّ مآله أيضا إلى ما ذكرنا، فانّ إنقاذ الغريق المشرف على الهلاك أو تجهيز الميّت أو غير ذلك ممّا مثّل له داخل فيما عرفت، و إلّا فليس فى أدلّة وجوبها ما يغاير سائر الواجبات. و قبل ذكر نتيجة البحث فى المقام لا بدّ من النظر فى التفصيل الذى ذكره شيخنا الأعظم قدّس سرّه، و حاصل ما ذكره أنّ الواجب على ثلاثة أقسام: ۱- التعيينى العينى، فيحرم أخذ الاجرة عليه، تعبّديا كان أو توصّليا، لأنّه أمر مقهور عليه من قبل الشارع المقدّس، فأخذ الاجرة فى مقابله أكل للمال بالباطل. ۲- الواجب التخييرى، فان كان توصليا لا مانع من أخذ الاجرة على خصوص أحد فردى التخيير، لأنّه غير مقهور عليه و عمله محترم! و إن كان تعبّديا، فان قلنا بكفاية الإخلاص بالقدر المشترك، فهو كالتوصّلى، و إلّا فيبطل من هذه الناحية. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۱۵ ۳- الواجب الكفائى فان كان توصليا فهو أيضا جائز، و إن كان تعبّديا لا يجوز، نعم تجوز النيابة فيه إن كان ممّا يقبل النيابة (انتهى ملخّصا) «۱». هذا و فيه وجوه من النظر: أمّا أوّلا: فلما عرفت من أنّ مجرّد المقهورية غير كافية، بل العمدة كون الشيء من وظائف الإنسان شرعا أو عرفا ينافى أخذ الاجرة عليه بحيث يعدّ أكل المال بازائه أكلا بالباطل. و ثانيا: فلأنّ الواجب التخييرى بعد أن كان موظّفا أو مقهورا- بتعبيره قدّس سرّه- على أحدهما لا يجوز له أخذ الاجرة عليه إلّا أن يكون فيه مزيد كلفة، مثل نقل الميّت للدفن إلى مكان أبعد، يكون فيه بعض المزايا الشرعية أو العرفية، مثل ما إذا كانت الأرض صلبة، أو يسهل وصول الزوار إلى محلّه أو غير ذلك، و لعلّ مراده أيضا ذلك، و إلّا فمجرّد التخيير مانع قطعا. و ثالثا: فانّ التقرّب بالقدر المشترك غير ممكن بعد ما كان متّحدا مع الخصوصية خارجا غير منفكّ عنها. هذا و لكن قد عرفت تصحيح قصد القربة فى هذه المقامات من طريق الداعى إلى الداعى. و رابعا: فلأنّ المحذور فى الواجب الكفائى أيضا موجود، فانّ من يؤدّى وظيفته بالصلاة على الميّت، أو الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، لا يجوز له أخذ الاجرة فى مقابل أداء الوظيفة، و مجرّد كونه كفائيا لا يوجب تفاوتا فى المقصود. و خامسا: إنّ الواجب الكفائى التعبّدى لا مانع من أخذ الاجرة عليه بلحاظ كونه تعبّديا كما عرفت. إنّما الإشكال من ناحية نفس الوجوب كما ذكرنا. و سادسا: ما ذكره فى جواز النيابة فى هذه المقامات مشكل، بعد كون الإنسان نفسه مأمورا بنفس ذلك الشيء، و كيف تصحّ النيابة فى مقابل أمر يكون نفسه مأمورا به؟! انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۱۶ فتلخّص ممّا ذكرنا امور: ۱- طبيعة الوجوب تنافى أخذ الاجرة من الغير بحكم العرف و العقلاء (فيكون مصداقا لأكل المال بالباطل). ۲- لا إشكال هنا من ناحية قصد القربة، و لذا لا مانع فى العبادات المستحبّة إذا كانت الشرائط فيها مجتمعة. ۳- لو كان لبعض أفراد الواجب المخيّر فيها مزيد كلفة أو خصوصية،

يجوز أخذ الاجرة فى مقابله، و لا يعدّ أكلا للمال بالباطل، و اتّحاد الخصوصية مع أصل العمل هنا غير مانع، بعد ما عرفت من أنّ العمدة فى المقام المنافاة، و هى غير موجودة فى المقام.

الكلام فى الصناعات الواجبة:

بقى هنا الكلام فى الإشكال المشهور فى الصناعات التى يتوقّف عليها نظام المجتمع الإسلامى، مثل الزراعة و التجارة و أنواع المكاسب الضرورية بدليل وجوب حفظ النظام و كونها مقدّمة له. و هكذا الطب و أشباهه ممّا يتوقّف عليها حفظ النفوس المحترمة، فإذا كانت هذه الصناعات واجبة، فكيف يجوز أخذ الاجرة عليها بعد ما عرفت من حرمة أخذ الاجرة على الواجبات؟ مع أنّ جواز أخذ الاجرة عليها من البديهيات. و قد وقع الإعلام هنا فى حيص و بيص و أجابوا عنه بوجوه عديدة: ١- ما يدلّ على استثنائها تعبّدا بالإجماع، أو عقلا لإخلاله بالغرض، و لزوم اختلال النظام لو لم يؤخذ الاجرة عليها. ٢- ما يدلّ على خروجها موضوعا عن محلّ البحث، إمّا لأنّ الممنوع هو أخذ الاجرة على التعبّدى، و هذه امور توصلية، أو الممنوع هو أخذ الاجرة فى الواجبات العينية و الكلام فى الكفائية (كما اختاره شيخنا الأعظم قدّس سرّه). أو فى الواجبات النفسية، و هذه واجبة مقدّمة لحفظ النظام. ٣- الالتزام بالإشكال فى فرض عدم قيام من به الكفاية، و الجواز إذا كان من به الكفاية موجودا. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۱۷ ۴- إنّ الواجب هنا مشروط من أوّل أمره بالعوض، فحفظ النظام يتوقّف على الصناعات التى يؤخذ الاجرة عليها، لا إذا ما لم يؤخذ عليها الأجر كما هو ظاهر. ۵- إنّ الغرض هنا معلوم، و هو حفظ النظام، فكما يحصل بالصناعات التبرعية يحصل كذلك بأخذ الاجرة عليها من دون فرق. و هنا طرق اخرى لغير واحد من أعيان المتأخّرين أو المعاصرين نذكر أهمّها تكميلا لما سبق. ۶- إنّ هنا أمرين: «المصدر» و «حاصل المصدر» و الذى يتوقف عليه نظام المجتمع هى فعل الصناعات و الحرف بمعناه المصدرى، و الذى يؤخذ الأجر عليها هو هذه الصناعات بمعنى الاسم المصدرى، فالطبابة أو الحياكة و أمثالهما بما أنّها أفعال صادرة من المكلّفين هى ممّا يتوقف عليه حفظ النظام، و بما أنّ نتيجتها مال، فيؤخذ بازائها المال، و لا ينافى ذلك وحدتهما خارجا و اختلافهما اعتبارا. نعم فى مثال القضاء المعتبر فيه المعنى المصدرى يشكل الأمر «۱». ۷- ما يظهر من بعضهم من إنكار وجوب المقدّمة!، بعد العلم بأنّها مطلوبة مقدّمة لحفظ النظام أو الوسوسة فى وجوب حفظ النظام و ان كان الإخلال به حراما! «۲». هذا فلنعد إلى تحقيق حال هذه الوجوه فنقول (و منه جلّ شأنه التوفيق و الهداية): ١- التمسّك بالإجماع التعبّدى أو السيرة فى هذه المسائل بعيد جدّا، و إن كان الإجماع حقّا و كذا السيرة فى الجملة، لدلالة وجوه اخرى عليها. ٢- كذا إنكار حرمة أخذ الاجرة فى التوصليات أو الواجبات الكفائية، لما عرفت من عدم الفرق بينها فى دليل الحرمة. ٣- إنكار وجوب المقدّمة أيضا كما ترى، و لو سلّمناه فدليل الحرمة جار، لأنّ الفعل الذى لا بدّ منه و لو مقدّمة للقيام بالوظائف الواجبة لا يصحّ أخذ الاجرة عليه و يكون أكل المال بازائه أكلا باطلا، و كذا إنكار وجوب حفظ النظام الذى هو من الضروريات و سبب انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۱۸ تشريع كثير من الأحكام و يتوقّف عليه جميع أغراض الشارع المقدّس، و كيف يمكن إنكاره مع أنّ كثيرا من قوانين الشرع إنّما شرّعت لحفظه كما صرّح به فى روايات بيان علل الشرائع و الأحكام. ۴- الالتزام بالإشكال أيضا بعيد فى مورد عدم قيام من به الكفاية، لظهور الإجماع و لقيام السيرة القطعية عليه، و كم من صناعات و حرف لا نجد من به الكفاية لها فى البلد مع أخذ الاجرة عليها قديما و حديثا كالطب و أشباهه حتّى فى عصرنا هذا. ۵- و أسوأ من الجميع التفرقة بين المعنى المصدرى و اسم المصدرى، لأنّ نظام المجتمع إنّما يتوقّف على الحاصل من هذه الصناعات كالبناء و الحياكة و الطب، مضافا إلى أنّ الوحدة الخارجية بينهما كما اعترف به يمنع عن حرمة أحدهما و جواز الآخر، و الاختلاف الاعتبارى غير كاف فى متعلّقى الأمر و النهى قطعا، و فى الحقيقة هذه تدقيقات ليس لها وزنا فى موازين العقلاء و أهل العرف، و أشبه شىء بالتلاعب بالألفاظ. و الذى ينبغى أن يقال أنّ العمدة من بينها هو ما مرّ من مسألة لزوم نقض الغرض، أو كون الوجوب مشروطا من أوّل الأمر بأخذ العوض، حذرا من اختلال

النظام. و الحاصل، إنّ ملاك الحكم هنا معلوم، و لا يحصل إلّا بأخذ العوض، لعدم وجود محرّك آخر بالنسبة إلى هذه المشاغل غالبا إلّما أخذ الاجرة. و هنا طريق آخر أحسن من هذا الوجه من بعض الجهات، و هو أنّ هذه الصناعات و العلوم ليست ممّا يحتفظ به النظام، بل الحافظ له هو التعاون في الحياة الاجتماعية. توضيحه، إنّ في طبيعة الإنسان غريزة الاجتماع، و الظاهر أنّها ناشئة عن امور: منها كثرة حوائج الإنسان بالنسبة إلى غيره من الحيوانات. و منها ميله إلى التنوّع، و شوقه إلى التكامل و الرقى في جميع الامور، و ذلك ناشئ عن قوّة إدراكه، و تنوّع أمياله و غرائزه و فطرياته، فلذا تتكثّر الصنائع و العلوم دائما و تحتاج إلى التخصص في شتّى نواحيها، ثمّ يريد كلّ إنسان أن ينتفع بما في أيدى الآخرين، و لا يمكن ذلك إلّا بالتعاون، و أداء شيء ممّا يحسنه للوصول إلى ما يحسنه غيره، فالحافظ لنظام المجتمع هو هذا الأمر، لا مجرّد فعل هذه الصنائع، فعلى كلّ واحد الاشتغال ببعض ما يحتاج انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۱۹ إليه المجتمع الإنسانى، ثمّ بذل ما في يده في مقابل ما في أيدى الآخرين. فالصنائع بذاتها ليست واجبة، بل بما إنّها من مصاديق التعاون الحافظ للنظام، فإذا كان الواجب هو التعاون كان أخذ الاجرة مأخوذا في مفهومه، فلا تندرج المسألة في مسألة أخذ الاجرة على الواجبات (فتدبّر جيّدا). نعم لو بلغ الإنسان حدّا من الفهم و الإيمان و الشعور الاجتماعى يكون الداعى الإلهى فيه قويّا يدعوه إلى الإيثار و بذل ما في يده توقّع شيء من الآخرين، و اشترك جميع الناس في هذا الأمر (كما لعلّه يستفاد من بعض ما يحكى عن قصّة المجتمع الإلهى في عصر المهدى عليه آلاف التحيّة و الثناء) تبدّل «التعاون» «بالإيثار» و كان هو الحافظ للنظام، و ذهبت الاجرة و بقيت المثوبة. و قد يشعر بما ذكرنا قوله تعالى: نَحْنُ قَسَمْنا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَياةِ الدُّنْيا وَ رَفَعْنا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضاً سُخْرِيًّا «۱».

بعض مستثنيات المسألة:

اختار الفقيه الماهر صاحب الجواهر (قدّس اللّه سرّه) عدم مانعية صفة الوجوب عن أخذ الاجرة مطلقا عدا ما يستفاد من دليله كونه مجانيا، و استراح من مشكلة الصناعات الواجبة كفاية و بعض النقوض الواردة على القول بالمنافاة مثل بذل المال للمضطر و أخذ بدله و شبه ذلك، و لكن شيخنا الأعظم قدّس سرّه لمّا رأى المنافاة بينهما تصدّى لدفع هذه النقوض، و هى كثيرة، منها: ۱- أخذ الطبيب الاجرة إذا تعيّن عليه العلاج و خرج عن عنوان الواجب الكفائى. ۲- أخذ الوصى اجرة مثل عمله مع وجوب العمل بالوصية. ۳- جواز أخذ العوض لباذل القوت للمضطر. ۴- رجوع الامّ المرضعة بعوض اللبن مع أنّه ممّا لا يعيش الولد إلّا به كما قيل. فالتزم في الأوّل بالحرمة على مبناه من منافاة صفة الوجوب العينى مع أخذ العوض. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۲۰ و في الثانى بخروجه بالأدلّة القطعية و النصوص تعبّدا! و في الثالث أنّه من مقتضى الضمان بالإتلاف لا المعاوضة. و في الرابع بأنّه أمّا من قبيل بذل المال للمضطرّ، و إمّا من باب التعبّد لإطلاق قوله تعالى: فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ «۱» «۲» (انتهى محصّل كلامه قدّس سرّه). أقول: أمّا بالنسبة إلى أخذ الطبيب الاجرة، فقد عرفت أنّه لا إشكال فيه و ان انحصر العلاج بيده، لما ذكرنا من مسألة نقض الغرض في حفظ النظام و غيره. أمّا أخذ الوصى اجرة مثل عمله، فالظاهر أنّه من باب الاشتراط الضمنى عرفا في عقد الوصية، بعد كون عمل الحرّ محترما. نعم إذا كان العمل بها لا يشغل وقتا كثيرا منه، فبناء العقلاء على المجانية، و إلّا فلا، و قد أمضاه الشرع. و لعلّ أخبار أبواب الوصية أيضا منصرفة عن الصورة الأخيرة، فراجع ۳ و ۴ و ۵ و ۹/ ۷۲ من أبواب ما يكتسب به و غير ذلك، بل لعلّ ظاهر الآية وَ مَنْ كانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَ مَنْ كانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ «۳» ب أيضا ذلك. و أصل الجواز له مشهور عندهم و ان كان المسألة ذات أقوال ثلاثة: من أنّه هل يستحقّ اجرة مثل عمله، أو ما يكفيه بالمعروف، أو أقلّ الأمرين؟ فراجع أحكام الوصية. و أمّا بذل القوت للمضطرّ، فدليله أيضا ظاهر، لأنّ الواجب في الحقيقة هو حفظ النفس من طريق بذل القوت، و لا يتوقّف ذلك على كونه مجانا، فأخذ القيمة لا ينافى الوجوب أصلا، و ما ذكره شيخنا الأعظم لازمه عدم الضمان قبل الإتلاف. و الفرق- بين «الأعمال» و «الأعيان» كما عن المحقّق الميرزا

الشيرازى قدّس سرّه و لعلّ كلام الشيخ ناظر إليه- مشكل جدّا، و كذا الحال فى أخذ الامّ المرضعة الاجرة على الرضاع، لأنّ الواجب عليها حفظ نفس الولد و هو غير متوقّف على البذل مجانا كما هو ظاهر. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۲۱ و أمّا أخذ الاجرة فى مقابل «القضاء» فقد عرفت سابقا فى مباحث الرشوة أنّه غير جائز، للروايات الخاصّة الواردة فيها، مضافا إلى ما يستفاد من غيرها من رفعة مقام القضاء، و كون أخذ الاجرة مظنّة للوقوع فى الجور فى الأحكام، و العمدة الروايات الخاصّة.

بقى هنا امور:

الأمر الأوّل: أخذ الاجرة على المحرمات

لا يجوز أخذ الاجرة على المحرّمات، لما تبيّن لك من أنّ اللّه إذا حرّم شيئا حرّم ثمنه، و أنّه أكل للمال بالباطل بعد عدم المالية لها شرعا، مضافا إلى حديث تحف العقول و غيره. و أمّا أخذ الاجرة على المباحات و المكروهات فلا مانع منه، إذا اجتمعت فيه سائر شرائط الإجارة من الفائدة المقوّمة لها و غير ذلك. و أمّا على المستحبّات، فقد فصل شيخنا الأعظم قدّس سرّه فيها بين العبادة و غيرها، فحكم بالفساد فى الأوّل لفسادها بعدم القربة بأخذ الاجرة، كما إذا أخذ الاجرة لإعادة صلاته حتّى يصلّى به جماعة، و بالصحّة فى الثانى، كما إذا استؤجر لبناء المسجد و غيره. هذا و الإنصاف صحّة الجميع بعد ما عرفت من تصحيح أخذ الاجرة من طريق الداعى إلى الداعى، فإذا لم تكن العبادة من وظائفه الحتمية، و استؤجر لفعلها فلا مانع منه، إلّا فيما يستفاد من دليله كونه مجّانا كما فى الأذان على احتمال، و هو أيضا من قبيل الوظائف.

الأمر الثّانى: أخذ الاجرة على العبادات الاستيجارية

ذكر شيخنا الأعظم قدّس سرّه هنا أنّ العبادات الاستيجارية كلّها داخلة فى أخذ الاجرة على المستحبّات، لأنّ إتيان العبادات عن الغير مستحبّ ذاتا، و يأخذ الاجرة على فعل هذا المستحبّ، و لكن لمّا كانت العبادات الاستيجارية منوطة بقصد القربة، و هو لا يرخّص أخذ الاجرة حتّى على المستحبّات العبادية ذكر فى تصحيح قصد القربة ما حاصله: إنّ حقيقة النيابة «جعل نفسه بمنزلة الغير و عمل العمل بقصد التقرّب الذى هو تقرّب المنوب عنه بعد فرض النيابة». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۲۲ مضافا إلى أنّ هذه النيابة عمل راجح يصحّ فيه قصد القربة أيضا، فيتقرّب النائب بها أيضا إلى اللّه، مضافا إلى المنوب عنه، و لكن كثيرا ما يغفل النائب عن هذا المعنى و لا يقصد إلّا تقرّب المنوب عنه لا تقرّبه نفسه بالنيابة عن المؤمن، بل قد لا يعلم هذا الرجحان، و مع ذلك عمله صحيح من حيث تقرّب المنوب عنه، فإذن لا مانع من أخذ الاجرة على نيابته بعد عدم كونه مشروطا بقصد القربة، ثمّ أورد على نفسه بأنّ الواقع فى الخارج عمل واحد و هو الصلاة عن الميّت مثلا، و هو بعينه متعلّق الإجارة و النيابة، و ليست النيابة عن الميّت شيئا و الصلاة شيئا آخر، حتّى يكون الأوّل متعلّقا للإجارة، و الثانى موردا للإخلاص. ثمّ أجاب عنه بما حاصله: «إنّ الموجود فى ضمن الصلاة الخارجية فعلان: نيابة صادرة عن الأجير، و صلاة كأنّها صادرة عن المنوب عنه، و هذان مختلفان فى آثارهما، فانّه بالعنوان الأوّل ينقسم إلى المباح و الراجح و المرجوح، و بالعنوان الثانى تترتّب عليه الآثار الدنيوية و الاخروية للمنوب عنه، فكما أنّ آثارهما مختلفة كذلك أحكامهما مختلفة» (انتهى محصّل كلامه قدّس سرّه) «۱». هذا و لكن مع ذلك يبقى فى كلامه الشريف مواقع للنظر: أوّلا: التقرب إلى اللّه ليس من الامور الاعتبارية التى تحصل بالإنشاء أو النيّة عن الغير، و لا معنى لتقرّب إنسان بعمل غيره، كما إذا قصد حيازة المباحات لغيره (بناء على جوازها) بل التقرّب إليه تعالى له ملاكات نفسية لا تحصل إلّا بها، فهو من الامور التكوينية الناشئة من مبادئها. نعم لو كان المنوب عنه هو الباعث للغير على العمل، بحيث عدّ العمل من أعماله تسبيبا، أمكن قبول التقرّب له بذلك، و لكن هذا المعنى غير موجود فى موارد استيجار الغير و شبهها عن الميّت غالبا، اللهمّ إلّا أن يقصد المباشر اهداء ثواب عمله إليه، و هذا أمر آخر. ثانيا:

انطباق عنوانين على عمل واحد لا يجعله عملين: أحدهما صادر بقصد القربة، و الثانى بقصد الاجرة، لأنّ المفروض أنّ الصادر شيء واحد. و أمّا مجرّد قصد النيابة الذى هو أمر قلبى فليس بازائه اجرة قطعا، بل هى بازاء الفعل النيابى الخارجى. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۲۳ ثالثا: إنّ نفس النيابة من الأعمال الراجحة المعلومة بالارتكاز للمتشرّعة جميعا، خواصهم و عوامهم، و يرونها إحسانا للميّت أو الحى، و الإحسان إلى المؤمن من أفضل القربات، فكيف يغفل عن مثل هذا المعنى؟ فإذا لا مناصّ إلّا من نفى العبادات الاستيجارية مطلقا على مبناه، و القول بأنّ ما ورد فى مثل الحجّ إنّما تؤخذ الاجرة على المقدّمات فحسب، إمّا نفس العمل فيقع قريبا بدون قصد الاجرة، أو لا بدّ من قبول عدم منافاة قصد القربة لأخذ الاجرة من طريق الداعى على الداعى (كما ذكرناه سابقا). ثمّ اعلم إنّه قد يقال: إنّ القرب المعتبر فى العبادة لو كان من الحقائق الواقعية لكان حصوله للمنوب عنه ممتنعا، لكن لا يعتبر ذلک فيها جزما، و أمّا القرب الاعتبارى و سقوط الأمر أو سقوط المكلّف به عن عهدته بفعل الغير بمكان من الإمكان، و يستكشف ذلک كلّه من أدلّة النيابة «۱». أقول: لا- ينبغى الشکّ أنّ المعتبر فى ماهية العبادة هو القرب الحقيقى، بل لم توضع العبادة إلّا لذلک، و إطاعة أوامر اللّه أيضا طريق للوصول إلى هذا المعنى، و لا- معنى للقرب الاعتبارى، و ليس القرب من الامور الاعتبارية أو الإنشائية الحاصلة بفعل الغير كما لا يخفى. و أمّا سقوط الأمر إن كان بسبب قصد إطاعة الأمر، فهذا موجب للقرب حقيقة، أمّا سقوطه بفعل الغير فلا دخل له فى القرب، نعم يمكن ذلک من باب اهداء الثواب، و لكن أين ذلک من النيابة؟ و أعجب منه ما ذكره فى ذيل كلامه من نفى اعتبار قصد القربه فى العبادات كلّها، و اكتفائه بالإخلاص و كونها للّه تعالى، مع أنّ العبادات لم توضع إلّا لذلک، فانّ غايتها إمّا تكريم اللّه و تعظيمه لحاجة اللّه إليه (تعالى عن ذلک علوا كبيرا) و أمّا لحاجة العبد، و هى تقرّبه نحوه، و لا ثالث لهما، و ما ذكره فى ذيل كلامه يعود إلى قصد التقرّب فى الواقع. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۲۴ و هنا شبهة اخرى فى مسألة النيابة فى العبادات، و هى أنّ النائب لا أمر له حقيقة، و إنّما الأمر متوجّه إلى المنوب عنه، أو يكون فى ذمّته، فكيف يمكن انبعاث المنوب عنه بأمر غيره، و تنزيل نفسه منزلة غيره؟ لأنّه لا أثر له فى توجّه أمر غيره إليه، بعد عدم تغيير الواقعيات بهذا التنزيل الاعتبارى الادّعائى، نعم الأمر متوجّه إليه بادّعائه، و الأمر الادّعائى لا أثر له و لا بعث و انبعاث له. و يمكن الجواب عن جميع هذه الشبهات بأنّ الأصل فى الأوامر و العبادات و ان كان كذلک، إلّا أنّ الشارع تفضّل على المؤمنين و أجاز لهم بنيابة بعضهم عن البعض فى موارد خاصة، و أجاز ابراء ذمّة المنوب عنه بفعل النائب، و هذا من باب التوسعة فى باب الامتثال، كما فى أداء الديون المالية الذى يحصل بفعل الغير أيضا، أمّا القرب و ان لم يكن حاصلا للمنوب عنه، إلّا أنّه يتفضّل عليه بشيء من ثواب العمل، مضافا إلى براءة ذمّته، و ذلک لما دلّ صريحا من جواز النيابة عن الميّت فى الحجّ و غيرها، و ان لم يوص بشيء و لم يكن بأمره حتّى يعدّ فعلا له تسبيبا مثلما رواه: ۱- محمّد بن أبى عمير عن رجاله عن الصادق عليه السّلام فى الرجل يموت و عليه صلاة أو صوم قال: «يقضيه أولى الناس به» «۱». ۲- عبد اللّه بن سنان عن الصادق عليه السّلام قال: «الصلاة التى دخل وقتها قبل أن يموت الميّت يقضى عنه أولى الناس به» «۲». ۳- عبد اللّه بن أبى يعفور عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «يقضى عن الميّت الحجّ و الصوم و العتق و فعاله الحسن» «۳». ۴- العلاء بن رزين فى كتابه و هو أحد رجال الصادق عليه السّلام قال: «يقضى عن الميّت الحجّ و الصوم و العتق و فعال الخير» «۴». ۵- البزنطى و كان من رجال الرضا عليه السّلام قال: «يقضى عن الميّت الصوم و الحجّ و العتق و فعله الحسن» «۵». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۲۵ ۶- و قال صاحب الفاخر: ممّا أجمع عليه و صحّ من قول الأئمّة عليهم السّلام قال: «يقضى عن الميّت أعماله الحسنة كلّها» «۱». و كذا الروايات الكثيرة الواردة فى أبواب الحجّ، و ظاهر جميع ذلک النيابة لا مجرّد اهداء الثواب. و فى هذا التشريع الإسلامى فوائد جمّة من وجود الصلة و التحابب بين المؤمنين حيّا و ميّتا أوّلا، و انبعاث الناس إلى القربات و الطاعات و لو بسبب حبّهم لأقربائهم و أصدقائهم ثانيا، و لما فيه من التفضّل الإلهى إلى الأموات أو الأحياء ثالثا. نعم، هذا حكم على خلاف القاعدة لا نقول به إلّا فيما ثبت، لما عرفت من أنّ القرب لا يحصل إلّا بمبادئه الخارجية، و ليس من الامور الاعتبارية. فتلخّص من جميع ما ذكرنا صحّة النيابة فى العبادات فى الجملة، كما أنّه يصحّ الاستيجار فيها كذلک، و لا مانع منه من ناحية قصد القربة (و ان كان لنا بحث فى غير الحجّ من ناحية اخرى). و كذا يجوز الاستيجار فى المستحبّات مطلقا، عبادة

كانت أو غيرها، اللهمّ إلّا أن يثبت من دليله المجانية، و أمّا المباح و المكروه فلا مانع منه، كما أنّ الإجارة على الحرام و ترك الواجب ممنوع مطلقا، و أمّا المكاسب الواجبة لحفظ النفوس أو النظام فهى خارجة عنها بما عرفت من الدليل.

الأمر الثّالث: أخذ الاجرة على الواجبات

الحكم فى عكس المسألة كالحكم فى نفس المسألة، أى كما أنّه لا يجوز أخذ الاجرة على الواجبات و تمليكها للغير، كذلك لا يجوز صرف ما ملكه للغير فى واجب نفسه (و تعرّضهم لمسألة الأجير فى الطواف أو الإطافة هنا بهذه المناسبة و إلّا فالمسألة مربوطة ببحث الإجارة). و حاصل الكلام فيها أنّه قد يكون الإنسان أجيرا للطواف من قبل غيره، و اخرى أجيرا لإطافة غيره من الصبى أو المريض و المغمى عليه، و ثالثة يكون أجيرا لحمله فى الطواف، و رابعة يكون أجيرا للطواف معه. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۲۶ لا إشكال فى أنّه فى الصورة الاولى لا يجوز أن يقصد الطواف لنفسه، و يستدلّ له بأنّ نفس هذا العمل مطلقا للغير، فلا يجوز أن يقصده لنفسه، و العمدة فى ذلك أنّه لا يجوز الجمع بين النيابة و الأصالة فى نيّة واحدة لمنافاتهما بارتكاز المتشرّعة، بل ظهور روايات النيابة، و إلّا لو جاز الجمع بينهما فى النيّة أمكن القول بجوازهما. و أمّا الصورة الثانية و الثالثة فيهما أقوال كثيرة، فمنعهما جماعة كما حكى عن الإسكافى و من تبعه «۱». و أجازهما بعض «۲»، و فصل جماعة بينهما، فمنع فى الأوّل، و أجاز فى الثانى، و فصل رابع بين صورة التبرّع و الجعالة، و صورة الإجارة، فأجاز فى الأوّل و منع فى الأخير، كما عن المسالك «۳»، إلى غير ذلك. و حيث أنّ المسألة خالية عن نصّ خاص، فلا بدّ من الرجوع فيها إلى القواعد، و هى تقتضى الجواز، لأنّ الإطافة بما أنّها فعل صادر منه، و كذلك الحمل بما أنّه فعل مباشرى لا ينافى قصد طواف نفسه. و إن شئت قلت: إنّ الذى استؤجر عليه هو مطلق الإطافة أو الحمل، سواء كان ذلك فى طواف نفسه، أو لا، فالمستأجر عليه كان من أوّل أمره مطلقا من هذه الناحية، و يشتمل الصورتين، فلا وجه للمنع عنه بعد أداء الحقّين و عدم المانع فى البين. و الشاهد على ذلك أنّه يصحّ الاستيجار على حمل غيره فى خصوص طواف نفسه، أو إطافة الغير فيما يقصده لنفسه، فكما يصحّ ذلك فى مورد التصريح به بلا إشكال، يجوز الاستيجار على الأعمّ بلا إشكال أيضا. نعم لو كانت الإجارة على خصوص الفرد غير المقارن بعمل نفسه لم يجز قصد طواف نفسه فيه. و استدلّ على المنع مطلقا بأنّ الحركة الخاصّة ملك للغير بمقتضى الإجارة لا يجوز أن يجعلها لنفسه. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۲۷ و قد عرفت الجواب عنه و أنّ الذى هو ملك للغير أعمّ من الحركة المقارنة للطواف نفسه و غير المقارن له. كما يظهر منه دليل القول بالتفصيل بين الاستيجار على الحمل، أو الإطافة، و جوابه أنّه لا فرق بينهما بعد كون الاستيجار على الأعمّ، مضافا إلى أنّ الإطافة أمر صادر منه، و كونها ملكا للغير لا يكون دليلا على تملّك أسبابه كما هو ظاهر. كما يظهر بذلك دليل التفصيل المحكى عن المسالك، و هو عدم تمامية الملك للغير فى الجعالة و التبرّع، و تماميته فى الإجارة. و فيه مضافا إلى ما عرفت من عمومية مورد الإجارة، أنّه على فرض الجعالة و إن صحّ طوافه، و لكن كيف يأخذ مال الجعالة بعد ما هو مفروض فى كلماتهم من عدم جواز صرف ما هو لغيره لنفسه، و بالعكس؟ هذا و قد وردت روايات كثيرة فى باب جواز حمل الإنسان غيره فى طواف نفسه و أنّه يجوز لهما، و هى دليل على المقصود، و إليك بعضها: ۱- ما رواه محمّد بن الهيثم التميمى عن أبيه قال: حججت بامرأتى و كانت قد أقعدت بضع عشرة سنة، قال: فلمّا كان فى الليل وضعتها فى شقّ محمل و حملتها أنا بجانب المحمل و الخادم بالجانب الآخر، قال فطفت بها طواف الفريضة، بين الصفا و المروة و اعتددت به أنا لنفسى، ثمّ لقيت أبا عبد اللّه عليه السّلام فوصفت له ما صنعته، فقال عليه السّلام: «قد أجزأ عنك» «۱». ۲- و ما رواه الهيثم بن عروة التميمى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال قلت له: إنّى حملت امرأتى ثمّ طفت بها و كانت مريضة و قلت له: إنّى طفت بها و بالبيت فى طواف الفريضة و بالصفا و المروة و احتسبت بذلك لنفسى فهل يجزينى؟ فقال عليه السّلام: «نعم» «۲». ۳- و ما رواه حفص بن البخترى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى المرأة تطوف الصبى و تسعى به هل يجزى ذلك عنها و عن الصبى؟ فقال عليه السّلام: «نعم» «۳». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۲۸ ۴- و ما رواه هيثم التميمى قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: رجل كانت معه صاحبة لا تستطيع القيام على

رجلها فحملها زوجها فی محمل فطاف بها طواف الفریضة بالبیت و بالصفا و المروة أ یجزیه ذلک الطواف عن نفسه طوافه بها؟ فقال علیه السّلام: «أیّها اللّه ذا» «۱». فمورد هذه الأحادیث و إن لم تکن الإجارة، و لکن یمکن الغاء الخصوصیة منها، فراجع و تدبّر. فلا إشکال من احتساب من استؤجر لإطافة غیره أو حمله فی الطواف لنفسه و الاعتداد به.

الأمر الرّابع: أخذ الاجرة علی الآذان

المشهور حرمة أخذ الاجرة علی الأذان، بل عن «الخلاف» و «جامع المقاصد» الإجماع علیه، و عن حاشیة الإرشاد نفی الخلاف فیه، و قال فی المختلف أنّه مشهور (کما فی مفتاح الکرامة) و مع ذلک حکی عن علم الهدی و الکاشانی الکراهة، و قد یسند إلی المعتبر و المبسوط و هو غیر ثابت، بل قد یحمل قول علم الهدی علی الارتزاق من بیت المال، فالمخالف الصریح قلیل جدّا. و أمّا بحسب القواعد، فالأصل فیه الجواز إذا کان له نفع عائد إلی الباذل یبذل بازائه المال کأذان الإعلام (و لکن ذکرنا فی محلّه أنّه لا دلیل علی ثبوت أذان الإعلام بل الأذان دائما یکون للصلاة التی انعقدت جماعته أو فی شرف الانعقاد) أو لصلاة نفسه علی الأقل. فالأولی أن یمثّل له بأذان الصلاة إذا أوجب سقوطه عن الغیر أو کان فیه فائدة الإعلام و ان کان للصلاة، بل کلّ أذان إعلام بهذا المعنی. و المراد من الأصل هنا عمومات الإجارة، و لا یمنع منه اعتبار القربة، کما عرفت، نعم لا یبعد کونه ممّا یستفاد من أدلّته المجانیة أو فی ارتکاز المتشرّعة و أنّه من الوظائف الشرعیة المستحبّة. و أمّا بحسب الأدلّة الخاصّة، فتدلّ علی الحرمة روایات منها: انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۲۹ ۱- ما رواه السکونی عن جعفر عن أبیه عن علی علیه السّلام قال: آخر ما فارقت علیه حبیب قلبی ... أن قال: «یا علی! إذا صلّیت فصلّ صلاة أضعف من خلفک، و لا تتخذن مؤذّنا یأخذ علی أذانه أجرا» «۱». ۲- قال أتی رجل أمیر المؤمنین علیه السّلام فقال: یا أمیر المؤمنین و اللّه إنّی لأحبّک فقال له: و لکنّی ابغضک! قال: و لم؟! قال: «لأنّک تبغی فی الأذان کسبا و تأخذ علی تعلیم القرآن أجرا» «۲». ۳- و ما رواه العلاء بن سیّابة عن أبی جعفر علیه السّلام قال: «لا یصلّی خلف من یبتغی علی الأذان و الصلاة الأجر و لا تقبل شهادته» «۳». ۴- و ما رواه محمّد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السّلام قال: «لا تصلّی خلف من یبغی علی الأذان و الصلاة بالناس أجرا و لا تقبل شهادته» «۴». و بعض هذه الأحادیث صحیحة الإسناد و الباقی مجبور بالعمل، هذا بالإضافة إلی ما ورد فی بعض علائم آخر الزمان و انّهم یأخذون علی الأذان أجرا عندئذ. فتحصّل من جمیع ذلک أنّه لا یجوز أخذ الاجرة علی الأذان مطلقا.

الأمر الخامس: أخذ الاجرة علی الإمامة

و ممّا ذکرنا یظهر حکم مسألة الاستیجار علی الإمامة، فانّها إن کانت فی صلاة واجبة، فالظاهر عدم جواز أخذ الاجرة علیها بعد اتّحادها مع الواجب، و أمّا إن کانت فی صلاة غیر واجبة (کصلاة العید فی عصرنا) أو الصلاة المعادة بناء علی المختار من جوازها، و لو صلّی قبلها جماعة إماما (لکن مرّة واحدة فقط) فهی و ان کانت جائزة بحسب القواعد بعنوان الداعی علی الداعی، و لکن الأولویة بالنسبة إلی الأذان قد تمنعها، و کذا ارتکاز المتشرّعة علی کونه أمرا مجانیا، و لدعوی عدم الخلاف فیه بین الخاصّة، مضافا إلی الروایتین المتقدّمتین (۲ و ۶/ ۳۲ من أبواب الشهادات).

الأمر السّادس: أخذ الاجرة علی الشهادة

اشارة

یجب تحمّل الشهادة و کذا أدائها، أمّا الأوّل فلقوله تعالی: وَ لا یَأْبَ الشُّهَداءُ إِذا ما دُعُوا «۱» و سیاق الآیة شاهد علی أنّ الدعوة لتحمّل الشهادة مضافا إلی تفسیرها به فی المصحّحة التی رواها هشام بن سالم عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی قول اللّه عزّ و جلّ وَ لا یَأْبَ الشُّهَداءُ ... قال: قبل الشهادة، و قوله: «و من یکتمها فانّه آثم قلبه» قال: بعد الشهادة «۲». و الروایات فی ذلک کثیرة فراجع الباب من

أبواب الشـهادات فى الوسائل. و كذا يجب أداء الشـهادة لقوله تعالى: وَ لا تَكْتُمُوا الشَّهادَةَ وَ مَنْ يَكْتُمْها فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ «۳». نعم الكتمان لاـ يصـدق إلّا إذا طلب القاضـى أو المـدّعى، فلو نسيه المـدّعى و لم يطلب منه الشـهادة، لا يصـدق عليه الكتمان، إلّا أنّ قوله تعالى وَ أَقِيمُوا الشَّهادَةَ لِلَّهِ «۴» قـد يـدلّ على الأعمّ، و الروايات بهذا الحكم متظافرة «۵» و هو إجمـاعى إجمالاـ و ان كان فى خصوص المقام الأوّل، أى أخـذ الاجرة مشـهورا، و خالف فيه بعض، و مال إليه صاحب الجواهر، و الكلام فى تفاصـيلها فى محلّه، و حيث أنّ المختار عـدم الفرق بين الواجب العينى، و الكفائى فى حرمـة أخـذ الاجرة، فالحكم بالحرمـة هنا ظاهر، نعم بناء على الفرق بينهما أمكن القول بجوازه، لظهور كلمـات الأصـحاب فى كون الوجوب فى كليهمـا (التحمّـِل و الأـداء) كفائيـا، بـل ظـاهر حكمـة الحكم أيضـا تقتضـى الكفائية، اللهمّ إلّا أن ينقلب إلى العينى بالعرض عند عدم وجود من به الكفاية غيره.

بقى هنا شىء:

لـو احتـاج التحمّـِل أو الأـداء إلى قطع مسافـة قصيرة أو طويلـة، وجب عليه مقدّمـة للواجب، و لو احتـاج إلى أداء مـال، فقـد قـال فى المسالك أنّه لا يجب للضـرر، بل قال فى الجواهر إنّ انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۳۱ قطع المسافة الطويلة و نحوها من مصاديق العسـر و المشـقّة. و لكن الإنصاف إنّ جميع المقـدّمات واجبـة عليه إلّا أن يكون فيها حرجا شديـدا أو ضـررا عظيما معتدا به، فيكون داخلا فى أدلّتهما (فتدبّر جيّدا).

الأمر السّابع: أخذ الاجرة على الإفتاء

و ممّا يحرم أخذ الاجرة عليه الإفتاء، ذكره السيّد اليزدى قدّس سرّه فى حاشيته على المكاسب، و استدلّ له بقوله تعالى: قُلْ لا أَسْئَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْراً «۱» (و قد ورد فى كلام نوح و هود و صالح و لوط و شـعيب عليهم السّـِلام فى سورة الشعراء: وَ ما أَسْئَلُكُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ إِنْ أَجْرِيَ إِلَّا عَلى رَبِّ الْعـالَمِينَ «۲») و لأـنّه واجب مجـانى كمـا يظهر من أخبـار وجوب التعليم و التعلّم. و قـد سـبقه إلى ذلك صاحب الجواهر قـدّس سـرّه حيث قال: «و يلحق بالقضاء الإفتاء فى مسائل الحلال و الحرام و الموضوعات الشـرعيـة، من غير فرق بين الواجبة و المندوبـة و المكروهـة و المباحـة، لما عرفته من عـدم سؤال الأجر و كونه من الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر» «۳». أقول: أمّا الآية فلعلّ فى تبليغ الأنبياء عليهم السّـِلام خصوصية ليست فى غيرهم و الأولوية هنا ممنوعة، و الثانى يختصّ ببيان الواجبات و المحرّمات. و الأولى أن يقال: إنّ الإفتاء فى جميع الأحكام واجب كفائى، لوجوب حفظ أحكام الدين جميعا، و لآية النفر «۴»، و ما دلّ على وجوب التعليم، و أنّه ما أخذ على العباد أن يتعلّموا حتّى أخذ على العلماء أن يعلّموا، و غير ذلك، فيحرم أخذ الاجرة عليه.

الأمر الثّامن: أخذ الاجرة على تعليم القرآن

اشارة

اختـار المشـهور كراهيتهـا، كما فى مفتاح الكرامـة «۵»، و فصـل بعضـهم بين الاـشتراط انوار الفقاهـة، ج۴، ص: ۴۳۲ و عـدمه، فقال بالكراهة فى الأوّل دون الثانى، كما فى السـرائر و الإيضاح النافع «۱». و عن الإستبصار الحرمة مع الشرط و بدونه مكروهة «۲»، و وافقه العلّامة رحمه اللّه فى موضع من إجارة التذكرة، و لكن صـرّح فى موضعين آخرين بالكراهة «۳»، و ظاهر العلّامة رحمه اللّه فى الإرشاد عدم الكراهة أصلا، و صرّح السيّد فى الحاشية بالجواز من دون ذكر الكراهة «۴».

فالمسألة ذات أقوال أربعة:

و الظاهر أنّ محلّ الكلام فی غیر الواجب منه، فقد تجب قراءة القرآن فی موارد کثیرة، منها: ۱- لقراءة الصلاة فی الأوّلیین تعیّنا و فی غیره تخییرا. ۲- لتعلّم العقائد و الأحکام إذا توقّف علیها. ۳- مقدّمة لاجتهاد المجتهد فی أحکام الدین. ۴- لحفظه عن اندراسه و بقائه مرّ الدهور و حفظ المعجز و تواتره، فإذا کان واجبا عینیا کان الأمر ظاهر، و إذا کان واجبا کفائیا فعلی المختار من حرمة أخذ الاجرة علی الواجبات مطلقا حتّی الکفائیة منها أیضا ظاهر، إذا عرفت ذلک فاعلم أنّه قد استدلّ للمشهور- و هو الکراهة و عدم الحرمة- بامور: الأوّل: الأصل، و هی الإباحة. الثانی: الإجماع المدّعی المنجبر بالشهرة کما فی المفتاح، فتأمّل. الثالث: جواز جعله مهرا بالإجماع. الرابع: و هو العمدة الروایات الدالّة علی المقصود منها: ۱- ما رواه الفضل بن أبی قرّة قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام: هؤلاء یقولون إنّ کسب المعلّم سحت، فقال: «کذبوا أعداء اللّه إنّما أرادوا أن لا یعلّموا أولادهم القرآن لو أنّ المعلّم انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۳۳ إعطاء رجل دیة ولده لکان للمعلّم مباحا» «۱». رواه المحمّدون الثلاث فی کتبهم. ۲- ما رواه الجرّاح المدائنی قال: نهی أبو عبد اللّه علیه السّلام عن أجر القارئ الذی لا یقرأ إلّا بأجر مشروط «۲». ۳- و ما رواه محمّد بن علی بن الحسین قال: «نهی رسول اللّه عن اجرة القارئ الذی لا یقرأ إلّا علی أجر مشروط» «۳». بناء علی انّ مفهوم الأخیرین الجواز بدون الشرط، و لکن الظاهر انّهما أجنبیان عمّا نحن بصدده، لأنّهما بصدد بیان حکم القراءة لا فی التعلیم، و لا وجه للقیاس أو دعوی الغاء الخصوصیة. فالعمدة هی الروایة الاولی المنجبر ضعفها بالشهرة، و الظاهر کفایتها فی إثبات المطلوب. و یستدلّ علی الحرمة بما رواه الصدوق رحمه اللّه مرسلا. محمّد بن علی بن الحسین قال: و قال علی علیه السّلام: «من أخذ علی تعلیم القرآن أجرا کان حظّه یوم القیامة» «۴». و لا یخفی ضعفه بالإرسال لا سیّما فی مقابل ما عرفت، و الظاهر أنّه هو مستند المشهور للحکم بالکراهة، جمعا بین الأخبار، بل لا دلالة فیها علی الحرمة کما لا یخفی. و أمّا روایة الأعشی «۵» و خبر الجرّاح المدائنی، فحالهما ظاهر لعدم دلالتهما علی مسألة التعلیم، بل واردتان فی نفس قراءة القرآن. فتلخّص من جمیع ما ذکرنا أنّه یجوز أخذ الاجرة علی تعلیم القرآن، و لا کراهة فیه ما عدا ما یجب تعلیمه و تعلّمه شرعا لحفظ القرآن عن الاندراس، أو لقراءته فی الصلاة، أو کشف أحکام الشرع و غیره.

الأمر التّاسع: أخذ الاجرة علی اجراء صیغ العقود

و منها النکاح جائز، بل لم ینقل فیه خلاف عن أحد للأصل، و لعدم کونه من الواجبات. نعم إذا توقّف نکاح واجب علیه و امتنع صاحبه عن البذل أو لم یکن له مال، وجب من دون اجرة، و یمکن أن یقال بأنّ الاجرة هنا تکون فی ذمّة صاحبه إلی أن یؤدّیها، لکن إذا وکّله فی ذلک، و بدونه لا تجب فی ذمّة صاحبه. و کذا بالنسبة إلی تعلیم صیغ النکاح و غیره من العقود التی تکون من قبیل بیان الأحکام و تعلیمها، فانّه لا یجوز أخذ الاجرة علیها کما عرفت.

الأمر العاشر: حکم الارتزاق من بیت المال

و فی النهایة تصل النوبة إلی «حکم الارتزاق من بیت المال» فیما لا یجوز أخذ الاجرة علیه من الواجبات و غیرها من الأذان و الإمامة و القضاء و غیرها. صرّح کثیر من الأصحاب (رضوان اللّه علیهم) بجواز ارتزاق القاضی من بیت المال فی غیر واحد من الموارد التی یحرم أخذ الاجرة علیه. لکن ظاهر جماعة عدم اشتراط الفقر فیه، بل حکی التصریح به عن بعض، بینما یظهر من بعض آخر اشتراطه. بل یلوح من بعض کلمات صاحب الجواهر قدّس سرّه کون عنوان الفقر مأخوذا فی مفهوم الارتزاق، و حاصله ببیان منّا: إنّ من کان مشغولا بسیاسة الدین و مصالح المؤمنین عن التکسّب لقوته و قوّة عیاله و باقی ضروریاته، فلا بدّ أن یرتزق من یت المال المعدّ لمصالح المسلمین، أمّا من کانت له کفایة فهو غیر محتاج إلی ذلک «۱». و فی مفتاح الکرامة فی بحث الأذان عن المنتهی الإجماع علی جواز الارتزاق، و عن مجمع البرهان لا خلاف فیه، و فرّق جماعة بین الاجرة و الرزق بأنّ الاجرة تقتصر إلی تقدیر انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۳۵ العمل و العوض و المدّة و الصیغة، و الرزق لیس کذلک «۱». هذا، و لکن الظاهر أنّ التفاوت بینهما بقصد المعاوضة

فی الأوّل دون الثانی، و ما ذکر إنّما هو بعض آثاره، بل لو لم تکن هذه الامور و کان بقصد المعاوضة إجمالا، و لکن أخذ اجرة المثل کان داخلا فی الاجرة المحرّمة. و تحقیق الحال فی المسألة أن یقال: أوّلا: أخذ الاجرة حرام، سواء کان مع تقدیر العمل و العوض و غیر ذلک، أو کان بمجرّد قصد المعاوضة و الاکتفاء باجرة المثل. ثانیا: إنّ حقیقة الارتزاق و مفهومه العرفی و ان کان الانتفاع منه لدی الحاجة إلیه، إلّا أنّ هذه اللفظة غیر مأخوذة فی لسان دلیل شرعی حتّی نرجع إلیه فی المقام، نعم فی کلام أمیر المؤمنین علی علیه السّلام فی عهده إلی الأشتر ما یقرب منه حیث قال: «و افسح له فی البذل ما یزلّ علیّته و تقلّ معه حاجته إلی الناس» «۲» و أمّا ما ورد فی بعض معقاد الجماعات فحاله معلوم بعد عدم کونه إجماعا تعبّدیا. ثالثا: اللازم ملاحظة الأموال التی تجعل فی بیت المال و مصارفها حتّی یتبیّن حال المسألة، فانّه المفتاح الوحید لحلّ المشکلة، فنقول و من اللّه سبحانه نستمدّ التوفیق: إنّ ما یرد فی بیت المال تارة یکون من الزکوات. و اخری من الأخماس حقّ السادة. و ثالثة من سهم الإمام من الخمس. و رابعة من الأنفال. و خامسة من الخراج و أراضیها. أمّا الأوّل، فلا شکّ فی اعتبار الفقر فیه لو کان من سهم الفقراء و المساکین، و أمّا إن کان من سهم سبیل اللّه فلا یشترط فیه الفقر، بل کلّ أمر مطلوب للّه و ان کان لنا فیه کلام فی محلّه و أنّه لا یبعد تخصیصه بخصوص أمر الجهاد و ما أشبهه من تبلیغ الدین. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۳۶ أمّا حقّ السادة من الخمس فکذلک. أمّا سهم الإمام علیه السّلام منه فقد ذکرنا فی محلّه أنّه یصرف فیما هو مهمّة الحکومة الإسلامیة و غیرها ممّا فیه رضی الإمام علیه السّلام، و یؤخذ بالقدر المتیقّن عند الشکّ، و لا یشترط فیه الفقر و لا شیء آخر سوی رضاه. و کذلک الأنفال، فانّها أیضا منوطة برضاه علیه السّلام و مصالح الحکومة الإسلامیة من دون تقیید بالفقر، و لا بالتسویة فی العطاء کما ذکر فی محلّه. و أمّا «الخراج» فلمّا کان من الأراضی التی هی ملک لجمیع المسلمین فلا بدّ أن تصرف فی مصالحهم، و لو زاد یقسم بینهم بالسویة ظاهرا من دون اشتراط الفقر فیه أیضا، فلم یبق من اشتراط الفقر مورد إلّا مسألة الزکاة من سهم الفقراء و المساکین و الخمس للسادة، و التسویة لا تکون إلّا فی الخراج، و تمام الکلام فی أحکام بیت المال و مصارفه فی محلّه المناسب من الفقه إن شاء اللّه، فانّه بحث طویل الذیل کثیر المنافع کما لا یخفی.

خاتمة لمّا تمّ الکلام فی الأنواع الخمسة من المکاسب المحرّمة بقی هنا مسائل ذکروها فی الخاتمة.

المسألة الأولی: بیع المصحف من المؤمن و الکافر

اشارة

أمّا من المؤمن فقد وقع فیه الخلاف بینهم، فالمشهور هو الحرمة، بل حکی عدم الخلاف فیه، و عن جماعة الجواز، و العمدة فیه الروایات المختلفة المتعارضة بظاهرها فی المسألة و کیفیة الجمع بینها، و مقتضی القواعد الصحّة و دخولها فی عمومات العقود، بل ادّعی فی الجواهر جریان السیرة القطعیة علی الجواز، بل ظهور إطلاق کلامهم فی المسألة الآتیة من حرمة بیعها من الکافر یشیر إلی ذلک. و هنا طائفتان من الروایات:

الطائفة الاولی: ما دلّ علی التحریم، و هی:

۱- ما رواه عبد الرحمن بن سیّابة عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال سمعته یقول: «إنّ المصاحف لن تشتری، فإذا اشتریت فقل إنّما أشتری منک الورق و ما فیه من الأدیم و حلیته و ما فیه من عمل یدک بکذا و کذا» «۱». ۲- ما رواه سماعة عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: سألته عن بیع المصاحف و شرائها فقال: «لا تشتر کتاب اللّه، و لکن اشتر الحدید و الورق و الدفّتین، و قل أشتری منک هذا بکذا و کذا» «۲». ۳- ما رواه عثمان بن عیسی قال سألته عن بیع المصاحف و شرائها فقال: «لا تشتر کلام اللّه و لکن اشتر الحدید

و الجلود و الـدفتر و قل أشترى هذا منك بكذا و كذا» «۳». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۴۰ ۴- ما رواه عبد اللّه بن سليمان (عن الصادق عليه السّلام) قال: سألته عن شراء المصاحف. فقال: «إذا أردت أن تشترى فقل أشترى منك ورقه و أديمه و عمل يدك بكذا و كذا» «۱». ۵- ما رواه جرّاح المدائنى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى بيع المصاحف قال: «لا تبع الكتاب و لا تشتره و بع الورق و الأديم و الحديد» «۲». ۶- ما رواه سماعة بن مهران قال سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول: «لا تبيعوا المصاحف فانّ بيعها حرام» قلت: فما تقول فى شرائها قال: «اشتر منه الدفّتين و الحديد و الغلاف و إيّاك أن تشترى منه الورق و فيه القرآن مكتوب فيكون عليك حراما و على من باعه حراما» «۳».

الطائفة الثانية: ما دلّ على الجواز أو يشعر به، و هى:

اشارة

۱- ما رواه روح بن عبد الرحيم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن شراء المصاحف و بيعها. فقال: «إنّما كان يوضع الورق عند المنبر، و كان ما بين المنبر و الحائط قدر ما تمرّ الشاة أو رجل منحرف، قال: فكان الرجل يأتى فيكتب من ذلك، ثمّ أنّهم اشتروا بعد». قلت: فما ترى فى ذلك؟ فقال لى: «اشترى أحبّ إلىّ من أبيعه»، قلت: فما ترى أن أعطى على كتابته أجرا؟ قال: «لا بأس و لكن هكذا كانوا يصنعون» «۴». ۲- ما رواه عنبسة الورّاق قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام فقلت: أنا رجل أبيع المصاحف فان نهيتنى لم أبعها، فقال: «أ لست تشترى ورقا و تكتب فيه؟» قلت: بلى و اعالجها. قال: «لا بأس بها» «۵». ۳- ما رواه أبو بصير قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن بيع المصاحف و شرائها فقال: «إنّما كان يوضع عند القامة و المنبر» قال: «كان بين الحائط و المنبر قيد ممرّ شاة و رجل و هو منحرف فكان الرجل يأتى فيكتب البقرة و يجىء آخر فيكتب السورة، كذلك كانوا، ثمّ انّهم اشتروا بعد ذلك». فقلت: فما ترى فى ذلك؟ قال: اشتريه أحبّ إلىّ من أن أبيعه «۶». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۴۱ ۴- ما رواه عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «إنّ أمّ عبد اللّه بن الحارث أرادت أن تكتب مصحفا و اشترت ورقا من عندها ودعت رجلا فكتب لها على غير شرط فأعطته حين فرغ خمسين دينارا و أنّه لم تبع المصاحف إلّا حديثا» «۱». و هناك روايات تدلّ على جواز كتابته بالأجر مثل: الأوّل: ما رواه روح بن عبد الرحيم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام و قد مرّ آنفا، و زاد فيه قال: قلت: ما ترى أن أعطى على كتابته أجرا؟ قال: «لا بأس و لكن هكذا كانوا يصنعون» «۲». الثانى: ما رواه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السّلام قال: سألته عن الرجل يكتب المصحف بالأجر، قال: «لا بأس» «۳». الثالث: ما رواه على بن جعفر قال: و سألته عن الرجل هل يصلح له أن يكتب المصحف بالأجر؟ قال: «لا بأس» «۴». و أكثر الروايات من الجانبين و ان كانت ضعيفة، و لكن تظافرها يغنى عن إسنادها، إنّما الكلام فى طريق الجمع بينهما، و قد جمع بينهما فى الجواهر بحمل الاولى على الاستحباب لوجود قرائن فيها و انّ المراد منها عدم مقابلته بالثمن فى صورة اللفظ، و عدم مساواته لباقى المبيعات فى الابتذال، و أيّده بضرورة الدين على جواز بيع الكتب الفقهية و غيرها ممّا تتضمّن الآيات «۵». و اختاره أيضا بعض الأكابر من محشّى المكاسب، و قال إنّ الغاية القصوى من النهى إنّما هو التأدّب و الاحترام لكلام اللّه، فانّ الدنيا و ما فيها لا تساوى عند اللّه جناح بعوضة، فكيف يمكن أن يقع جزء من ذلك ثمنا للقرآن الذى اشتمل على جميع ما فى العالم و يدور عليه مدار الإسلام! «۶». و اختار شيخنا الأعظم قدّس سرّه وجها آخر للجمع بينها بعد اختيار قول المشهور فى المقام، انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۴۲ و هو أنّ الأخبار المجوّزة تدلّ على أصل الجواز، و لا تدلّ على كيفية البيع، فيمكن حملها على بيع الأديم و الحديد و الأوراق و شبهها «۱». و كأنّه رآهما من قبيل المطلق و المقيّد. هذا و الأقوى هو الجمع الأوّل، و العمدة فيه: أوّلا: ما فى أكثر روايات المجوّزة بل جميعها ما عدا شاذّ منها من قوله «قل اشترى منك الورق ...» فانّ هذا التعبير أقوى شاهد على ما ذكر، فانّ قوله «قل» الخ ليس إلّا قولا لفظيا تأدّبا، و إلّا فلا شكّ أنّ الداعى الجدّى ليس شراء نفس الورق و الجلد و الأديم مجرّدا عن النقوش، لعدم تعلّق الغرض بها، بل الغرض الوحيد هو النقوش أو الأوراق مع وصفها بالنقوش، و هو من قبيل تسمية ثمن القرآن هديّة

فی أیّامنا، مع أنّ الـداعی الجـدّی هو الشـراء، لا الإهـداء، و هـذا القول أمر صوری لاحترام القرآن، فیناسب أن یکون مسـتحبّا لا واجبا کما لا یخفی. ثانیا: عـدم ذکره فی روایات عدیـدهٔ واردهٔ فی محلّ البلوی و الحاجهٔ قرینهٔ اخری علی کونه أمرا صوریا اسـتحبابیا. ثالثا: إنّ هـذه النقوش لا تخلو عن أحد امور: ۱- إنّها من الصـفات التی لا یقع بازائها جزء من الثمن و إن تفاوتت قیمهٔ الأوراق بسـببها، فلا وجه للنهی عن بیعها بعـد عـدم دخولها فی المبیع. ۲- إنّهـا من الأعیـان، و لکن تبقی علی ملک البائع، فلازمه الشـرکهٔ التی لا یقول به أحد. ۳- أنّهـا من الأعیـان، و لکن تنتقل إلی المشتری بجزء من الثمن، و هـذا ممنوع علی الفرض. ۴- إنّهـا من الأعیان، و لکن تنتقل قهرا و بـدون رضاه تبعا، و هو بعید. ۵- إنّها من الأعیان التی لا تـدخل فی ملک أحـد بحکم الشارع المقدّس، و هو عجیب! فحیث لا یمکن الالتزام بشـیء من هـذه الاحتمالات الخمسـهٔ، لا بدّ من القول بالجواز حتّی تنحلّ العقدهٔ. انوار الفقاههٔ، ج۴، ص: ۴۴۳ و یمکن أن یقال: إنّ انتقال الصـفات فی أمثال ذلک قهری، لأنّها أمر تبعی لا یبقی علی ملک أحـد إلّا بتبع محلّه. مضافا إلی أنّ هـذا الدلیل لا یعـدّ دلیلا قطعیّا، بل یمکن عـدّه تأییـدا لمسألـهٔ مع قطع النظر عمّا ذکرنا، و من هنا تعرف أنّ شـراء الورق لا ینفک عن شـراء الخطوط تبعـا، و لا- یکون شـراء الخطوط إلّـا کـذلک، و لکن التـأدّب یقتضـی مـا ذکر من التعبیر. و الحاصـل أن خطوط القرآن إمّـا أن تکون مستقلّهٔ برأسها، أو لا تکون إلّا تبعا؟ فعلی الأوّل تبقی علی ملک مالکها، و علی الثانی تنتقل بالتبع، فیکون مصداق الشراء لمصحف، و کلاهما مشکل علی الحرمهٔ، و الحقّ أنّها تبع عرفا، و لا حرمهٔ فیه إنّما اللازم التأدّب فی التعبیر.

بقی هنا امور:

الأوّل: یظهر من روایهٔ سماعهٔ (۱۱/ ۳۱) عدم جواز شـراء الورق أیضا، و هو مع مخالفته لصریح أکثر روایات الباب التی فیها الصحیحهٔ و غیرها إنّه ممّا لا یمکن الالتزام به، فهل یبقی علی ملک مالکه، أو یخرج عن المالیهٔ بمجرّد کتابهٔ القرآن علیه؟ کلّ ذلک بعید و لعلّه لم یقل به أحد. الثّانی: قد یسـتدلّ للجواز بالسـیرهٔ القطعیهٔ علی بیع المصاحف، و لکن إثباته متّصلا إلی زمن المعصومین علیهم السّلام مشـکل جـدّا، اللهمّ إلّا أن یتمسّک بالروایات السابقـهٔ، فتعود إلی التمسّک بالسـنّهٔ لا بالسـیرهٔ. الثّالث: إذا اشـتمل کتاب علی آیات من القرآن الکریم، و قلنا بحرمـهٔ بیع المصـحف، فالظاهر جواز بیعه، قلّ أو کثر، ما لم یصـدق علیه المصـحف، فانّ التعبیر بالمصاحف فی غیر واحد منها (۱ و ۲ و ۶ و ۷/ ۳۱) أو کتـاب اللّه فی غیرها (۲/ ۳۱) ظـاهر فیما ذکرنا، و أمّا قوله: «لا تشتر کلام اللّه» فی بعضـها (۳/ ۳۱) «۱» الصادق علی الآیهٔ و الآیات، فالظاهر أنّ المراد به انوار الفقاههٔ، ج۴، ص: ۴۴۴ المصحف بقرینهٔ ما فی ذیله من شراء الحدید و الجلود. و قد یسـتدلّ أیضا بروایهٔ سماعهٔ (۱۱/ ۳۱) و مـا فیه من النهی قوله: «إیّـاک أن تشتری منه الورق و فیه القرآن مکتوب، فیکون حراما علیک و علی ما باعه» نظرا إلی أنّ النهی عن شراء الورق شامل لکلّ ورق کتب فیه القرآن «۱». و فیه ما لا یخفی علی من راجع صـدر الحـدیث، فانّ الکلام یـدور مـدار بیع المصاحف، و النهی عن شـراء الورق مقابل لقوله: اشتر منه الـدفتین و الحدیـد و الغلاف. فراجع. هـذا و قـد یسـتدلّ بالسـیرهٔ القطعیـهٔ علی بیع هذه الکتب و شـرائها و لم یستشـکل فیه فقیه بل متفقّه، و لکن اتّصالها إلی زمنهم علیهم السّـلام أیضـا غیر ثـابت، بـل قـد یفهم منهـا جواز بیع بعض القرآن و لو کان مجرّدا عن هـذه الکتب لعـدم الفرق بینهما، بل قد یستدلّ به علی جواز بیع الکلّ بسبب هذه السیرهٔ، فانّ دلیل المنع لم یفرّق بینهما «۲». و لکن فیه أیضا ما لا یخفی، لأنّ السیرهٔ دلیل لبّی لا عموم فیها، و الغاء الخصوصیـهٔ منها أیضا ممنوع، و العمـدهٔ ما ذکرنا من أنّ الحرمـهٔ علی القول بها تتعلّق علی عنوان المصـحف، فلا تشمل غیره حتّی کتب التفسیر المشتملهٔ علی جمیع القرآن الکریم (فتدبّر جیّدا). الرّابع: لا مانع من انتقال المصحف بالإرث أو الهبهٔ أو الوقف الخاص أو شبهها إلی غیر صاحبه، لعدم الدلیل علی المنع فی غیر البیع و المعاوضات.

بیع المصحف من الکافر:

اشارهٔ

ذكر جماعة من الأعاظم منهم العلّامة رحمه اللّه و من تبعه كما حكى عنهم الحاق المصحف بالعبد المسلم فى عدم جواز بيعه من الكافر، و ذكره صاحب الجواهر قدّس سرّه فى ذاك المبحث بعينه من غير تعرّض له هنا «٣». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۴۵ و أفتى به المحقّق و الشهيد الثانى قدّس سرّهما فى محكى المسالك و الروضة، و كذا كاشف الغطاء. و استدلّ له تارة بما دلّ على حرمة بيع المسلم من الكافر لكونه أولى منه، و اخرى بما دلّ على نفى سبيل الكافر على المؤمن وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا «١» من باب الأولوية. و ثالثة: بما دلّ على أنّ الإسلام يعلو و لا يعلى عليه «٢» الذى استدلّ به فى مسألة بيع العبد المسلم من الكافر، بل هنا استعلاء على الإسلام، و رابعة بلزوم تنجيس المصحف غالبا. و لكن جميع ذلك كما ترى لا يتجاوز عن حدّ الإشعار، أو التأييد، فانّ كون العبد المسلم تحت يد الكافر قد يكون سببا لانحرافه عن طريق الحقّ، و ليس كذلك المصحف، و أمّا آية نفى السبيل فدلالتها على تلك المسألة منظور فيها، فكيف بما نحن فيه؟ فانّ السبيل يمكن أن يكون بمعنى الحجّة و البرهان، و إلّا فسلطة الكفّار على بعض المسلمين أحيانا و قتلهم و أسرهم غير نادر فى التاريخ، بل النسبة إلى أئمّة المسلمين أيضا. و كذا علو الإسلام و عدم علو شيء عليه المستدلّ به فى أبواب موانع الإرث و أنّ الإسلام لا يمنع صاحبه عن إرث أقاربه الكافر، لأنّ الإسلام يزيد خيرا و «يعلو و لا يعلى عليه» فانّ كون مجرّد ملك الكافر علوا غير معلوم فى البابين، و النجس غير ملازم لذلك و لو على القول بنجاسة الكفّار. و العمدة هنا دليل الإهانة الذى يظهر من بعض كلمات صاحب الجواهر و شيخنا الأعظم، و لكنّه أيضا أخصّ من المدّعى، بل و أعمّ منه من وجه، فقد يحصل بغير التمليك، و قد لا يحصل بالتمليك، فيدور الحكم مداره. فلو أخذ الكافر مصحفا للتحقيق حول الإسلام لم يكن فيه من هذه الجهة إشكال أصلا، بل قد يجب ذلك من باب إرشاد الجاهل و إتمام الحجّة على الكافر. و كذا إذا أخذه للتجارة به تجارة لا تنافى حرمته، مثل سائر أنواع التجارات، بل قد يكون سببا لنشره فى أقصى نقاط العالم، ممّا يوجب مزيد قوّة و شوكة للإسلام و المسلمين، و بثّ انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۴۶ دعوتهم و علوّ كلمتهم و إبلاغ رسالتهم. فالحكم هنا يدور مدار الهتك و الإهانة و لا يشمل غير مواردها.

بقى هنا امور:

١- الظاهر أنّ الاستدامة ملحقة بالحدوث، فلو كان مسلم مالكا لمصحف ثمّ ارتدّ لزم أخذه منه إذا كان فيه هتك لكتاب اللّه، أو كان فيه أحد المحاذير الاخرى بناء على القول بها. ٢- الظاهر لحوق حكم الكلّ للأبعاض، لعدم الفرق فى حرمة الهتك بين الكلّ و الجزء، فليس الحكم هنا يدور مدار عنوان المصحف الوارد فى المسألة السابقة كما لا يخفى على الخبير. ٣- لا فرق بين أنواع الكتابة من العربى و الكوفى و المحفور و البازر، بل لا يبعد إلحاق المصحف المكتوب بالحروف الاخرى به، نظير كتابته بالحروف اللاتينية كما هو المتداول بين أهالى تركيا اليوم. ۴- أمّا بالنسبة إلى الحاق كتب الحديث و الفقه بكتاب اللّه حتّى فى حال عدم اشتمالها على آيات قرآنية، فعن ثانى المحقّقين أنّها بحكمه، و عن فخر المحقّقين رحمه اللّه جوازه، و عن والده فيه وجهان. و الإنصاف عدم الفرق على فرض الهتك، و على فرض عدمه لا وجه للإلحاق، و كلّ تابع لما عنده من الدليل. ۵- ذكر بعضهم إلحاق التربة الحسينية، و تراب المراقد المقدّسة، و قطع الصناديق الشريفة، و ثوب الكعبة، بالمصحف «١». و لكن اللحوق كما عرفت تابع لعنوان الهتك، لعدم ورود نصّ خاصّ فيها، و هو مختلف بحسب الموارد، فلو اشترى المسلم أو الكافر شيئا من ثوب الكعبة و جعلها فى متحف أو زيّن بها داره كما هو المعمول عندنا فى أمثال ذلك، فلا دليل على الحرمة، بل هو من تعظيم انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۴۷ الشعائر، و أولى منه عدم شمول سائر الأدلّة على فرض تماميتها. و العجب أنّه ذكر بيع الأراضى الشريفة و ما يصنع منها من آجر أو غيره و بيع أوراق المصحف بعد ذهاب صورة القرآن من الكفّار، و قال فيه وجهان «١». مع أنّه لا وجه للحرمة فيها أبدا ما لم ينطبق عليه عنوان محرّم آخر مثل استيلائهم على أراضى المسلمين تدريجا أو شبه ذلك، فأى وجه فى حرمة بيع خزفها منهم؟ و ما الوجه فيه؟ ۶- إذا اشترط عليه وقفه أو هبته أو علم انتقاله منه بالإرث، و لم يكن هناك ما يوجب محذورا، فالظاهر عدم الحرمة، و نظيره ما ذكروه فى باب بيع العبد

المسلم علی من ینعتق علیه. ۷- قد یقال إنّ بیع کتب فقه الإمامیة و ما یختصّ بهم من کتب العقائد من مخالفیهم أیضا داخل فی الحکم، و لکن من الواضح إختلاف ذلک بحسب الموارد بعد ما عرفت من الدلیل، و أنّه لا محذور فیه غالبا لا سیّما إذا کان سببا لدفع إشکالات المخالفین عن المذهب الحقّ. ۸- لو قلنا بالحرمة، فهل یحرم البیع تکلیفا، أو یقع باطلا؟ الظاهر أنّه من قبیل بیع السلاح لأعداء الدین، فعلی القول بأنّ الحرمة هناک تکلیفیة لأنّها تتعلّق بأمر خارج عن البیع، فکذلک هنا، و بعبارة اخری یکون المقام داخلا فی القاعدة المعروفة: إنّ النهی فی المعاملات لا یوجب الفساد. و أمّا بیع المصحف لمسلم فان قلنا بحرمته من ناحیة عدم دخول کتاب اللّه فی ملک أحد (و لو بحسب نقوشه و خطوطه) فالظاهر البطلان، و أمّا إن قلنا إنّ ذلک للتأدّب فی مقابل الکتاب العزیز، فیقوی القول بعدم البطلان. ثمّ إنّه إذا باعه من کافر فلا بدّ من استعادته منه بشرائه منه و لو بقیمة أکثر، مقدّمة لرفع الانتهاک المفروض. و لکن تأتی الشبهة فی صحّة أصل البیع، اللهمّ إلّا أن یقال بثبوت مثله فی بیع السلاح لأعداء الدین، أو بیع العنب ممّن یعمله خمرا، بل یمکن أن یقال بأنّ منافعه الخاصّة هنا انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۴۸ حرام بالنسبة إلی آخره، و أنّ اللّه إذا حرّم شیئا حرّم ثمنه، أو یدخل فی حدیث تحف العقول «ما یجیء منه الفساد ....» فتأمّل فلا یترک الاحتیاط بالقول بالبطلان. ۹- لا فرق بین أصناف المسلمین فی المسألة الاولی، أعنی بیع المصحف، و لا بین أصناف الکفّار فی المسألة الأخیرة، أی بیع العبد المسلم، لاتّحاد الدلیل فی البابین کما لا یخفی. ۱۰- لو قلنا بالحرمة، فقد تکون هناک أغراض أهمّ فی البیع من الکفّار کنشر دعوة الإسلام فی أقطار الأرض، و بثّ حقائق القرآن فی أنحاء العالم، و ان لزم منه هتک فی بعض الموارد من ناحیة الکفّار، لما فیه من المنافع المهمّة، کما هو کذلک فی عصرنا هذا، فالکفّار و لا سیّما المسیحیین ینشرون کتبهم فی جمیع أقطار الأرض بعینها أو بترجمتها، بمئات من اللغات الحیّة العالمیة، فعلی المسلمین نشر کتابهم الذی یعلو کلّ کتاب و یفوقه، لما فیه من أغراض أهمّ کما قد یکون ذلک فی إعطائه بید الصبیان تعلیما لهم، فعدم رعایة الاحترام اللازم من قبلهم أحیانا لا یمنع من ذلک إذا کانت فوائده أتمّ. و من هنا یظهر أنّ ما قد یقال من وجوب حذف أسماء اللّه و الآیات القرآنیة و الأحادیث النبویة و غیرها من الصحف و المجلّات حذرا من هتکها أحیانا، فکرة باطلة و أوهام یجب اجتنابها لما یترتّب علی ذلک من ترک اسم اللّه و نسیانه و ترک بثّ دعوة الإسلام و نسیان الحقّ، و قد کانت الأسماء المقدّسة فی عصرهم علیهم السّلام مکتوبة علی الدراهم و الدنانیر یأخذها الصغیر و الکبیر و الکافر و المؤمن و لم یمنعوا عنه لما فیه من ظهور کلمة الحقّ و نشر الإسلام.

المسألة الثّانیة: جوائز السلطان (و ما یؤخذ من الظالمین بأیّ عنوان کان)

اشارة

اعلم أنّ الکلام هنا و ان کان فی خصوص السلطان الجائر المتغلّب علی بیت مال المسلمین، و لکن کثیرا من الأدلّة تشمل کلّ من کان فی ماله محرّم، أو کان مظنّة لذلک، من الظالم و الغاصب و السارق و متولّی الأوقاف و من لا یؤدّی الخمس و الزکاة و آکل الربا، و المطفّفین و الغاشّ فی المکسب و أشباههم. و لکن بعض الأحکام یختصّ بالأوّل، کما أنّ کثیرا من روایات الباب وردت فیه، فالأولی أن نقتفی الأصحاب (رضوان اللّه علیهم) فی البحث عن خصوص جوائز السلطان أوّلا بمناسبة هذه الروایات، و کذا ما یعطی من بیت المال مجانا أو فی مقابل عمل، ثمّ نتکلّم فی حکم غیره، فنقول (و منه جلّ ثناؤه التوفیق و الهدایة): ذکروا هنا صورا أربعة: ۱- إذا لم یعلم بوجود الحرام فی أمواله لا إجمالا و لا تفصیلا. ۲- إذا علم بوجوده فیما وصل إلیه بالعلم الإجمالی. ۳- إذا علم بوجوده فیما وصل إلیه بالعلم التفصیلی. ۴- إذا کانت الجائزة مختلطة بالحرام. و لبعض هذه الصور أیضا صور اخری، کالصورة الثانیة من الشبهة المحصورة و غیر المحصورة، و ما هو محلّ الابتلاء و غیره یأتی تفاصیله إن شاء اللّه.

الصورة الاولى: عدم العلم بوجود الحرام في امواله

و ان كانت قليلة جدّا، و لكن حكمها الحلّية عند الأصحاب، و قد ادّعى الإجماع عليه، و على الصورة الثانية فى المصابيح، و فى الحدائق و الرياض نفى الخلاف عنه كما حكى عنهم «١». و يدلّ عليه مضافا إلى ما ذكر امور: ١- الأصل- و قد وقع الكلام فى المراد منه بعد كون الأصل فى الأموال الحرمة، لعدم العلم بالانتقال إلى الآخذ، و الاستصحاب يقتضى عدمه و المراد منه أحد أمرين: الأوّل- أصالة الصحّة، و هو جيّد بعد عموم دليلها، و قد ذكرنا فى محلّه من كتابنا القواعد، أنّها أعمّ من المسلم و الكافر «٢» كما أنّها لا تختصّ بالعقود و ما بحكمها، بل تشمل كلّ فعل يتصور فيه الصحّة و الفساد، كتطهير الثياب و ذبح الحيوان و الصلاة على الميّت و دفنه و غير ذلك. و العجب من مصباح الفقاهة حيث خصّها بالعقود و الإيقاعات بعد ما أحرز أهليّة المتصرّف للتصرّف، استنادا إلى أنّ عمدة دليلها هو السيرة، و هى من الأدلّة اللّبية، فيؤخذ بالمقدار المتيقّن منه «٣». و لكن الإنصاف أنّ المراد من السيرة هنا سيرة العقلاء الممضاة من قبل الشارع و هى عامّة، بل و لو لا ذلك لاختلّ نظام معاش المسلمين و معادهم بل نظام حياة كلّ العقلاء كما لا يخفى على من تدبّر. الثّانى- «قاعدة اليد» و هى أيضا متينة جيّدة بعد ثبوت شمولها للمقام. و أمّا احتمال كون المراد منها «أصالة الإباحة» فقد عرفت أنّه لا وجه لها، فالأصل فى الأموال التى فى يد الغير الحرمة. ٢- الرّوايات الكثيرة الدالّة على جواز أخذ جوائز السلطان و عمّاله، و النزول عليهم، انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۵۱ و قبول عطائهم، و الأكل منه، بل الحجّ منه (ذكرها صاحب الوسائل فى الباب ۵۱ من أبواب ما يكتسب به و سيأتى الكلام فيه مشروحا إن شاء اللّه). ٣- «استقرار السيرة القطعية» بأخذ الأموال مجانا أو بالمعاملة ممّن لا يعلم وجود حرام فى ماله و من أى شخص كان. نعم هذا الفرض نادر جدّا فى عمّال السلطان كما ذكره شيخنا الأعظم فى مكاسبه «١». نعم، قد يقال باشتراط العلم بوجود أموال محلّلة فى ماله استنادا إلى ما رواه محمّد بن عبد اللّه بن جعفر الحميرى أنّه كتب إلى صاحب الزمان عليه السّلام يسأله عن الرجل من وكلاء الوقف، مستحلّ لما فى يده، لا يرعى عن أخذ ماله، ربّما نزلت فى قرية و هو فيها أو أدخل منزله و قد حضر طعامه، فيدعونى إليه، فان لم آكل طعامه عادانى عليه، فهل يجوز لى أن آكل من طعامه، و أتصدّق بصدقة، و كم مقدار الصدقة؟ و إن أهدى هذا الوكيل هدية إلى رجل آخر فيدعونى إلى أن أنال منها، و أنا أعلم أنّ الوكيل لا يتورّع عن أخذ ما فى يده فهل علىّ فيه شىء إن أنا نلت منها؟ الجواب: إن كان لهذا الرجل مال أو معاش غير ما فى يده فكل طعامه و اقبل برّه، و إلّا فلا «٢». و فيه ضعف من جهة الإرسال، و من جهة الدلالة حيث أنّ موردها من يعلم بوجود أموال محرّمة كثيرة عنده، فلا يشمل ما نحن فيه.

الصورة الثّانية: العلم بوجود الحرام فى أمواله إجمالا

إذا علم إجمالا بوجود محرّم فى ماله من دون تعيين بكون المحرّم خصوص هذا المال، لا إجمالا و لا تفصيلا، و ينبغى التكلّم فيها «أوّلا» من ناحية القواعد، ثمّ من ناحية الروايات الخاصّة. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۵۲ أمّا الأوّل فان كانت شبهة غير محصورة، فحكمها حكم الصورة الاولى، فلا يجب الاحتياط فيها، و ان كان شبهة محصورة، و لكن كان بعض أطرافها خارج عن محلّ الابتلاء، فهو كذلك بناء على ما هو المعروف و اخترناه فى محلّه من عدم تأثير العلم الإجمالى إذا كان بعض أطرافه خارجا عن محلّ البلوى، لعدم تنجّزه على كلّ تقدير. و أمّا إن كانت جميعها محلّ الابتلاء، فالأصل فيه وجوب الاحتياط، و لكن فرض كون جميعها محلّ البلوى نادر جدّا، و ان كان يظهر من بعض كلمات شيخنا الأعظم خلافه «١» و ذلك لأنّ أمواله تحت يده لا يقدر الآخذ على التصرّف فيها كيف يشاء؟ فهى خارجة عن تصرّفه إلّا ما يعطيه بعنوان الجائزة، نعم لو خيّره فى أخذ جائزته من خزانته، فحينئذ تكون جميعها محلّ البلوى، و لكن هذا فرض قلّما يتّفق لأحد كما هو ظاهر، فالحكم بالحلّية فى الموارد المتعارفة قوى، هذا من ناحية. و من ناحية اخرى، كيف يدفع احتمال وجود الحرام فيما يأخذه؟ هل يتمّ بأصالة الإباحة؟ و الحال أنّ الأصل فى الأموال الحرمة و الفساد و استصحاب عدم النقل إليه؟ أو قاعدة الصحّة؟ مع العلم بأنّه ممّن لا يبالى بالحلال و الحرام و أمواله مختلطة، بل لعلّ نفسه لا يميّز

أحدهما من الآخر، و لو حمل على الصحّة كان من باب الصدقة، و دعوى عدم اعتبار هذا الشرط عند الأصحاب كما ترى. أو قاعدة اليد؟ مع أنّ يده واقعة على الحرام و الحلال، بل قد لا يعرف أحدهما من الآخر بحكم اختلاطه، فهل تعتبر اليد دليلا على الملكية هنا؟ و هل يصحّ أخذ المال المشتبه المخلوط بالحرام من صاحبه الذى لا يعرف أحدهما من الآخر؟ و هل يحكم بملكيته بمقتضى اليد أو أصالة الصحّة؟ و هذا أيضا مشكل جدّا، فمن هنا يقوى الحكم بالحرمة فى مفروض المسألة، اللهمّ إلّا إذا لم تكن الأموال مشتبهة عنده و نحتمل إعطاءه من الحلال لبعض الدواعى على إشكال فيه أيضا. فاللازم بعد عدم مساعدة القواعد هنا أن نلتمس له دليلا آخر، و هو روايات الباب. فنقول و منه تعالى نسأل التوفيق و الهداية: إنّ أخبار الباب على طوائف: انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۵۳ الطائفة الاولى: ما يدلّ على أخذ الأئمّة عليهم السّلام جوائز الخلفاء و ما وصل إليهم من بيت المال مثل: ۱- ما رواه يحيى بن أبى العلاء عن أبى عبد اللّه عليه السّلام عن أبيه أنّ الحسن و الحسين عليهما السّلام كانا يقبلان جوائز معاوية «۱». ۲- ما رواه محمّد بن قيس بن رمانة قال: دخلت على أبى عبد اللّه عليه السّلام فذكرت له بعض حالى، فقال: «يا جارية هاتى ذلك الكيس، هذه أربعمائة دينار وصلنى بها أبو جعفر (أى المنصور) فخذها و تفرّج بها» «۲». ۳- ما رواه الحسين بن علوان عن جعفر بن محمّد عن أبيه عليه السّلام أنّ الحسن و الحسين عليهما السّلام كانا يغمضان معاوية و يقعان فيه و يقبلان جوائزه «۳». ۴- ما رواه الطبرسى فى الإحتجاج عن الحسين عليه السّلام إنّه كتب كتابا إلى معاوية و ذكر الكتاب و فيه تقريع عظيم و توبيخ بليغ، فما كتب إليه معاوية بشىء يسوؤه، و كان يبعث إليه فى كلّ سنة الف الف درهم سوى عروض و هدايا من كلّ ضرب «۴». و لكن يمكن حملها على أخذ حقّهم منه و لو كانت الواسطة فى ذلك رج: فاسقا، بل كافرا فانّ بيت المال بأجمعه تحت اختيارهم و حكمهم، بل كثير من وجوهه ملكهم عليهم السّلام و ما يكون للمؤمنين يكون بنظارتهم. الطائفة الثّانية: ما دلّ على حكمهم بالجواز لغيرهم مثل: ۵- ما رواه أبو ولّاد قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: ما ترى فى رجل يلى أعمال السلطان ليس له مكسب إلّا من أعمالهم و أنا أمرّ به، فأنزل عليه فيضيفنى و يحسن إلىّ، ربّما أمر لى بالدرهم و الكسوة و قد ضاق صدرى من ذلك؟ فقال لى: «كل و خذ منه فلك المهنّا و عليه الوزر!» «۵». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۵۴ ۶- ما رواه أبو المغراء قال: سأل رجل أبا عبد اللّه عليه السّلام و أنا عنده فقال: أصلحك اللّه أمرّ بالعامل فيجيزنى بالدرهم، آخذها، قال: «نعم»، قلت: و أحجّ بها؟ قال: «نعم» «۱». ۷- ما رواه محمّد بن هشام أو غيره قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام أمر بالعامل فيصلنى بالصلة أقبلها؟ قال: «نعم» قلت: و أحجّ منها؟ قال: «نعم و حجّ منها» «۲». ۸- ما رواه محمّد بن مسلم و زرارة قالا سمعناه عليه السّلام يقول: «جوائز العمّال ليس بها بأس» «۳». ۹- ما رواه عمر أخو عذافر قال: دفع إلىّ إنسان ستمائة درهم أو سبعمائة درهم لأبى عبد اللّه عليه السّلام فكانت فى جوالقى فلمّا انتهيت إلى الحفيرة، شقّ جوالقى و ذهب بجميع ما فيه و رافقت عامل المدينة بها فقال: أنت الذى شقّ جوالقك فذهب بمتاعك؟ فقلت: نعم قال: إذا قدمنا المدينة فأتنا حتّى نعوّضك، قال: فلمّا انتهيت إلى المدينة دخلت على أبى عبد اللّه عليه السّلام فقال: «يا عمر! شقّت زاملتك و ذهب بمتاعك؟» فقلت نعم، فقال: «ما أعطاك خير ممّا أخذ منك «إلى أن قال» فأت عامل المدينة فتنجز منه ما وعدك فإنّما هو شىء دعاك اللّه إليه لم تطلبه منه» «۴». ۱۰- ما رواه أحمد بن محمّد بن عيسى فى «نوادره» عن أبيه عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «لا بأس بجوائز السلطان» «۵». و يمكن حمل هذه أيضا على وجود حقّ للآخذين فى بيت المال كما يشهد له الرواية الآتية. ۱۱- ما رواه أبو بكر الحضرمى قال: دخلت على أبى عبد اللّه عليه السّلام و عنده إسماعيل ابنه فقال: «ما يمنع ابن أبى السمال (السمّاك) أن يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس، و يعطيهم ما يعطى الناس؟ ثمّ قال لى: لم تركت عطائك؟» قال: مخافة على دينى انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۵۵ قال: «ما منع ابن أبى السمال أن يبعث إليك بعطائك؟ أما علم أنّ لك فى بيت المال نصيبا؟» «۱». و لكن لا يمكن الاستدلال بها على المطلوب أيضا فى غير جوائز السلطان ممّا هو مخلوط بالحرام، و يختصّ بما يكون للآخذ حقّ فيه. الطائفة الثّالثة: ما يدلّ على الجواز و ان لم يكن من السلطان بل كان من غير بيت المال، فحينئذ يكون دليلا على المطلوب، مثل رواية الطبرسى، و لكن قد عرفت ضعف سنده بالإرسال، لأنّ الطبرسى أحمد بن على بن أبى طالب من أعلام القرن السادس و محمّد بن عبد اللّه بن جعفر الحميرى كان فى عصر الغيبة الصغرى، فلا يجوز

روایته عنه بلا واسطة. الطائفة الرّابعة: ما قد یستفاد منه عدم الجواز مثل: ۱۲- ما رواه الفضل بن الربیع عن أبی الحسن موسی بن جعفر علیه السّلام فی حدیث أنّ الرشید بعث إلیه بخلع و حملان و مال فقال: «لا حاجة لی بالخلع و الحملان و المال إذا کان فیه حقوق الامّة»، فقلت: ناشدتک باللّه أن لا تردّه فیغتاظ، قال: «اعمل به ما أحببت» «۲». ۱۳- و ما رواه عبد اللّه بن الفضل عن أبیه فی حدیث انّ الرشید أمر باحضار موسی بن جعفر علیه السّلام یوما فأکرمه و أتی بها بحقّة الغالیة ففتحها بیده فغلفه بیده، ثمّ أمر أن یحمل بین یدیه خلع و بدرتان دنانیر فقال موسی بن جعفر علیه السّلام: «و اللّه لو لا أنّی أری من ازوّجه بها من غراب بنی أبی طالب لئلّا ینقطع نسله ما قبلتها أبدا» «۳». فهو دلیل علی عدم القبول إلّا فی موارد الضرورة. و ما یدلّ علی الجواز فی خصوص مقدار الحقّ الذی أخذوه منه: ۱۴- ما رواه داود بن رزین قال: قلت لأبی الحسن علیه السّلام: انّی اخالط السلطان فتکون عندی الجاریة فیأخذونها أو الدابة الفارهة فیبعثون فیأخذونها، ثمّ یقع لهم عندی المال، فلی أن آخذه؟ قال: «خذ مثل ذلک و لا تزد علیه» «۴». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۵۶ و لکن روایة الفضل بن الربیع (۱۰/ ۵۱) التی مرّت علیک ظاهرها غیر هذه الصورة، بل ما علم بوجود حقوق الامّة فیه. و روایة عبد اللّه بن الفضل أیضا (۱۱/ ۵۱) لا تدلّ علی الحرمة بل غایتها الکراهة، لأنّ عدم قبول الإمام علیه السّلام له أعمّ من الحرمة، کما هو ظاهر، لا سیّما مع ملاحظة شئونه علیه السّلام مضافا إلی ضعف السند فیهما بالفضل بن الربیع صاحب الرشید. و أمّا روایة داود بن رزین (۷/ ۵۱) فلعلّها ناظرة إلی ما لم یکن الرجل مستحقّا لأخذ ما فی بیت المال و لم یکن هو من مصارفه. فلا یستفاد من روایات هذه الطائفة الحرمة و ان کان یلوح منها فی بدو النظر، فتلخّص ممّا ذکر أنّه لا یستفاد من شیء منها ما ینافی القاعدة، و قد عرفت دلالتها علی الحرمة إذا کان المال مخلوطا بالحرام. نعم، إذا کان له حقّ فی المال (کما فی الجوائز) و کان الاختلاط سببا للشرکة، أمکن أخذ حقّه بحکم الإمام علیه السّلام، أو إذا لم یکن سببا للشرکة، و لکن کان من مظانّ الصلح، أمکن أیضا لذلک. إن قلت: لما ذا لا تعتمد علی قاعدة الید فی المقام؟ و لو کان مجرّد الخلط بالحرام مانعا لوجب اجتناب أموال أکثر الناس للعلم الإجمالی بکثرة الربا و الرشا و الغصب و التطفیف و البخس فی المکیال و المیزان و السرقة و الغشّ و ترک الحقوق الواجبة و غیر ذلک مع عدم مبالاتهم بها. هذا بالنسبة إلی کثیر ممّن ینتمی إلی الإسلام، و لو کان بالنسبة إلی الکفّار کان الأمر أوضح بعد کون أموالهم مخلوطة بمحرّمات کثیرة. قلت: لا نقول إنّ مجرّد العلم بوجود الحرام یوجب سقوط الید عن الدلالة علی الملک، إنّما ذلک إذا کان فیه أمران: «أحدهما» غلبة الحرام علی المال کأموال السرّاق و أشباههم، ممّن یکون شغلهم المعاملات الربویة أو القمار أو بیع الخمور. و «الثانی»: عدم مبالاته بذلک حتّی فی اعطائه هذا الرجل، فلو کان له بعض أموال محلّلة قلیلة، و قال بأنّ هذا من صلب المال الحلال، و کان غیر متّهم فی هذا القول، أمکن انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۵۷ الاعتماد علی یده بعموم قاعدة الید و عدم الدلیل علی الاستثناء هنا. بقی هنا شیء، و هو أنّه حکم غیر واحد منهم بالکراهة مع الجواز فی هذه الصورة، و یمکن الاستدلال به بالأدلّة العامّة الدالّة علی التورّع عن الشبهات و هی کثیرة، ذکرها الأصحاب فی مسألة البراءة و الاحتیاط، و هی کما تشمل الشبهات الحکمیة تشمل الشبهات الموضوعیة مثل: أخوک دینک ... «۱» و مثل: الامور ثلاثة ... «۲» و الأدلّة الخاصّة الواردة فی المسألة مثل ما عرفت آنفا فی الطائفة الرابعة من إباء الإمام علیه السّلام من قبول جوائز الخلفاء و عمّالهم حذرا من حقوق الناس فیها، أو عدم قبوله إلّا لحاجة شدیدة لآل أبی طالب و أنّه لو لاها لما أخذها. مضافا إلی الاعتبار العقلی بکون القلوب مجبولة علی حبّ من أحسن إلیها، فالأخذ منهم ربّما یوجب جلب محبّتهم. إن قلت: هذا الاحتمال- أی احتمال وجود الحرام- موجود فی غالب الأموال. قلنا: کلّا، فهناک فرق بین الاحتمالات القویّة و الضعیفة. هذا و الاستدلال بجمیع هذه الروایات قابل للتأمّل، أمّا الأوّل: فلما عرفت من أنّ أخذ الجائزة باعتبار استحقاق الآخذ من بیت المال من قبیل أخذ الحقّ، کما یظهر من روایة الحضرمی (۶/ ۵۱) المتقدّمة، أمّا علی نحو الإشاعة أو المجهول المردّد الذی لا طریق له إلّا المصالحة. و أمّا الثانی: فیمکن الجواب عمّا یرتبط بعمل الإمام موسی بن جعفر علیه السّلام بأنّه لا عموم فیه من ناحیة الحکم، و لعلّه لموضع الإمام علیه السّلام و کونه دون شأنه، أو کونه موجبا لاشتباه الأمر علی ضعفاء الشیعة و أمثال ذلک، فلا یمکن إلغاء الخصوصیة منها، و الاستناد إلی قاعدة الاشتراک کما تری، لأنّها تختصّ بما إذا کانت الأوصاف و الشرائط الدخیلة فی الحکم مساویة

لا ـ کما فی الحاضر و المسافر و غیرهما. و أمّا نهی بعض الصحابة عن ذلک، فلما عرفت من احتمال عدم حقّ له فی بیت المال انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۵۸ زائدا علی ما کان یأخذه منهم بسبب اختلاطه معهم. و الاعتبار العقلی مضافا إلی کونه ظنّیا هنا غیر عام بالنسبة إلی جمیع الموارد کما هو ظاهر، ثمّ انّهم ذکروا فی الخروج عن الکراهة امورا: منها: العناوین الثانویة، مثل التقیّة، و الحاجة الشدیدة لنفسه أو لغیره من الشیعة، و هو و ان کان صحیحا فی نفسه، إلّا أنّ باب العناوین الثانویة مفتوح فی کلّ شیء، حتّی المحرّمات مثل أکل المیتة، فهی أمر مفروغ عنه. و منها: إخراج الخمس منه، و فیه أنّه لیس من المال المخلوط بالحرام حتّی یخرج منه الخمس و یطهر، بل من المال المشتبه، و قد یکون حراما کلّه، فاللازم ممّن یرید الاحتیاط المعاملة معه معاملة «مجهول المالک». و منها: إخبار صاحبه بکونه مباحا حلالا من صلب ماله، و لا بأس به لو کان غیر متّهم فی إخباره، و قد یکون الإنسان متّهما فی أعماله و لا یکون متّهما فی أقواله، أو خصوص هذا القول، و هذا التفکیک لیس بعزیز، فیدخل تحت عنوان أدلّة إخبار ذی الید، و هو ظاهر.

الصورة الثّالثة: العلم بوجود الحرام فی أمواله تفصیلا

اشارة

ما إذا علم تفصیلا بأنّ ما أعطاه محرّم بعینه مغصوب، أو شبهه من المحرّمات، و حکمه ظاهر من ناحیة أصل الحرمة و لا کلام فیه، إنّما الکلام فی فروع کثیرة ترتبط به، منها: ۱- عدم جواز أخذه لو علم به قبل ذلک، لأنّه تصرّف فی مال الغیر بغیر إذنه، و کذا یحرم إمساکه لو علم به بعده، بل یجب ردّه إلی مالکه، و هل یجوز أخذه من السلطان الجائر بنیّة الردّ إلی مالکه؟ قد یقال: نعم، لأنّه إحسان یعلم عادة برضی صاحبه به، و لو شکّ فی ذلک کما إذا احتمل أنّ صاحبه یرید أخذه بنفسه منه، لیکون دلیلا علی ظلمه و حجّة له علیه، أو غیر ذلک من أشباهه لم یجز قطعا. ۲- «الضمان علی التقدیر الأوّل» أعنی فیما لا یجوز أخذه، و عدم الضمان فیما یجوز، انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۵۹ کما إذا أخذه بنیّة الردّ و علم برضا مالکه بذلک، و لو کان جاهلا ثمّ علم به، و کان من نیّته الردّ فی أوّل وقت ممکن، لم یکن ضامنا أیضا، و الدلیل علیه أنّه کالید الأمینة، و إنّ أخذه أوّلا لمصلحة نفسه، و لکنّه فی الاستدامة انقلب حاله کان ضامنا حتّی فی حال الجهل، لأنّ الجهالة لا ترفع الضمان کما ذکروه فی بابه، فهذا داخل فی قاعدة عدم ضمان الأمین، سواء کان علی هذه النیّة من أوّل أمره، أو بعد ما علم، حتّی إذا کان عالما، ثمّ تاب و قصد الردّ فی أوّل وقت ممکن، و إن کان لا یخلو عن إشکال فی هذه الصورة، و قد یتمسّک باستصحاب الضمان فی کلتا الصورتین (صورتی الجهل و العلم بلا نیّة الردّ). و فیه: مضافا إلی تبدّل الموضوع بصیرورة الید ید أمانة، إنّ الاستصحاب فی الشبهات الحکمیة غیر حجّة عندنا. ۳- و منها إنّه قد عرفت وجوب الردّ فی أوّل فرصة ممکنة، و یجب علیه الإعلام إلی أن یحصل الیأس منه، و هل المدار فیه علی دوران السنّة کاللقطة؟ الظاهر عدمه، لأنّ روایات اللقطة الواردة فی الباب ۲ من أبواب اللقطة «۱» لا تشمله بظاهرها إلّا بالغاء الخصوصیة، و هو مشکل، فالأحوط لو لا الأقوی هو الإعلام إلی حدّ الیأس حتّی لو حصل قبل ذلک (فانّ السنّة تدور مدار عنوان اللقطة و الضالّة و عنوان «إن وجدت شیئا»، و کلّ ذلک أجنبی عن المقام) و تعریف السنّة و ان کان إجماعیا فی اللقطة علی ما حکاه فی الجواهر و الغنیة «۲» و یدلّ علیه روایات کثیرة، لکنّها أجنبیة عن المقام. نعم، فی روایة حفص بن غیاث ما یدلّ علی جریان حکم السنّة فیما أودعه بعض اللصوص و الروایة کما یلی: عن حفص بن غیاث قال سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن رجل من المسلمین أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعا و اللصّ مسلم هل یردّ علیه؟ فقال: «لا یردّه، فان أمکنه أن یردّه علی أصحابه فعل، و إلّا کان فی یده بمنزلة اللقطة یصیبها فیعرّفها حولا، فان أصاب صاحبها ردّها علیه، و إلّا تصدّق بها، فان جاء طالبها بعد ذلک خیّره بین الأجر و الغرم، فان اختار الأجر فله الأجر، و ان اختار الغرم غرم له و کان الأجر له» «۳». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۶۰ و من هنا أفتی بعضهم بجریان الحکم فیما نحن بصدده، مثل ما یحکی عن ابن إدریس فی السرائر. و لکن التعدّی من الودیعة إلی مطلق مجهول المالک مشکل، نعم لا یبعد الحاق کلّ ما یؤخذ من الظالم (بنیّة ردّه إلی مالکه) به بالأولویة، و لو لا ضعف سند الروایة بحفص بن غیاث، و بعض آخر، أمکن الغاء الخصوصیة منه علی احتمال، و لکن

ضعفها يمنعها، و جبرها بعمل الأصحاب غير واضح، و لذا أسند العمل بها فى الجواهر إلى المحقّق رحمه اللّه و جماعة «۱» و لم يعتمد فى المسالك على الروايـة، بل قال: «إنّ مضـمونه موافق للأصول الشـرعية فانّه بعد التعريف يصـير مالا مجهول المالك، و قد تقدّم أنّه يجوز الصدقـة به عن مـالكه، و لاـ يقـدح زيادة التعريف هنا، لأنّه زيادة فى الاسـتظهار و التفحّص عن المالك» «۲». فانّ مضمون هذا الكلام عمله به من باب الاحتياط و لا مانع منه. و على كلّ حال اجراء حكم اللقطـة على كلّ إشـكال مجهول المالك مشـكل. و ليعلم أنّ كثيرا من هـذه الفروع يجرى فى غير الجوائز، بـل فى كـلّ مال مجهول مالكه. ۴- منهـا إنّه لو ادّعاه أحـد، فهل يردّه إليه، أو يحتاج إلى ذكر الأوصاف أو العلم؟ الظاهر هو الأخير، و ان مال شـيخنا الأعظم إلى الأوّل، و ذلك لأصالة اشـتغال الذمّة، و كون الدعوى بلا معـارض و ان كـان كافيـا فى الحكم بالملـك فى بعض الموارد، و لكن لاـ يشـمل المقام قطعا ممّا اشـتغلت الذمـة بالردّ، كما أنّ ذكر الأوصـاف إنّمـا هـو للعلم أو الاطمئنـان بمالـك العين. ۵- منهـا حكمه بعـد اليـأس (بـل حكم مطلق مجهـول المالـك) فقـد ذكر فيه احتمالات أو أقوال: فهل يتصـدّق به عن المالكه مع الضـمان؟ أو هو للإمام عليه السّـلام؟ أو لمن وصل بيـده؟ انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۶۱ أو يجب حفظه لمـالكه دائمـا؟ أو اعطـائه للحـاكم ليحفظه كـذلك؟ أمّـا الأـخيران فلا شكّ فى أنّ حفظه مع اليأس عن وجـدان مالكه لا وجه له، سواء كان بنفسه أو بردّه إلى حاكم الشرع، بل هو مظنّة للتلف بعد لزوم الإيصاء به لما بعد موته. نعم، هناك بعض ما دلّ على ذلـك مثـل: مـا رواه على بن جعفر عن أخيه موسـى بن جعفر عليه السّـلام قـال: سـألته عن اللقطـة .. إلى أن قال: و سألته عن الرجل يصـيب درهما أو ثوبا أو دابة كيف يصـنع بها؟ قال: «يعرّفها سنة فان لم يعرف حفظها فى عرض ماله حتّى يجىء طالبها فيعطيها إيّاه و ان مات أوصـى بها، و هو لها ضامن» «۱». و لكن الظاهر أنّها مخصوصـة بما إذا احتمل وجدان صاحبه. أمّا صـيرورته ملكا لمن وصل بيده، فيمكن الاستناد له بصـحيحة على بن مهزيار قال: كتب إليه أبو جعفر عليه السّلام و قرأت أنا كتابه إليه فى طريق مكّة قال: «... فالغنائم و الفوائد يرحمك اللّه فهى الغنيمة يغنمها المرء و الفائدة يفيدها و الجائزة من الإنسان للإنسان التى لها خطر ... و مثل مال يؤخذ و لا يعرف له صاحب ...» «۲». و لـذا يحكى عن غير واحد من المتأخّرين جواز العمل به كالمحقّق الهمدانى رحمه اللّه و غيره، و يستدلّ له أيضا بما ورد فى باب من وجـد لؤلؤة فى بطن سـمكة و هى: ما رواه أبو حمزة عن أبى جعفر عليه السّـلام فى حـديث انّ رجلا عابـدا من بنى إسـرائيل كان محارفا فأخـذ غزلا فاشترى به سـمكة فوجد فى بطنها لؤلؤة، فباعها بعشـرين ألف درهم، فجاء سائل فـدقّ الباب فقال له الرجل ادخل فقال له خـذ أحـد الكيسين، فأخذ أحدهما و انطلق فلم يكن بأسـرع من أن دقّ السائل الباب فقال له الرجل: ادخل فـدخل فوضع الكيس فى مكانه ثمّ قال: «كل هنيئا مريئا أنا ملك من ملائكـة ربّك إنّما أراد ربّك أن يبلوك فوجدك شاكرا»، ثمّ ذهب «۳». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۶۲ و هى و إن كانت ضـعيفة الإسـناد من جهات شتّى، و لكنّها متكاثرة معنى، و لكن لاـ دلالـة لها على المطلوب، فانّه من قبيل حيازة المباحات الأوّليـة التى لم يحزها حائز، و احتمال كونها لأناس كما ترى. و كـذا ما دلّ على جواز تملّك من وجـد صرّة فى بطن حيوان بعـد ما ذبحه و أنّه يعرّفه البائع، فان لم يعرفها فهى له، مثل ما رواه عبـد اللّه بن جعفر قـال: كتبت إلى الرجـل عليه السّـلام أسـأله عن رجل اشترى جزورا أو بقرة للأضاحى فلمّا ذبحها وجـد فى جوفها صـرّة فيها دراهم أو دنـانير أو جوهرة، لمن يكون ذلـك؟ فوقع عليه السّـلام: «عرّفها البائع، فإن لم يكن يعرفها فالشـىء لك رزقك اللّه إيّاه» «۱». و روايته صحيحة الإسـناد، و قد حكى الإجماع على العمل به غير واحد منهم، و لكن يمكن القول بأنّه من مصاديق اللقطة، و أحد أفراد التخيير فيها هو التملّك، و أمّا عـدم تقييـده بتعريف السـنّة، فلعلّه لليأس الحاصل فى الحيوان الذى يشترى للأضاحى، و إلّا لا وجه للتملّك مع عـدم اليأس. و أمّا كونه للإمام عليه السّـلام، فيـدلّ عليه ما رواه داود بن أبى يزيد عن أبى عبد اللّه عليه السّـلام قال: قال رجل: إنّى قد أصـبت مالا و انّى قد خفت فيه على نفسـى، و لو أصبت صاحبه دفعته إليه و تخلّصت منه، قال فقال له أبو عبد اللّه عليه السّلام: «و اللّه أن لو أصـبته كنت تـدفعه إليه؟» قـال: إى و اللّه، قـال: «فأنـا و اللّه، مـا له صاحب غيرى»، قال: فاسـتحلفه أن يـدفعه إلى من يأمره، قال: فحلف، فقال: «فاذهب فاقسـمه فى إخوانك و لك الأمن ممّا خفت منه»، قال: فقسمته بين إخوانى «۲». و لكنّه ضعيف السند «أوّلا»، و معارض بالروايات الكثيرة المبيّنة لحكم اللقطة «ثانيا» لأنّه وقع التصريح فيه بخلاف ذلك، و من الواضح ترجيحها عليه (فراجع الباب ۲

من أبواب اللقطة). و أمّا القول الأوّل، و هو المشهور، أعنى التصدّق به عن صاحبه، فيمكن الاستدلال له بالقواعد و الروايات الخاصّة: انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۶۳ أمّا الأوّل فلأصالة الاشتغال، و القدر المتيقّن من براءة الذمّة هو التصدّق به، اللهمّ إلّا أن يقال: إذا دار الأمر بينه و بين أدائه إلى بيت المال و الإمام عليه السّلام فليس معلوما كون التصدّق هو المتيقّن، فتأمّل. أو يقال: إنّ الأصل إيصاله إلى يد مالكه، فإذا لم يمكن ذلك فإيصال ثوابه هو المقدار الممكن منه، و هذا التوجيه حسن، إلّا أنّه لا يتجاوز عن أن يكون استحسانا و مؤيّدا. أو يقال: يعلم عادة برضا مالكه بهذه الصدقة مع الضمان كما هو المفروض. و إن شئت قلت: بعد دوران الأمر بين الامور السابقة، فالصدقة إن لم تكن مقطوعة، فلا أقل أنّها راجحة على غيرها فيتعيّن عند الدوران. و أمّا الثانى، فلأخبار كثيرة وردت فى خصوص المسألة أو ما يقاربها، و إليك شطر منها: ۱- مرسلة السرائر، قال فى السرائر: و قد روى أصحابنا أنّه يتصدّق به عنه و يكون ضامنا إذا لم يرض به صاحبه «۱». مع ما هو المعروف منه من عدم الاعتماد على أخبار الآحاد. هذا و لكن الإنصاف أنّه يمكن أن يكون إشارة إلى أخبار اللقطة، و هى كثيرة معتبرة مع الغاء الخصوصية منها، و معه لا يمكن الاعتماد على كونه دليلا مستقلا و رواية خاصّة. ۲- رواية حفص بن غياث (فى وديعة اللصّ) التى مرّت عليك قريبا «۲» مع الغاء الخصوصية عن موردها، أعنى ما أودعه اللصوص، نعم سند الحديث ضعيف، و لكنّه غير قادح بعد ضمّ أخبار المسألة بعضها إلى بعض. ۳- ما رواه يونس بن عبد الرحمن قال: سئل أبو الحسن الرضا عليه السّلام و أنا حاضر .. إلى أن قال فقال: رفيق كان لنا بمكّة فرحل منها إلى منزله، و رحلنا إلى منازلنا، فلمّا أن صرنا فى الطريق أصبنا بعض متاعه معنا، فأى شىء نصنع به؟ قال: «تحملونه حتّى تحملوه إلى الكوفة» قال لسنا نعرفه، و لا نعرف بلده، و لا نعرف كيف نصنع؟ قال: «إذا كان كذا فبعه انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۶۴ و تصدّق بثمنه»، قال له: على من، جعلت فداك؟ قال: «على أهل الولاية» «۱». لكنّها فى معلوم المالك الذى يتعذّر إيصال ماله إليه، اللهمّ إلّا أن تلغى الخصوصية، أو يقال بالأولوية، و ليس ببعيد. ۴- ما رواه إسحاق بن عمّار قال: سألت أبا إبراهيم عليه السّلام عن رجل نزل فى بعض بيوت مكّة، فوجد فيه نحوا من سبعين درهما مدفونة فلم تزل معه و لم يذكرها حتّى قدم الكوفة كيف يصنع؟ قال: «يسأل عنها أهل المنزل، لعلّهم يعرفونها»، قلت: فان لم يعرفوها قال: «يتصدّق بها» «۲». و لكن الإنصاف أنّه أشبه شىء باللقطة أو هو منها نفسها، و الغاء الخصوصية عن اللقطة إلى غيرها لا يخلو من إشكال: ۵- ما رواه على بن أبى حمزة فى حديث مشهور قال: كان لى صديق من كتاب بنى اميّة فقال لى، استأذن لى على أبى عبد اللّه عليه السّلام فاستأذنت له، فأذن له فلمّا أن دخل سلّم و جلس، ثمّ قال جعلت فداك: انّى كنت فى ديوان هؤلاء القوم فأصبت من دنياهم مالا كثيرا، و أغمضت فى مطالبه، فقال أبو عبد اللّه عليه السّلام: «لو لا انّ بنى اميّة وجدوا لهم من يكتب و يجبى لهم الفيء و يقاتل عنهم و يشهد جماعتهم، لما سلبونا حقّنا، و لو تركهم الناس و ما فى أيديهم ما وجدوا شيئا إلّا ما وقع فى أيديهم» قال: فقال الفتى: جعلت فداك فهل لى مخرج منه؟ قال: «إن قلت لك تفعل؟» قال: افعل، قال له: «فاخرج من جميع ما كسبت فى ديوانهم فمن عرفت منهم رددت عليه ماله و من لم تعرف تصدّقت به و أنا أضمن لك على اللّه عزّ و جلّ الجنّة»، فأطرق الفتى طويلا ثمّ قال له: لقد فعلت جعلت فداك ... «۳». الحديث طويل جليل فيه آثار الإمامة و دلائل الولاية نقلنا منه المقدار المرتبط بالمقام، و دلالتها ظاهرة على المدّعى. ۶- ما رواه على بن ميمون الصائغ قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عمّا يكنس من التراب، انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۶۵ فابيعه فما أصنع به؟ قال: «تصدّق به فامّا لك و أمّا لأهله»، قال: قلت: فإنّ فيه ذهبا و فضّة و حديدا فبأى شىء أبيعه؟ قال: «بعه بطعام»، قلت: فإن كان لى قرابة محتاج أعطيه منه؟ قال: «نعم» «۱». ۷- ما رواه هشام بن سالم قال: سأل حفص الأعور أبا عبد اللّه عليه السّلام و أنا عنده جالس قال: إنّه كان لأبى اجير كان يقوم فى رحاه، و له عندنا دراهم و ليس له وارث، فقال أبو عبد اللّه عليه السّلام: «تدفع إلى المساكين»، ثمّ قال رأيك فيها، ثمّ أعاد عليه المسألة فقال له مثل ذلك. فأعاد عليه المسألة ثالثة، فقال أبو عبد اللّه عليه السّلام: «تطلب وارثا فان وجدت وارثا و إلّا فهو كسبيل مالك»، ثمّ قال: ما عسى أن يصنع بها، ثمّ قال: «توصى بها فان جاء طالبها و إلّا فهى كسبيل مالك» «۲». لكن يستفاد منه أيضا جواز تملّكه كاللقطة. ۸- ما رواه أبو على بن راشد قال: سألت أبا الحسن عليه السّلام قلت: جعلت فداك اشتريت أرضا إلى جنب ضيعتى بألفى درهم فلمّا ظفرت المال خبرت أنّ الأرض وقف.

فقـال: «لاـ يجوز شـراء الوقوف و لا تـدخل الغلّـة فى ملكك ادفعها إلى من أوقفت عليه»، قلت: لا أعرف لها ربّا، قال: «تصـدّق بغلّتها» «۳». ۹- ما رواه نصـر بن حبيب صاحب الخان قال: كتبت إلى عبد صالح عليه السّلام لقد وقعت عندى مائتا درهم و أربعة دراهم و أنا صاحب فندق و مات صاحبها، و لم أعرف له ورثة فرأيك فى اعلامى حالها و ما أصـنع بها فقد ضقت بها ذرعا؟ فكتب: «اعمل فيها و أخرجها صدقة قليلا قليلا حتّى يخرج» «۴». و أمّا ما دلّ على جواز الصدقة فى اللقطة و لو بعنوان بعض افراد التخيير فمثل: ۱۰- ما رواه الحسـين بن كثير عن أبيه قـال: سـأل رجـل أمير المؤمنين عليه السّـلام عن اللقطـة فقال انوار الفقاهـة، ج۴، ص: ۴۶۶ «يعرفهـا فان جاء صاحبهـا دفعهـا إليه و إلّـا حبسـها حولاـ فـان لم يجىء صاحبها أو من يطلبها تصـدّق بها، فان جاء صاحبها بعـد ما تصـدّق بها إن شاء اغترمهـا الـذى كانت عنـده و كان الأجر له، و ان كره ذلك احتسـبها و الأجر له» «۱». ۱۱- و مـا رواه أبان بن تغلب قال: أصبت يوما ثلاثين دينارا، فسألت أبا عبد اللّه عليه السّـلام عن ذلك، فقال: أين أصـبته؟ قال كنت منصـرفا إلى منزلى فأصبتها، قال فقال: «صر إلى المكان الـذى أصـبت فيه فعرفه، فان جاء طالبه بعـد ثلاثـة أيّام فأعطه إيّاه و إلّا تصـدّق به» «۲». و لكنّه يـدلّ على كفايـة ثلاثة أيّام فى التعريف، و لعلّه ناظر إلى صورة اليأس بعدها. ۱۲- و ما رواه على بن جعفر عن أخيه قال: و سألته عن الرجل يصيب اللقطة فيعرفها سنة ثمّ يتصـدّق بها فيأتى صاحبها ما حال الـذى تصدّق بها؟ و لمن الأجر؟ هل عليه أن يردّ على صاحبها؟ أو قيمتها؟ قال: «هو ضامن لها و الأـجر له إلّا أن يرضـى صاحبها فيـدعها و الأجر له» «۳». و لعلّهـا تشـمل ما نحن فيه بالأولويـة. و يسـتفاد من جميع ذلك جواز صـدقة مجهول المالك أو تعينها، فهـذا هو الأقوى، و لكن بقى هنا امور: أحـدها: مصـرف هـذه الصدقة، هل هو خصوص الفقراء، أو هو أعمّ كما عن صاحب الجواهر «۴»؟ و لعلّه بعنوان أنّه هبـة يقصد القربة لأهل الدين يشترك فيه الغنى و الفقير. ذكر شـيخنا الأعظم حصـرها بالفقراء استنادا إلى تبادره من عنوان الصدقة «۵» و هو كذلك، و قد يستند فيه إلى قوله تعالى: إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ ... «۶». و فيه أنّه نـاظر إلى خصوص الزكـاة و الصدقـة الواجبـة بالأصـل. و لو شـكّ فالقـدر المتيقّن بمقتضـى القاعـدة هو خصوص الفقير لو لا إطلاق الصدقـة، و قد عرفت عدم الإطلاق فيها. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۶۷ و يمكن الاسـتدلال له أيضا بأنّه لو جاز التصـدّق على كلّ أحد لجـاز أخـذه لنفسه، فعـدم الإـذن به دليـل على مـا ذكرنا، و كـذا بعض ما سـبق حيث ذكر التصـدّق على فقراء قرابته. ثانيها: هل يجوز إعطائها إلى بنى هاشم؟ ذكره شيخنا الأعظم من غير اختيار لأحد الطرفين «۱».

و تحقيق الكلام فى المقام أن يقال:

إنّ الصـدقات على أقسـام أربعـة: ۱- الزكـاة. ۲- الصـدقات المفروضـة غيرهـا كالكفّارات الواجبـة بالأصل. ۳- الصدقات المفروضـة بالعرض، كالنـذر و ردّ مجهول المالك بعنوان الصدقة. ۴- الصـدقات المندوبـة. أمّا الأوّل فإجماع الفريقين قائم على حرمتها على بنى هـاشم، و أمّـا الأـخيرة فإجماعنـا على جوازهـا لهم، و قـد وقـع الخلاـف فى القسم الثـانى و الثـالث، فعن جماعـة من أكـابر القـدماء و المتأخّرين كالشـيخ و السيّد و المحقّق و العلّامة رحمهما اللّه إلحاق جميع الصدقات الواجبة بالزكاة، بل قد يستظهر من غير واحد منهم الإجمـاع عليه، و لم يعلم أنّ مرادهم الواجبـة بالأصـل أو بالعرض أيضا، بينما يحكى عن جماعـة من المتأخّرين كالمحقّق الثانى رحمه اللّه فى جـامع المقاصـد و الشـهيد الثانى فى المسالك و غيره بل العلّامـة رحمه اللّه أيضا فى قواعـده و غيرهم الجواز، و الاقتصار على حرمة الزكاة فقط «۲». و يمكن القول بالتفصيل بين القسمين. و الذى يدلّ على المنع هو إطلاقات حرمة الصدقة على بنى هاشم، و هى روايات كثيرة (أوردها فى الوسائل ج ۶ ص ۱۸۵ فى الباب ۲۹ من أبواب المستحقّين للزكاة، و فيها روايات معتبرة فراجع الأحاديث ۲ و ۳ و ۴ من هـذا الباب هـذا مضافا إلى الحديث ۳/ ۳۱). انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۶۸ و لاـ دليل على تقييـدها إلّا ما يلى: ۱- إطلاق الصدقـة كثيرا على الزكاة كما فى آيـة تشريعها و غيرها. و فيه أنّ ذلك غير مانع عن العموم. ۲- ما ورد من أنّ اللّه بـدّلهم عن تحريم الصدقة بالخمس و ظاهره الزكاة مثل حديث ۱/ ۳۰ و ۱/ ۲۹ ج ۶ من أبواب المستحقّين للزكاة. و لكنّه لا يتجاوز عن حدّ التأييد. ۳- و هو العمدة، ما صـرّح فيها بأنّ المراد منه خصوص الزكاة المفروضة، فيكون مقيّدا لما سـبق (مثل ۴/ ۳۲ من أبواب المستحقّين للزكاة و

۵/ ۳۲ و هكذا ۳/ ۳۱ بناء على كون المراد منه الزكاة خاصّة و لكنّه محلّ إشكال). فلا يبقى إلّا الروايتان الأوليّان، و لكن يمنعنا من الأخذ بهما إشكالهم في سندهما. و الذي يسهل الأمر أنّ إطلاق الصدقة على الكفّارة مشكل، فلا تمنع عنهم. و لو سلّمنا فالقدر المسلّم من إطلاقات الحرمة تحريم الصدقات الواجبة بالأصل، و أمّا بالعرض فالحاقها بالصدقات المندوبة التي ورد فيها الجواز أولى، و قد دلّت عليه روايات عديدة (رواها في الوسائل في الباب ۳۱ الأحاديث ۱ و ۳ و في الباب ۳۲ الحديث ۸ و استدلّ في بعض الروايات بجريان السيرة على الانتفاع من مياه طرق مكّة لأهل المدينة و غيرهم مع أنّ عامتها صدقة أي موقوفات أو غيرها، و أنّه لو كان يحرم عليهم لما استطاعوا أن يحجّوا). و لا أقل من الشكّ في إلحاق هذا القسم، فالأصل الجواز (بمقتضى إطلاقات أدلّة هذه الواجبات). و من هذا القسم صدقة مجهول المالك، فانّها مندوبة في الأصل. فتحصّل من جميع ذلك أنّ الأقوى جواز هذه الصدقات للهاشميين، و لا دليل على حرمتها عليهم، و كذا الموقوفات العامّة و الخاصّة في الآبار و المدارس و المساجد، و الخانات، بناء على كون الوقف نوع صدقة و اللّه العالم. ثالثها: هل يعتبر فيها إذن الحاكم الشرعي؟ قد يقال باعتباره، إمّا من جهة أنّه القدر انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۶۹ المتيقّن في براءة الذمّة، أو من جهة الاستناد إلى رواية داود بن أبي يزيد كما مرّ (۱/ ۷ من اللقطة) هذا إذا كان عينا، و أمّا لو كان دينا كان الأمر أوضح، لأنّ الحاكم ولي الغائب. و لكن يمكن دفع جميع ذلك بأنّ شيئا منها لا يقاوم ظاهر ما عرفت من إطلاق روايات الباب، فانّها إمّا تدلّ على إذن عامّ، أو عدم الحاجة هنا إلى الإذن كما هو ظاهرها حتّى في الدين كما لا يخفى، لا سيّما بملاحظة ما رواه هشام بن سالم (۱/ ۶ من اللقطة) فراجع. رابعها: حكم تعذّر الإيصال عند الجهل بالمالك، لا يبعد أن يكون مثل ما سبق، لأنّ الملاك واحد ظاهرا، فلا يمكن حفظه و لا تملّكه، و لا وجه لكونه مال الإمام عليه السّلام، فلا يبقى إلّا الصدقة، مضافا إلى ظهور بعض روايات الصدقة فيه، مثل ما رواه يونس عن الرضا عليه السّلام و قد مرّ «۱». خامسها: لو ظهر المالك بعد ما تصدّق به، فهل هو ضامن له، أو لا، أو فيه تفصيل؟ فيه أقوال عمدتها وجوه ثلاثة: ۱- الضمان مطلقا. ۲- عدم الضمان كذلك. ۳- الفرق بين ما إذا أخذه عدوانا، ثمّ أراد العمل بوظيفته الشرعية، و ما إذا أخذه بحكم الشرع من أوّل الأمر. اختار شيخنا الأعظم أوّلا التفصيل، ثمّ قال بالضمان مطلقا «۲». و عمدة الدليل على الضمان «قاعدة الإتلاف»، و لا يرد عليه ما أفاده بعض الأكابر من عدم وجود دليل عام عليه، لما ذكرنا في محلّه من القواعد الفقهية من وجود دليل كاف عليه «۳». و لكن في مقابل ذلك، و هو حكم الشرع بوجوب الصدقة أو جوازها، فانّ لازمه العرفي عدم الضمان لأنّ الإمام ولي الغائب المجهول، فإذا كان التصرّف بإجازته و أمره لم يكن وجه انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۷۰ للضمان، نعم، لو صرّح من أوّل أمره بأنّه إنّما يجوز له التصدّق إذا تعهّد ضمانه أمكن ذلك. ان قلت: ورد التصريح بذلك في رواية حفص بن غياث فيمن أودعه بعض اللصوص، و قد مرّ (۱/ ۱۸ من اللقطة ج ۷ ص ۳۶۸) و كذا في مرسلة السرائر. قلنا: قد عرفت ضعفها سندا و اختصاصها دلالة بمورد خاصّ ألحقها الإمام عليه السّلام باللقطة، فلا يشمل غيره. هذا مضافا إلى أنّه في مفروض السؤال كانت يده في أوّل أمره من قبيل اليد العادية، لعدم جواز قبول ودائع اللصوص، اللهمّ إلّا أن يقال أنّه أخذه للردّ إلى صاحبها، و لكنّه بعيد جدّا. و أمّا مرسلة السرائر فقد عرفت احتمال انطباقها على روايات اللقطة. إن قلت: قد ورد في اللقطة الضمان لو ظهر المالك، و لم يقبل الصدقة، لا سيّما في صحيحة علي بن جعفر (۱۴/ ۲) فيلحق المقام بها. قلنا: فرق كثير بين المقامين، لأنّ اللقطة لها أحكام خاصّة، منها جواز تملّكها و لا تجري في المقام، مضافا إلى أنّ اللاقط أخذه باختياره، و لكن مجهول المالك في مفروض المسألة قد لا يكون كذلك، كمن وجده في متاعه بعد ذهاب صاحبه، و بالجملة من البعيد جدّا أمر الشارع بضمان مال المجهول مالكه بعد أمره بإتلافه من طريق الصدقة لمصلحة صاحبه، مع عدم إقدامه على أخذه عمدا كما إذا اختلط بماله من غير اختياره. و كذلك إذا كان باختياره و بإذن الشرع و ان كان ذلك أدون منه. و إذا عرفت ذلك، فاعلم أنّ ظاهر ما عرفت من الأدلّة عدم الفرق بين أن تكون اليد عادية في ابتدائها، أو أمانة بعد ما تحوّلت العادية إلى الأمينة، و كان مأمورا بحكم الشرع بالصدقة. و التمسّك بالاستصحاب مضافا إلى تبدّل الموضوع لا وجه له في مقابل ظهور أدلّة الصدقة التي هي أدلّة اجتهادية. فتلخّص أنّ عمدة دليل عدم الضمان أمران: ۱- قصور أدلّة الضمان بالإتلاف لمحلّ الكلام فيما كان بحكم الشرع و لمصلحة صاحب المال. ۲- ظهور أدلّة الصدقة

فی عدم الضـمان. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۷۱ هـذا و قد يقال بأنّ التصدّق لو كان موجبا للضـمان لزم التسـلسل، للزوم التصدّق ببدله أيضا و هكذا، و هذا تخصـيص عقلی لأدلّة الضـمان «۱». و لكن يمكن الجواب عنه بـأنّ الضـمان مراعی بظهور المالک و عـدم قبوله الصدقة لا مطلقا، كما هو ظاهر الأدلّة، و إلّا كان وجوب الصدقة لغوا من أوّل أمره. و ممّا ذكرنا ظهر أنّه لا تصل النوبة إلی حكم موت المالک، أو المتصدّق بعد عدم الضـمان لو ظهر المالک و لم يرض بها، و ان كان الأظهر إرث هذا الحق لورثة المالک و لزوم أخذها من تركـة المتصدّق لو مات. فتحصّل ممّا ذكرنا امور: ۱- يجب التصـدّق بمجهول المالک من قبل صاحبه. ۲- يجب التعريف إلی أن ييأس من وجـدان مالكه. ۳- لو كـان يائسـا من أوّل أمره يجب التصـدّق به. ۴- لاـ يعتبر فيه إذن الحـاكم و لو كـان أحوط. ۵- تعذّر الوصول إلی المالـک بحكم الجهل به. ۶- لا يضـمن بعـد ظهور المالک و عـدم رضاه بالصدقة، و ان كان الضـمان أحوط. ۷- للقطة أحكام خاصّـة لا تجری فی مجهول المالک. ۸- لو لم يردّه حتّی تلف أو أتلفه يجب إخراج مثله أو قيمته من تركته كسائر الـديون، و لا فرق فی شـیء من ذلک بين الظلمـة و غيرهم. ۹- يجوز إعطاؤه إلی الحاكم الشـرعی. ۱۰- تجوز هذه الصدقة للهاشـمی و غيره، و كذا الكفّارات.

الصورة الرّابعة: إذا كانت الجائزة مخلوطة بالحرام

اشارة

و قـد ذكر فيه وجوه خمسة: انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۷۲ ما إذا كان الخلط بنحو يوجب الإشاعـة كالخلط بجنسه، كالحنطة بالحنطة أو اللبن بـاللبن. و هـو بنفسه ينقسم إلی أربـع صور، فـانّ «المقـدار» و «المالـک» أمّـا يكونـان معلومين، فـالحكم واضـح، و أمّـا أن يكونا مجهولين، فحكمه الخمس كمـا ذكر فی بـابه. و إمّـا أن يكون المالـک معلوما و المقـدار مجهولا، فيصالـح مع مالكه. و إمّا أن يكون المقـدار معلومـا و المالـک مجهولاـ ففيه حكم المجهول مـالكه من الصدقـة. أمّـا الصورة الخامسـة و هی الخلـط بغير جنسه بحيث لا يوجب الإشاعـة كاختلاط بعض غنمه بغنم آخر، فيحكم بالقرعـة، أو يباع فيشترک فی الثمن. هـذا ما أفاده شـيخنا الأعظم فی مكاسـبه «۱». و لكن فيمـا أفاده وجوه من النظر، منها: ۱- إنّ الحكم بـالخمس إنّما هو إذا لم يعلم إجمالا زيادته أو نقصانه من الخمس، أمّا إذا علم إجمالاـ زيادته من الخمس، فالأحوط كما ذكرنا فی محلّه صـرف مقـدار الخمس فيما ينطبق علی المصـرفين (مصـرف الخمس و مصـرف الصدقـة) و يتصـدّق بالزائـد بإذن الحاكم احتياطا، و أمّا لو علم بكونه أقلّ منه فالظاهر جواز التصدّق بالأقل، و لعلّه إلی ذلک أشار بقوله «علی تفصيل مذكور فی باب الخمس» «۲». ۲- لزوم المصالحة مع المالک فيما كان معلوما و مقداره مجهولا لا دليل عليه، بل اللازم إعطاء القدر المتيقّن، لأنّ المال انتقل إليه من غيره و كان مسـبوقا بيده التی هی من أمارات ملكه، إلّا ما ثبت أنّه ملک غيره. نعم إذا اشتبه بما ليس فی يد واحد منهما كان للمصالحة وجه. ۳- إنّ الحكم بالمصالحة فی المقام و أمثاله ليس حكما الزاميا، بل هذا إذا رضـيا به، و إلّا فالحكم الإلزامی فی أمثال المقام، إمّا القرعة أو التنصيف، و الأظهر هو الثانی، لأنّه مقتضی سيرة العقلاء، مضافا إلی وروده فی بعض الروايات. انوار الفقاهـة، ج۴، ص: ۴۷۳ ۴- فی الصورة الخامسـة، أعنی ما لا يوجب الشـركة، فالأظهر كما ذكرنا فی أبواب الخمس جريـان حكم الخمس فيه إذا جهـل المقـدار و المالـک و اختلطا معـا، كما إذا جهل مقـدار ماله من هـذا القطيع، و ما لغيره؟ و لو علم العـدد و لم يعلم المالک، يخرج بالقرعـة، و يتصـدّق من قبل صاحبه. كما إنّه إذا كان العكس يتوصّل إلی القرعـة، و يعطی إلی مـالكه (و لو كـان أحـدها أزيـد قيمـة، فلا يبعـد التنصـيف فی الزائـد كما ذكرنا فی الخمس). و لو كان معلومين كان الأمر واضحا. فإذا، لا فرق بين الصورة الخامسة و بين ما سبقها من صور الإشاعة، فيجری فيه ما تقدّم.

بقی هنا شیء:

إنّ مقتضـی القواعـد عـدم الفرق فی الأموال المحرّمـة التی لا بـدّ فيها من الصدقة إذا لم يعرف مالكها، و أدائها إلی صاحبها إذا عرفه،

بين العين الموجودة و بين ما أتلفه و بقى فى ذمّته، و كذا لا ـ فرق بين الظلمة و غيرهم، و ان كانت هذه الديون تستغرق أموالهم المحلّلة لو كانت لهم أموال كذلك. و ذلك لأنّ أدلّة الإتلاف و الضمان و أحكام الديون تشملهم من دون أى فرق، و لازمه عدم تعلّق الخمس بأموالهم فى بعض الصور، و كذا الاستطاعة للحجّ و عدم إرث ورثتهم ما لم يؤدّوا ديونهم منه. هذا و لكن حكى فى الجواهر عن شرح استاذه (كاشف الغطاء) «انّ ما كان فى يده من المظالم و تلف لا يلحقه حكم الديون فى التقديم على الوصايا و المواريث لعدم انصراف الدّين إليه، و ان كان منه، و بقاء عموم الوصيّة و المواريث على حالها، و السيرة المأخوذة يدا بيد من بدء الإسلام إلى يومنا هذا، فعلى هذا لو أوصى بها بعد التلف أخرجت من الثلث» «۱». و لم يحك مثل هذا الكلام عن غيره، و على كلّ حال فهو ضعيف جدّا كما ذكره جمع من الأكابر و المحقّقين. و أمّا ما استدلّ به على مراده من الانصراف و السيرة، فيرد على الأوّل أنّه ممنوع جدّا، انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۷۴ لعموم قوله تعالى مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِها أَوْ دَيْنٍ «۱» و كذا سائر العمومات و الإطلاقات، و لا نرى أىّ فرق بينه و بين سائر الديون، و لو جاز استثناء الظلمة من هذا الحكم جاز استثناؤهم من سائر الأحكام أيضا. و أمّا السيرة، فهى و ان كانت كذلك فى الجملة، إلّا أنّ من المقطوع كونها سيرة الذين لا يبالون فى دينهم، و أمّا المبالون و المتّقون فسيرتهم اجتناب هذه الأموال المحرّمة التى تعلّق بها حقّ الغير. و العمدة أنّ ورثتهم فى الغالب من أشباههم، و هذا هو السرّ فى جريان سيرتهم عليه. و بالجملة لو لم تصدر هذه الفتوى من هذا الفقيه الكبير لم يكن مجال للبحث فيها.

المسألة الثالثة: فى حكم ما يأخذه السلطان من الخراج و الزكاة و المقاسمة

اشارة

المعروف بين الأصحاب بل حكى الإجماع عليه من جماعة أنّ ما يأخذه السلطان الجائر باسم المقاسمة و الخراج و الزكاة يكون مبرئا للذمّة، بل عن مصابيح العلّامة الطباطبائى قدّس سرّه أنّ على جواز التصرّف فيه إجماع علمائنا، و كفى به و بما ذكره فى المسالك شهادة على ذلك، حيث قال: قد أذن أئمّتنا عليهم السّلام فى تناوله و أطبق عليه علماؤنا، و لا نعلم فيه مخالفا «۱» و لازمه براءة الذمّة. و قد حكى عن الشيخ إبراهيم الجبلى المعاصر للمحقّق الكركى تحريمه، حتّى أنّ المحقّق الكركى رحمه اللّه كتب رسالة «قاطعة اللجاج» فى ردّه، و المخالف شاذّ «۲». نعم، مقتضى القواعد فى بدء الأمر حرمة ذلك، لأنّهم ليسوا أهلا لذلك، فلا يجوز لهم أخذها، و لا يجوز لنا اعطاؤهم إيّاها، و لو أخذوها قهرا كانت مغصوبة كسائر أموالهم. هذا و لكن يمكن أن يستدلّ للخروج عن هذه القاعدة بامور: ۱- جريان السيرة القطعية عليه من العلماء و العوام فى جميع الأعصار و الأمصار فى الدولة الاموية و العبّاسية و غيرهم، فقد كانت الأراضى الخراجية فى أيدى المؤمنين و غيرهم، و لم يعهد منهم أداء خراجين: خراج إليهم، و خراج إلى أئمّة الحقّ عليهم السّلام و هذا دليل على امضائهم عليهم السّلام لها، فهو كالفضولى الذى أجاز مالكه أو المتولّى له كما ذكره شيخنا الأعظم «۳». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۷۶ فحينئذ يبقى على الجائر إلّا التبعات التكليفية، لا الوضعية، فما ذهب إليه بعض الأعاظم من عدم ثبوت حكم الضمان عن الغاصب، و إنّ إجازة الأئمّة إنّما هى لتسهيل الأمر على الشيعة «۱»- عجيب، لعدم انفكاكهما كما هو ظاهر. ۲- لزوم العسر و الحرج الشديد، بل الضرر أيضا لو اريد الاجتناب عن هذه الأموال و لو اريد إعطاء الزكاة و الخراج مرّتين، مع كون سوق المسلمين مملوءا من هذه الأموال بحيث لم يكن لأحد اجتنابها. و بالجملة جواز التصرّف فى هذه الأموال ثابت قطعا، و لازمه براءة ذمّة صاحبها، و إلّا كان باقيا على ملكه و كان غصبا لا يجوز التصرّف فيها. ۳- الأخبار الكثيرة الواردة فى أبواب مختلفة: منها: ما ورد فى باب أخذ جوائز السلطان، و قد رواها الوسائل فى الباب ۵۱ من أبواب ما يكتسب به من قبيل: الأوّل- ما مرّ سابقا عن أبى بكر الحضرمى قال: دخلت على أبى عبد اللّه عليه السّلام و عنده إسماعيل ابنه، فقال: «ما يمنع ابن أبى السمال «السمّاك- الشمال» أن يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس و يعطيهم ما يعطى الناس؟» ثمّ قال لى: لم تركت عطاءك؟ قال: مخافة على دينى. قال: «ما منع ابن أبى

السمال أن يبعث إليك بعطائك؟ أما علم انّ لك فى بيت المال نصيبا؟» «۲». فانّه يعلم عادة أنّ الجوائز الكثيرة كانت من الخراج أو شبهه، و لا- أقل من إطلاقها، بل العمدة فى طريق تحليلها كونها من الخراج، و إلّا احتمال كونها غصبا مانع و كونها من الزكاة أيضا كذلك، لعدم جواز أخذه لكلّ أحد منه فهذا كلّه يدلّ على حلّ الخراج و لازمه أيضا كونها مبرئا للذمّة. الثانى- و منها صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج قال: قال لى أبو الحسن موسى عليه السّلام: «ما لك لا تدخل مع على فى شراء الطعام إنّى أظنّك ضيّقا». قال قلت: نعم فإن شئت وسّعت علىّ. قال: «اشتره» «۳». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۷۷ الثالث- و منها ما رواه معاوية بن وهب، قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: اشترى من العامل الشىء، و أنا أعلم أنّه يظلم؟ فقال: «اشتر منه» «۱». و لكن يحمل على أنّه لم يعلم كون خصوص هذا ظلما. الرابع- و منها ما رواه أبو عبيدة عن أبى جعفر عليه السّلام قال: سألته عن الرجل ما يشترى من السلطان من إبل الصدقة و غنم الصدقة و هو يعلم انّهم يأخذون منهم أكثر من الحقّ الذى يجب عليهم، قال فقال: «ما الإبل إلّا مثل الحنطة و الشعير و غير ذلك، لا بأس به حتّى تعرف الحرام بعينه، قيل له: فما ترى فى مصدّق يجيئنا فيأخذ منّا صدقات أغنامنا، فنقول بعناها فيبيعناها فما تقول فى شرائها منه؟ فقال: «إن كان قد أخذها و عزلها فلا بأس»، قيل له: فما ترى فى الحنطة و الشعير يجيئنا القاسم، فيقسم لنا حظّنا و يأخذ حظّه فيعزله بكيل، فما ترى فى شراء ذلك الطعام منه؟ فقال: «إن كان قبضه بكيل و أنتم حضور ذلك فلا بأس بشرائه منه من غير كيل» «۲». هذا الحديث يدلّ على حكم الزكوات و غيرها كما لا- يخفى فتأمّل. بل ظاهرها كون الجواز أمرا واضحا فى أصل المسألة، و إنّما سأله عليه السّلام عن امور اخر، مثل احتمال اشتماله على الحرام أو عدم كيلها بعد ذلك. الخامس- و منها ما رواه محمّد بن أبى حمزة عن رجل قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: أشترى الطعام فيجيئنى من يتظلّم و يقول: ظلمنى، فقال: «اشتره» «۳». السادس- ما رواه يعقوب بن شعيب قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل يستأجر الأرض بشىء معلوم يؤدّى خراجها و يأكل فضلها و منها قوته قال: «لا بأس» «۴». و هذا يدلّ على جواز الخراج على النحو المتعارف فى ذلك الزمان. السابع- و ما رواه أبو الربيع الشامى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن أرض يريد رجل أن يتقبّلها فأى وجوه القبالة أحل؟ قال: «يتقبّل الأرض من أربابها بشىء معلوم إلى سنين انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۷۸ مسمّاة فيعمر و يؤدّى الخراج، فان كان فيها علوج فلا يدخل العلوج «۱» فى قبالته فانّ ذلك لا يحلّ» «۲». و كيفية دلالتها كسابقتها، فانّها و ان لم تكن بصدد بيان هذا الحكم، إلّا أنّ تعبيرها بالنسبة إلى الخراج دليل على مفروغية المسألة بالنسبة إلى البراءة لو أدّاه إلى السلطان. الثامن- و ما رواه أبو بردة بن رجاء قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن القوم يدفعون أرضهم إلى رجل فيقولون: كلها و أدّ خراجها قال: «لا بأس به إذا شاءوا أن يأخذوها أخذوها» «۳». التاسع- و ما رواه جميل بن صالح قال: أرادوا بيع تمر عين أبى بن زياد فأردت أن أشتريه فقلت حتّى أستأذن أبا عبد اللّه عليه السّلام فأمرت مصادفا فسأله فقال له: قل له: «فليشتره فإنّه إن لم يشتره اشتراه غيره» «۴». و لكن روى فى الحدائق ما رواه المحقّق الأردبيلى قدّس سرّه المخالف فى هذه المسألة رواية عن الكافى تدلّ على أنّ عين أبى زياد كانت ملكا لأبى عبد اللّه عليه السّلام (و لكن التعبير فيه ب «عين زياد») و لعلّ هذا المقدار من التفاوت لا يضرّ، و فيه تأمّل، اللهمّ إلّا أن يقال إنّ احتمال اتّحادهما يمنع عن الاستدلال و هو جيّد) «۵». العاشر- و ما رواه إسماعيل بن الفضل الهاشمى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى الرجل يتقبّل بجزية رءوس الرجال، و بخراج النخل و الآجام و الطير، و هو لا يدرى لعلّه لا يكون من هذا شىء أبدا، أو يكون، أ يشتريه و فى أى زمان يشتريه و يتقبّل منه؟ قال: «إذا علمت أنّ من ذلك شيئا واحدا أنّه قد أدرك فاشتره و تقبّل به» «۶». فأطلق فيه الخراج و هو دليل على المطلوب. الحادى عشر- و منها ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام (فى حديث) أنّه سأل عن مزارعة أهل الخراج بالربع و النصف و الثلث، قال: «نعم لا بأس به، قد قبل رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۷۹ خيبر أعطاها اليهود حين فتحت عليه بالخبر، و الخبر هو النصف» «۱». و منها الروايات الدالّة على جواز قبالة الأرض من السلطان من دون ذكر أمر الخراج التى ظاهرها أدائه إلى السلطان لا إلى غيره مثل: الثانى عشر- الفيض بن المختار قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: جعلت فداك ما تقول فى أرض أتقبّلها من السلطان ثمّ اواجرها أكرتى على أنّ ما أخرج اللّه منها من شىء كان لى من ذلك النصف أو الثلث بعد حقّ السلطان؟ قال: «لا

بأس به كذلك أعامل اكرتى» «۲». الثالث عشر- و ما رواه إسماعيل بن الفضل الهاشمى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن الرجل استأجر من السلطان من أرض الخراج بدراهم مسمّاة، أو بطعام مسمّى، ثمّ آجرها و شرط لمن يزرعها أن يقاسمه النصف أو أقل من ذلك أو أكثر و له فى الأرض بعد ذلك فضل، أ يصلح له ذلك؟ قال: «نعم إذا حفر لهم نهرا أو عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك». قال: و سألته عن الرجل استأجر أرضا من أرض الخراج بدراهم مسمّاة، أو بطعام معلوم، فيؤاجرها قطعة قطعة أو جريبا جريبا، بشىء معلوم، فيكون له فضل فيما استأجر من السلطان، و لا ينفق شيئا، أو يؤاجر تلك الأرض قطعا على أن يعطيهم البذر و النفقة فيكون له فى ذلك فضل على إجارته و له تربة الأرض أو ليست له؟ فقال له: «إذا استأجرت أرضا فأنفقت فيها شيئا أو رممت فيها فلا بأس بما ذكرت» «۳». إلى غير ذلك من الروايات. و تلخّص ممّا ذكرنا أنّ المعاملة مع الجائر فى أمر الخراج جائزة، و الدفع إليه مبرئ للذمّة، و هكذا يجوز البيع و الشراء و غيرهما فى الأموال الحاصلة من الخراج بلا واسطة، أو بالواسطة. هذا كلّه فى أصل المسألة، و لكن هناك مسائل اخرى حول هذه المسألة ستأتى الإشارة إليها إن شاء اللّه.

بقى هنا امور:

اشارة

الأمر الأوّل: هل هذا الحكم أعنى المعاملة مع السلطان الجائر معاملة العادل و إعطائه الخراج و الزكوات و غيرها إليه و إبراء الذمّة بذلك مشروط بحال «التقيّة» و «الضرورة»، أو أنّه مطلق، فيجب دفعه إليه و ان قدر على منعه منه بغير محذور؟ و بعبارة اخرى: إنّ الشارع أمضى سلطنة الجائر على هذه الامور بحيث لا يجوز منعه منها. و يحرم خيانته و ما أشبه ذلك، لبعض المصالح المتعلّقة بالإسلام و المسلمين، و لو من جهة حفظ النظام قبل قيام الحكومة الحقّة الإلهية، أو أنّه لم يمضها كذلك، بل يكون الدفع إليه من جهة ضرورة الدافع لا ضرورة المجتمع الإسلامى؟ نسب القول الأوّل فيما يظهر عن الحدائق إلى جماعة من الأصحاب «۱». و قد يظهر من بعض عباراتهم ذلك فى بدو النظر، مثل ما عن المحقّق الكركى رحمه اللّه فى رسالته: «ما زلنا نسمع من كثير ممّن عاصرناهم و لا سيّما الشيخ الأعظم الشيخ على بن هلال رحمه اللّه أنّه لا يجوز لمن عليه الخراج سرقته و لا جحوده و لا منعه و لا شىء منه لأنّ ذلك حقّ واجب عليه» «۲». بل قد يستظهر إجماع الأصحاب على ذلك، و لكن لا يبعد أن يكون مرادهم ما أفاده شيخنا الأعظم قدّس سرّه فى مكاسبه من أنّه ناظر إلى المنع و الإنكار المطلق، لا منعه من الجائر و إعطائه إلى الحاكم الشرعى أو نائبه إذا لم يكن فيه محذور، و لذا اختار هو جواز المنع فى هذه الصورة «۳» و كذلك صاحب الحدائق فى ذيل كلامه فى المسألة «۴». و على كلّ حال يمكن أن يستدلّ على هذا القول بأمرين: «أحدهما» مقتضى القاعدة، لأنّ الأصل عدم جواز إعطائه إلى غير أهله، و القدر المتيقّن من الأدلّة المجوّزة هو ما إذا كان مجبر على ذلك، أمّا إذا كان مختارا فيه، فيشكل استفادته من الأدلّة، فهى منصرفة من هذه الصورة لا أقل. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۸۱ «ثانيهما» بعض الأدلّة الخاصّة مثل ما يلى: ۱- ما رواه عيص بن قاسم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى الزكاة قال: «ما أخذوا منكم بنو اميّة فاحتسبوا به، و لا تعطوهم شيئا ما استطعتم، فانّ المال لا يبقى على هذا أن يزكّيه مرّتين» «۱». و لكنّه فى خصوص باب الزكاة، اللهمّ إلّا أن تلغى الخصوصية بقرينة التعليل. ۲- ما رواه على بن يقطين قال: قلت لأبى الحسن عليه السّلام: ما تقول فى أعمال هؤلاء؟ قال: «إن كنت لا بدّ فاعلا فاتّق أموال الشيعة»، قال: فأخبرنى على أنّه كان يجبيها من الشيعة علانية و يردّها عليهم فى السرّ «۲». و لكن لا يعلم أنّ المراد منه الأموال المغصوبة أو الخراج و أمثاله. ۳- ما رواه زرارة قال اشترى ضريس بن عبد الملك و أخوه من هبيرة ارزا بثلاثمائة الف، قال: فقلت له ويلك: أو ويحك انظر إلى خمس هذا المال فابعث به إليه و احتبس الباقى فأبى علىّ، قال: فأدّ المال و قدّم هؤلاء، فذهب أمر بنى اميّة، قال: فقلت ذلك لأبى عبد اللّه عليه السّلام فقال مبادرا للجواب: «هو له» فقلت له: إنّه قد أدّاها فعضّ على اصبعه «۳». و لكن لم يثبت كونه من الخراج، فلعلّه من باب أخذ مال الغاصب و ردّ الخمس إليهم، و يؤيّده ذيله «هو له» و توجيه الخمس بكونه مشتملا على الحرام كما فعله شيخنا الأعظم قدّس سرّه «۴» و ان كان ممكنا إلّا أنّ

قوله «هو له» لا- یمکن توجیهه علی هـذا المبنی. ۴- ما رواه سـلیمان بن خالد قال: سـمعت أبا عبد اللّه علیه السّـلام یقول: إنّ أصحاب أبی أتوه فسألوه عمّا یأخـذ السـلطان فرّق لهم، و أنّه لیعلم أنّ الزکاة لا تحلّ إلّا لأهلها، فأمرهم أن یحتسـبوا به، فجال فکری و اللّه لهم، فقلت «له» یا أبه! انّهم إن سـمعوا إذا لم یزکّ أحد فقال: «یا بنی حقّ أحبّ اللّه أن یظهره» «۵». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۸۲ فانّ ظاهره صورة الإجبار، نعم هو أیضا مختصّ بالزکاة و الغاء الخصوصیة ممکن فتأمّل. ۵- ما رواه أبو اسامة قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام: جعلت فـداک إنّ هؤلاء المصـدّقین یأتوننا و یأخذون منّا الصدقة فنعطیهم إیّاها أ تجزی عنّا؟ قال: «لا إنّما هؤلاء قوم غصـبوکم أو قال ظلموکم أموالکم و إنّما الصدقة لأهلها» «۱». و ظاهرهـا عـدم الجواز مطلقـا، و وجه الجمع بینها و بین غیرها هو التفصـیل بین صورتی الاختیار و الإکراه. ۶- مـا رواه البختری عن جعفر عن أبیه أنّ علیا علیه السّـلام کان یقول: «اعتـد فی زکاتک بما أخـذ العشّار منک و احفظها عنه ما استطعت» «۲». و هو صـریح فی حکـم الزکاة لا غیر إلّا علی ما عرفت من الغاء الخصوصـیة. و یمکن هنا القول بالتفصیل بینمـا إذا توقّف حفـظ نظام المسـلمین و لو ببعض مراتبه علی وجود بیت مال یصـرف فی هـذا الأمر إجمالا، و ما إذا کان لهـذا الظالم بدل مثله أو أحسن منه، و لا یحتاج إلی هذا. و یشـیر إلیه بعض الإشارة الحدیث ۲/ ۲۰ من أبواب المستحقّین للزکاة فراجع «۳». ثمّ أنّه هل یجب استئـذان الحاکم الشـرعی عنـد إمکانه؟ ظاهر إطلاق الأخبار عـدمه و ان کان هو الأحوط. الأمر الثّانی: الأراضـی التی یأخذ السـلطان الجائر الخراج عنها علی أقسام: تارة تکون من الأراضـی الخراجیـة واقعا، و اخری من الأنفال، و ثالثـة من الأراضـی المغصوبة المعلوم مالکهـا، و رابعـة من المجهول مالکهـا. فهـل جمیع ذلـک داخل فی محلّ الکلام فیجوز إجراء المعاملات علی الجمیع، أم لا؟ ظاهر بعض الأدلّة کظاهر کلمات بعض الأعلام الإطلاق، و لکن الإنصاف انصـراف الجمیع إلی الأراضی الخراجیة الواقعیة، لما عرفت من أنّه من قبیل التصـرّفات الفضولی التی انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۸۳ أجازها من بیده الأمر، فانّ مصالح المسـلمین قد تقضـی امضاء تصـرّفات الجائر فیما لیس له أهل. و بالجملـة ماهیـة الحکم هنا ماهیـة الإجازة، و التنفیذ فی حکومة الجور فی مصالح المسـلمین، و لا أقل من الشکّ، فهـذا هو القـدر المتیقّن، و غیره لا دلیل علیه. و یـدلّ علی ذلک مضافا إلی ما عرفت: ۱- ما رواه أحمـد بن محمّد بن عیسـی فی نوادره عن أبیه قال: سـئل أبو عبد اللّه علیه السّـلام عن شراء الخیانة و السرقة. قال: «إذا عرفت ذلک فلا تشتر إلّا من العمّال» «۱». و هی دلیل علی عـدم جواز المعاملـة مع المغصوب معاملـة الحلال. نعم، فی بعض أحادیث هذا الباب ما یدلّ علی خلافه، مثل ما رواه محمّـد بن أبی حمزة عن رجل قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السّـلام أشتری الطعام فیجیء من یتظلّم و یقول ظلمنی. فقال: «اشتره» «۲». و یمکن الجمع بینهما بحمل الثانیـة علی صورة عـدم العلم الإجمالی بأنّ ما یأخذه نفس الحرام. نعم قد مرّ فی موثّقة إسـماعیل بن الفضل الهاشـمی ما یدلّ علی أخذهم الخراج من الأنفال أو المباحات الأصـلیة، و إلیک نصّـها. ما رواه إسـماعیل بن الفضل الهاشـمی عن أبی عبـد اللّه علیه السّـلام فی الرجل یتقبّل بجزیـة رءوس الرجال و بخراج النخل و الآجام و الطیر و هو لا یـدری لعلّه لا یکون من هذا شـیء أبدا أو یکون، أ یشتریه؟ و فی أی زمان یشتریه و یتقبّل منه؟ قال: «إذا علمت انّ من ذلک شیئا واحدا أنّه قد أدرک فاشتره و تقبّل به منه» «۳» و «۴». و یمکن إلحاقها بالأراضـی الخراجیة، لأنّها أیضا منوطة بإذن الإمام علیه السّلام دون المغصوبة، و لکن الأمر فی المباحـات (مثـل الطیر فی الهواء) لیس کـذلک فلا بـدّ من توجیهه أو ردّ علمه إلی أهله. انوار الفقاهـة، ج۴، ص: ۴۸۴ و لم تحرّر هـذه المسألـة فی کلمـاتهم حقّ التحریر، و الأـقوی مـا عرفت و اللّه العـالم. الأمر الثّالث: هل الحکم مختصّ بالسـلطان بمعناه المعروف الذی یطلب الرئاسة علی الناس بعنوان الخلافة عنه صـلّی اللّه علیه و آله و سـلم، أو لا بعنوان الخلافة، أو یشمل کلّ متسلّط علی منطقة و لو علی قریـة أو بلد أو صـقع کما کان کذلک فی الخارجین علی الخلفاء فی السابق و کذلک الآن. و الحاصل إنّ المدّعی للرئاسـة علی أقسـام ثلاثـة: مـدّعی الخلافـة، و مـدّعی السـلطنة و المتسـلّط علی الأرض، و هل الحکم مختصّ بالمخالف المعتقـد لإباحـة أخذ الخراج له، أو یشـمل الکـافر، أو المؤمن غیر المعتقـد لـذلک؟ و المسألـة غیر منقّحـة فی کلمـاتهم أیضـا، و لکن لا شکّ أنّ مقتضـی القاعدة الاقتصار علی القدر المتیقّن، لأنّ الأصل هنا عدم جواز الخراج و شبهه لغیر أهله، خرجنا منه فی القدر المعلوم، فیبقی الباقی، و لکن لا یبعد شمول الأدلّة العامّة و الخاصّة السابقة لجمیع ما ذکر. أمّا الدلیل العام و هو العسر و الحرج، فانّه حاصل کما لا یخفی، و ما

أفاده العلّامة الأنصاري قدّس سرّه من أنّ الحرج حاصل على كلّ حال، لاشتمال أموالهم على المحرّمات غير الخراج «١» فيمكن الجواب عنه بأنّ جميع أموال الجائر ليست محلا للابتلاء حتّى يكون وجود الحرام فيها مانعا. و أمّا الأدلّة الخاصّة، فبعضها مطلق يشمل الجميع مثل: ١- ما رواه أبو بصير و محمّد بن مسلم جميعا عن أبي جعفر عليه السّلام إنّهما قالا له: هذه الأرض التي يزارع أهلها ما ترى فيها؟ فقال: «كلّ أرض دفعها إليك السلطان فما حرثته فيها فعليك ممّا أخرج اللّه منها الذى قاطعك عليه و ليس على جميع ما أخرجه اللّه منها العشر إنّما عليك العشر فيما يحصل في يدك بعد مقاسمته لك» «٢». ٢- و ما رواه عبيد اللّه الحلبي عن أبي عبد اللّه عليه السّلام قال: «تقبّل الثمار إذا تبيّن لك بعض حملها سنة، و إن شئت أكثر، و ان لم تبيّن لك ثمرها فلا تستأجر» «٣». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۸۵ ٣- و ما رواه إبراهيم بن ميمون قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن قرية لأناس من أهل الذمّة لا أدرى أصلها لهم أم لا، غير أنّها في أيديهم و عليها خراج، فاعتدى عليهم السلطان، فطلبوا إليّ فأعطوني أرضهم و قريتهم على أن أكفيهم السلطان بما قلّ أو كثر، ففضل لي بعد ذلك فضل بعد ما قبض السلطان ما قبض، قال: «لا بأس بذلك، لك ما كان من فضل» «١». ۴- و ما رواه أبو الربيع قال قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: في الرجل يأتي أهل قرية و قد اعتدى عليهم السلطان، فضعفوا عن القيام بخراجها و القرية في أيديهم و لا يدرى هي لهم أم لغيرهم فيها شيء فيدفعونها إليه على أن يؤدّى خراجها فيأخذها منهم، و يؤدّى خراجها و يفضل بعد ذلك شيء كثير، فقال: «لا بأس بذلك إذا كان الشرط عليهم بذلك» «٢». ۵- و ما رواه داود بن سرحان عن أبي عبد اللّه عليه السّلام في الرجل تكون له الأرض عليها خراج معلوم و ربّما زاد و ربّما نقص فيدفعها إلى رجل على أن يكفيه خراجها و يعطيه مائتى درهم في السنة، قال: «لا بأس» «٣». إلى غير ذلك من الروايات. و عموميتها بالنسبة إلى المقام الأوّل لو كان محلا للإشكال، فلا أقل أنّها لم تكن محلا للإشكال بالنسبة إلى المقام الثاني، لا سيّما مع ما يحكى عن «هارون» و «المأمون» لاعتقادهما بأنّ الإمامين الهمامين الكاظم و الرضا عليهما السّلام أحقّ بهذا الأمر منهما و كونهما ظالمين و غاصبين، و لكن الملك عقيم! هذا مضافا إلى ما عرفت سابقا من أنّ الظاهر كون المقام من باب الفضولي مع لحوق إجازة من بيده الأمر، و حينئذ لا يبقى فرق بين هذه المقامات، و غاية ما يمكن أن يقال إنّ الأحوط كسب إجازة الحاكم الشرعي بالنسبة إلى هذه المقامات أيضا. نعم، كلمات بعض الأصحاب ظاهرة في خصوص المخالف المعتقد لاستحقاق الأخذ. مثل ما عن العلّامة رحمه اللّه في المنتهى من قوله «ما يأخذه الجائر لشبهة المقاسمة أو انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۸۶ الزكاة» «١» أو تفسير بعضهم الجائر بالمخالف كما في إيضاح النافع أو غير ذلك، و لكن هذه التعبيرات لا تكون إجماعا، بل و لا شهرة، و لا يمكن الركون إليها بعد وضوح الأدلّة في المقام و شمولها أو شمول بعضها، هذا مضافا إلى الإشكال في صغرى البحث، فانّ الكافر أو السلطان الجائر من الشيعة قد يعتقد بأنّ هذه الأمور من حقوق بيت المال، لا بدّ من أخذها، سواء كان الآخذ الإمام الحقّ أو السلطان الجائر، كما تراهم يأخذون الحقوق من الأوقاف و يرون ذلك أمرا سائغا لهم، بل يجعلون المشاريع العظيمة لأمر الوقف و يختارون المتولّي لأوقافهم العظيمة و يعملون كلّ ما يعمله الحاكم الشرعي، فإذا كان أمر الوقف كذلك، فأي مانع في غير الوقف؟ الأمر الرّابع: هل للخراج قدر معيّن لا يجوز أن يتجاوز عنه، بحيث لو تجاوز كان حراما للآخذ و لم تجر عليه الأحكام السابقة، أو المدار على التراضي بين السلطان و مستعملي الأرض، أو يفصل بين ما إذا كان ابتداء، أو كان بالتراضي و ما كان استدامة، أو كان بما لا يضرّ بحال المستقبل فيه أو غيره؟ وجوه: الظاهر أنّه لم يرد في كلمات الأصحاب ما يدلّ على تعيين مقداره، و قد يستدلّ على الوجه الأوّل بما ورد في مرسلة حمّاد عن بعض أصحابه عن أبي الحسن عليه السّلام في حديث قال: «... و الأرضون التي أخذت عنوة بخيل أو ركاب فهي موقوفة متروكة في يد من يعمرها و يحيها و يقوم عليها، على ما صالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الحقّ الخراج، النصف أو الثلث أو الثلثين على قدر ما يكون لهم صلاحا و لا يضرّهم ...» «٢». و العمدة فيه أنّ هذه الأراضي ملك لعامّة المسلمين، و للوالي التصرّف فيه بما فيه مصلحتهم، فلو تجاوز عن مصالحهم فليس تصرّفه ماضيا، و غاية ما يستفاد من الأدلّة السابقة أنّهم عليهم السّلام أمضوا تصرّفات ولاة الجور فيها لبعض المصالح لا مطلقا، بل بالمقدار الذى يتصرّف فيه أئمّة العدل، و ان هي إلّا كإمضاء تصرّف غير متولّي الوقف في العين الموقوفة. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۸۷ فبناء على ذلك لو قبل

الأرض باجرة أقلّ ممّا هو مصلحة المسلمين أشكل أمره، كما إذا قطعه من دون أى اجرة كما كان متداولا بالنسبة إلى حواشيهم فى تلك الأيّام لم تحلّ له، إلّا أن يكون الآخذ من أفراد مصارف بيت المال و مستحقّيه، فيأخذها من هذه الجهة كما لا يخفى، و لعلّه إلى ذلك يشير ذيل مرسلة حمّاد كما لا يخفى. فما أفاده شيخنا الأعظم قدّس سرّه من «التفصيل بين الابتداء و الاستدامة بأنّ الأوّل يكفى فيه ما تراضى فيه الطرفان قليلا- أو كثيرا، و الثانى ما لا يكون مجحفا» «۱» لا- يخلو عن نظر، لأنّ الوالى العدل (فكيف بالجور) ليس مختارا فى هذه الأراضى حتّى يتصرّف فيها كيف يشاء فهى كالموقوفات العامّة يكون التصرّف فيها منوطا بشرط المصلحة و مراعاة الموقوف عليهم، و ليست هى من أملاكه الشخصية يتصرّف فيها كيف يشاء. الأمر الخامس: إنّ التصرّف فى الأراضى الخراجية قد يكون بعنوان المقاسمة أو أداء الخراج، فلا يشترط فيه استحقاق خاصّ، لأنّه كالمستأجر للموقوفة، و اخرى يأخذها إقطاعا (مجانا) أو بقيمة زهيدة، أو ما دون اجرة المثل، أو يأخذ نفس الخراج هبة، فهل يكون مستحقّا فى جميع هذه الصور؟ الذى يظهر من بعض كلمات المحقّق الكركى رحمه اللّه استظهار الجواز مطلقا من إطلاقات كلمات الأصحاب و روايات الباب، أعنى روايات حلّية جوائز السلطان «۲». هذا و لكن الإنصاف أنّه مشكل جدّا، أمّا بحسب القواعد فهى ظاهرة، لأنّه أخذه غير مستحقّه، و القدر المتيقّن من الجواز إمضاء أمر الجائر بما يصحّ للعادل، و ليس له إعطائه غير أهله أو أزيد من استحقاقه كما فى أمر عقيل و ما أراده من بيت المال من أخيه أمير المؤمنين (عليه أفضل صلوات المصلّين) و يشهد له ما رواه الحضرمى، و استند فيها للجواز بأنّ له حقّ فى بيت المال. و إطلاق الأخبار أيضا محمول على ما إذا كان الآخذ مستحقّا كما هو الغالب بالنسبة إلى الشيعة المحرومين من حقوقهم. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۸۸ الأمر السّادس: ظهر ممّا ذكرنا أنّ الإقطاع بالنسبة إلى الأراضى الخراجية غير جائز، و هو تخصيص شخص خاصّ شيئا من الأراضى الخراجية، أمّا بأن يملّكه إيّاها، أو يهبه خراجها و يجعله رزقا له، كما كان متداولا فى أعصار أئمّة الجور و خلفاء الباطل يعملون ذلك لمن انتسب إليهم، أو أحبّوه، أو كان شريكا لجرائهم، و حافظا لسلطانهم بوجه من الوجوه، و هو المسمّى ب «تيول» (و هى لغة تركية). و الوجه فى ذلك ما عرفت من أنّ الأراضى الخراجية ملك لجميع المسلمين الموجودين و من سيوجد فيما بعد، موقوفة عينها، و تصرّف غلّتها فى مصالحهم، حتّى أنّ والى العدل لا يتصرّف فيها إلّا بهذا النحو كما كان دأبهم عليهم السّلام فى أموال بيت المال مطلقا كما هو المشهور المعروف من فعل أمير المؤمنين (عليه أفضل صلوات المصلّين). و أمّا ولاة الجور فغاية ما ثبت فى حقّهم إمضاء تصرّفهم فيها (بالنسبة إلى من وصل إليه) بما يجوز بحسب حكم الشرع فى حقّ الوالى العادل. و إليك بعض ما ورد فى حكم الأراضى الخراجية و نحو ملكيتها مثل: ۱- ما رواه أبو بردة بن رجاء قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: كيف ترى فى شراء أرض الخراج؟ قال: و من يبيع ذلك؟ هى أرض المسلمين. قال: قلت: يبيعها الذى هى فى يده. قال: و يصنع بخراج المسلمين ما ذا؟ ثمّ قال: «لا- بأس اشترى حقّه منها، و يحول حقّ المسلمين عليه، و لعلّه يكون أقوى عليها و أملى بخراجهم منه» «۱». ۲- و ما رواه محمّد بن مسلم و عمر بن حنظلة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال سألته عن ذلك فقال: «لا بأس بشرائها فانّها إذا كانت بمنزلتها فى أيديهم تؤدّى عنها كما يؤدّى عنها» «۲». ۳- و ما رواه حريز عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: رفع إلى أمير المؤمنين عليه السّلام رجل مسلم اشترى أرضا من أراضى الخراج، فقال أمير المؤمنين عليه السّلام: «له ما لنا و عليه ما علينا، مسلما كان أو كافرا، له ما لأهل اللّه و عليه ما عليهم» «۳». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۸۹ نعم، لو كان هو من مستحقّى بيت المال، أمكن ذلك فى حقّه بمقدار ما يستحقّه، كما يدلّ عليه مضافا إلى مقتضى القاعدة ما رواه إبراهيم بن أبى زياد قال: ۴- سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الشراء من أرض الجزية قال: فقال: «اشترها فانّ لك من الحقّ ما هو أكثر من ذلك» «۱». الأمر السّابع: مالكية الحكومة و حدود تصرفاتها. قبل أن نتكلّم فى الأمر التاسع و العاشر من بيان مصرف الخراج و موضوع الأراضى الخراجية و مصداقها و مالها من الشرائط، لا بأس بأن نتكلّم فى حال مالكية الحكومة و أموالها من دون الحقّ و الجور فى أعصارنا مع قطع النظر عن الأراضى الخراجية التى لا- توجد لها اليوم مصاديق ظاهرة واضحة، أو لا يوجد منها إلّا قليل، فانّ ذلك أهمّ من غيره. و الكلام هنا فى مقامات: ۱- مالكية الحكومة، أعنى جهتها و عنوانها لا أشخاصها. ۲- أموالها المشروعة و غير المشروعة و منابعها المالية. ۳- كيفية نفوذ تصرفاتها فى هذه الأموال.

المقام الأوّل: مالكية الحكومة

أمّا الاولى، فقد يستشكل فى ذلك، نظرا إلى أنّ الملكية و ان كانت من الامور الاعتبارية بنفسها، إلّا أنّ المالك لا بدّ أن يكون شخصا حقيقيا عاقلا شاعرا فكما لا تتصوّر الملكية بالنسبة إلى الحيوانات و الأشجار و الأحجار فبطريق أولى لا يصحّ الملك للعناوين الاعتبارية، و لم يعهد ذلك فى الصور الاول، و إنّما كانت الأموال الموجودة فى بيت المال ملكا لجميع المسلمين، أو لفقرائهم، أو لإمام المسلمين. هذا و لكن يرد عليه: أمّا أوّلا: فلأنّ قيام الأمر الاعتبارى بأمر اعتبارى آخر لا مانع منه بعد ما كان الاعتبار و الإنشاء خفيف المؤونة، و المدار فى الامور الاعتبارية على كونها مشتملة على المصالح العقلائية و المنافع الاجتماعية، و ملكية الجهة و العنوان أمر عقلائى انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۹۰ بلا إشكال، بل لعلّ أكثر الأموال الموجودة اليوم على وجه الأرض أملاك للعناوين، مثل السفن العظيمة و الطائرات و جميع الأسلحة المتطورة و الثروات الضخمة فى البنوك و العمارات و الأراضى و غيرها، و لو كان هذا أمرا غير عقلائى لما التزم به جميع العقلاء من جميع أقطار العالم، و لو حكمنا بسلب الملكية عن الحكومات لم يستقرّ حجر على حجر و لو يوما واحدا. و ان شئت قلت: الأحكام تؤخذ من الشرع و موضوعاتها من العرف، و ملكية الجهة أمر عرفى واضح ظاهر لكلّ أحد. و هل الحكومة تتصرّف فيها بعنوان النيابة، و المال مال الشعب، أو هى ملك لها، و رجالها مأمورون بالتصرّف فيها لمصالح الأهمّ؟ فعلى الأوّل المالك الحقيقى هو الشعب، و الحكومة وكيل له، و على الثانى المالك هى الحكومة، و المصرف هو الشعب، كلّ من المعنيين جائز، و على كلّ تقدير تكون ملكا للجهة. و بعبارة اخرى، قد يكون عنوان النيابة هنا من قبيل الواسطة فى ثبوت الملكية، و اخرى من قبيل الواسطة فى العروض. الظاهر أنّه لا فرق بينهما فى الأثر و العمل، لأنّ تصرفاتها بعنوان الحكومة على كلّ حال لا تصحّ إلّا فى مصالح الحكومة التى هى مصالح الشعب بعينها، كما أنّ تصرفاتها بعنوان النيابة كذلك. و على كلّ تقدير المالك هو الجهة لا افراد الحكومة، و لا افراد الشعب بأعيانهم، بل بعنوانهم. و لكن الأظهر بحسب متفاهم العرف و العقلاء هو كون الحكومة مالكا لها، تتصرّف فيها لمصالحهم. و ممّا يشهد لما ذكرنا من جواز ملك الجهة امور: ۱- الموقوفات العامّة على بعض العناوين، كوقف المدارس على طلاب علوم الدين أو على صنف خاص منهم، فانّ المالك هنا أيضا ليس أشخاصهم بأعيانهم، بل بما انّهم مصاديق لهذا العنوان، و أى فرق بينه و بين مالكية عنوان الحكومة، و كلاهما ملك الجهة، و لا انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۹۱ فرق بين التمليك الموجود فى الوقف و الملك الطلق، و هكذا الأمر فى المساجد و الخانات و المرابط لو قلنا أنّها ملك لعامّة المسلمين، بخلاف ما إذا قلنا أنّها فك ملك. نعم الجهة فى الموقوفات تحكى عن أمر خارجى كطلبة العلم، و فى الحكومة عن أمر اعتبارى، و هذا المقدار لا يوجب تفاوتا فى المقام بعد كونهما كلاهما ملكا للجهة. ۲- هنا أشياء تتوقّف على المساجد بحيث تعدّ تمليكا للمسجد، و المسجد مالكا لها، بل قد لا يكون ملك المسجد وقفا و يكون من قبيل الملك الطلق كالفرش و الأمتعة التى تشترى للمسجد من غلّة موقوفاته، فانّه مال المسجد و ليس وقفا (فتأمّل جيّدا فى الفرق بينهما). فإذا كان المسجد و شبهه يمكن أن يكون مالكا لبعض الأشياء مع أنّها ليست بذوات العقول، فكيف لا يمكن ملك «الجهة» مع أنّها عنوان لمن يعقل، و يملك؟! و الغرض من ذلك كلّه أنّ أمر الملك سهل بين العرف، و العقلاء يعتبرونه فى كلّ مورد تترتّب عليه الآثار المعقولة المفيدة، و القول بأنّ أملاك المساجد و شبهها أملاك لعامّة المسلمين، لا المسجد، مخالف لما ارتكب عليه أهل العرف. ۳- هناك بعض الروايات الدالّة على جواز بيع ثوب الكعبة و شرائه و النهى عن اتّخاذه كفنا مثل: الأوّل: ما رواه مروان بن عبد الملك قال: سألت أبا الحسن عليه السّلام عن رجل اشترى من كسوة الكعبة شيئا فقضى ببعض حاجته و بقى بعضه فى يده هل يصلح بيعه؟ قال: «يبيع ما أراد و يهب ما لم يرده، و يستنفع به و يطلب بركته» قلت: أ يكفّن به الميّت؟ قال: «لا» «۱». الثّانى: ما رواه الحسين بن عمارة عن أبى جعفر عليه السّلام قال: سألته عن رجل اشترى من كسوة البيت شيئا هل يكفّن به الميّت؟ قال: «لا» «۲». الثّالث: ما رواه عبد الملك بن عتبة الهاشمى قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السّلام عن رجل اشترى من كسوة البيت شيئا هل يكفّن فيه الميّت؟ قال: «لا» «۳». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۹۲ و كيف يباع ثوب

الکعبة لو لم یکن هناک ملک، فانّه لا بیع إلّا فی ملک. و الظاهر أنّ المالک هنا هو نفس الکعبة، لا المسلمون، بل الکعبة أیضا لیست هی البنیان بعینه، بل العنوان الجامع حتّی إذا جدّد البناء ببعض العلل کان أیضا مالکا. الرّابع: أضف إلی ذلک کلّه ارتکاز العقلاء من أمر الملک، فانّه لیس أمرا مخترعا للشرع، بل مأخوذا من بناء العقلاء، و نراهم یعتبرون قسمین من المالک: «الشخص الحقیقی» و «الشخص الحقوقی» فیعتبرون مؤسسة أو مشروعا من المشاریع عنوانا صالحا لأن یکون مالکا من دون أن یملک الأشخاص الموجودون شیئا و إنّما هم بالنسبة إلیه کالمتولّی للموقوفة. إن قلت: هذا أمر مستحدث لم یمضه الشارع. قلنا: إذا أمضی الشارع العقود کلّها بعنوان قضیة حقیقیة أمضی ما تبتنی علیه هذه العقود بالملازمة، فکما تشمل أدلّة صلاة القصر الأسفار الفضائیة و شبهها مع أنّها مصادیق مستحدثة لم تکن من قبل، فکذلک هذه الأفراد من الملکیة، بل الإنصاف أنّها لیست مستحدثة لوجود مصادیق لها من قبل کما مرّت الإشارة إلیها. الخامس: ملکیة الإمام (علیه آلاف الثناء و التحیّة) بالنسبة إلی سهمه المبارک، بل و بالنسبة إلی الأنفال أیضا، لیس من قبیل ملک الشخص، بل من قبیل ملک الجهة، أعنی أنّه مالک لهذه الأموال بعنوان «الإمامة». و الشاهد علی ذلک مضافا إلی أنّ هذه الأموال العظیمة الشاملة لخمس جمیع الغنائم بمعناها الوسیع فی جمیع أقطار العالم، و بجمیع الأنفال مع عدم حاجته علیه السّلام إلیها فی حیاته الشخصیة، بل بما أنّه إمام المسلمین و حافظ لکیانهم و منافعهم و جامع لشملهم و سبب لشوکتهم و قدرتهم علی الأعداء، ما ورد فی أبواب الأنفال عن أبی علی بن راشد قال: قلت لأبی الحسن الثالث علیه السّلام (الإمام الهادی) انّا نؤتی بالشیء فیقال: هذا کان لأبی جعفر علیه السّلام (الجواد) عندنا فکیف نصنع؟ فقال: «ما کان لأبی علیه السّلام بسبب الإمامة فهو لی و ما کان غیر ذلک فهو میراث علی کتاب اللّه و سنّة نبیّه» «۱». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۹۳ و أبو علی بن راشد و اسمه الحسن و ان لم یصرّح بعضهم فی الرجال بوثاقته بل بمدحه، و لکن کونه من وکلائهم من أقوی الأدلّة علی وثاقته کما ذکره المامقانی فی رجاله، فتدبّر. مضافا إلی أنّه قد صرّح الشیخ فی رجاله بوثاقته (ذکره فی معجم رجال الحدیث) «۱». و لکن طریق «الفقیه» إلی الحسن بن راشد لا یخلو من ضعف، کما فی جامع الرواة «۲». و أمّا دلالته علی ما نحن بصدده فظاهرة، حیث فرّق بین أمواله الشخصیة التی تورث علی ما فرضه اللّه، و أمواله علیه السّلام بعنوان الإمامة. السّادس: بل الظاهر أنّ ملکیة الأراضی الخراجیة من قبیل ملک «الجهة» فراجع ما ورد فی الباب ۷۱ من أبواب جهاد العدو و إلیک بعض منها: ما رواه أبو بردة بن رجا قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام کیف تری فی شراء أرض الخراج؟ قال: «و من یبیع ذلک هی أرض المسلمین؟» قال قلت: یبیعها الذی هی فی یده، قال: «یصنع بخراج المسلمین ما ذا؟» ثمّ قال: «لا بأس اشتری حقّه منها و یحول حقّ المسلمین علیه و لعلّه یکون أقوی علیها و أملی بخراجهم منه» «۳». و هذه الروایة تشهد لما ذکر، فانّه لو کانت الأرض بأشخاصهم کانت موروثة علی کتاب اللّه و سنّة نبیّه، و لیس کذلک قطعا، بل کلّ إنسان إذا کان مصداقا لعنوان المسلم کان مالکا لها و إذا زال هذا العنوان أو مات المعنون به زال ملکه، و هذا هو المراد بملک الجهة، أو أحد معانیه، فتدبّر جیّدا. فتلخّص ممّا ذکرنا أنّ صاحب الملک علی أقسام: تارة یکون إنسانا و یکون المالک شخصا حقیقیا. و اخری: یکون عینا خارجیا مثل الکعبة و المسجد و غیرهما. و ثالثة عنوانا منطبقا علی أشخاص حقیقیین، فالمالک هو الإنسان، لکن لا بشخصه بل بعنوان الخاص أو العام. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۹۴ و رابعة یکون مجرّد أمر اعتباری و عنوان ذهنی، مثل ما تداول فی أیّامنا من المالکین الحقوقیین لا الحقیقیین، کالمشارع و المؤسسات المعمولة للنشر و التبلیغ، و الاقراض، و غیرها، فالمالک هنا لیس إلّا الأمر الاعتباری. و الظاهر أنّ الثلاثة الاولی ممّا لا ینبغی الإشکال فیها و ان کان هناک إشکال ففی الأخیر، و لکنّه أیضا صحیح قطعا، و له نظائر کثیرة فی الشرع و العرف. و أمّا الحکومة فالظاهر أنّها من قبیل القسم الثالث، و یحتمل کونها من القسم الرابع، و ان کان الثالث أظهر. کما أنّه یمکن کون أموالها أموالا للشعب و رجال الحکومة نائبون عنهم، أو انّهم أولیاء منصوبون من قبل اللّه و امناؤه علی عباده کما فی اعتقادنا فی حکومة النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم و الأئمّة الهادین علیهم السّلام. و علی کلّ حال لا ینبغی الإشکال فی أصل مالکیة الحکومة، و إنکارها فی عصرنا أشبه شیء بإنکار بعض الامور البدیهیة و ان ذکر فی تصویرها أنحاء مختلفة. هذا و قد یقال: إنّ مالکیة الجهة و ان کانت أمرا مفروغا عنها و کذلک مالکیة الحکومة، و لکن ذلک إنّما

يصحّ إذا كانت الحكومة صالحة مؤمنة مشروعة كحكومة رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم و أوصيائه المرضيين عليهم السّلام أمّا إذا كـانت ظالمـة غاشـمة فقـد أسـقط الشارع اعتبارها و أبطل مشـروعيتها، و مع ذلك كيف تملك شـيئا بعـد بطلان اعتبارها؟ و لكن نقول: الحكومة و ان كانت أمرا اعتباريا، و لكنّها ناشـئة عن مبادئ تكوينية خارجية عينية، و هى السـلطة على المجتمع و تكلّمها باسـم الشـعب و المجتمع، و هـذا المعنى حاصـل فى الحكومـة الصالحـة و الظالمـة و ليس أمرا يمكن إنكـاره، فالحكومـة بهـذا الاعتبـار أمر واقعى، و عنوانها و ان كان أمرا اعتباريا و لكن مبادئه تكوينية خارجية. و هذا من قبيل عنوان الطلاب أو الحجّاج إذا وقف عليهم شيء و جعل ملكا محبوسا. نعم، الشارع المقـدّس حرّم الحكومـة الجائرة و لم ير لها رخصة فى التسـلّط على الناس، و أمّا لو تسـلّطت عليهم حكومـة ظالمـة و كسبت أموالا من طريق التجارات و الصـناعات و سائر الطرق المشـروعة، فلا دليل على عـدم ملكيتها. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۹۵ و إن شـئت قلت: القدر المسلم هو تحريم الحكم على الناس بغير إذن من الشارع و عدم إمضاء تصرّفات هذه الحكومة من هـذه الجهـة، أمّا كونها شـخصا حقوقيا تملّك أشـياء إذا حصـلت عليها من طرق مشـروعة، فلم يـدلّ عليه دليل بعد قضاء العرف و العقلاء بمصداقه الخارجى و اعتباره الناشى عن مبادئ تكوينية.

المقام الثّانى: منابع أموال الحكومة

اعلم أنّ ما تكتسـبه الحكومـة على أنحاء ثلاثة: ۱- ما تكتسـبه بالمكاسب المحلّلـة فتملكه، سواء كانت حكومـة جائرة أو عادلة، و هو كثير مثـل مـا تكتسبه بالتجـارة فى داخـل البلاـد و خارجها، و إحـداث المصانع، و بناء الطرق و أخـذ حقّ العبور منها، و الزراعات فى الأراضـى المباحة، و إخراج المياه، و إحداث السدود، و استخدام الطائرات، و السكك الحديدية، و الخدمات المختلفة، كالمدارس و الجامعات و المستشـفيات و البرق و البريد و الهاتف و المياه و غير ذلك. بل ما تأخذه بعنوان العشور (الضرائب) عن الاسناد فى مقابل تنظيمها و تسجيلها تسجيلا تامّا من دون إجبارهم على أخذ هذه السجلات بل و ما تستخرجه من المعادن أيضا، فهذا كلّه حلال. ۲- ما تأخـذه ظلما و غصبا من حقوق الناس، و هى أيضا كثيرة لا سيّما فى الـدول التى بنيت على أساس الظلم و الجور، و هذا حرام مطلقا. ۳- ما تأخذه من حقوق بيت المال الذى يحلّ شـرعا للوالى العادل و لا يحلّ لغيره كالزكوات و الخراج و أشـباهها، و هذه تحلّ لأهلها فقـط إلّـا إذا كان الجائر مأذونا بإذن خاص لبعض المصالـح من ناحيـة الإمام العادل، أو بعنوان إذن عامّ، كما عرفته فى الخراج و غيره فى المباحث السابقـة مع شـرائطه، فحينئـذ تكون أموال الحكومـة الجائرة مختلطـة من الحلال و الحرام. و الإنصاف إنّ المحلّل منها فى أعصارنا كثيرة جـدّا بحيث قـد يغلب على الحرام أو انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۹۶ يساويه، و من هنا يمكن الركون إلى حجيّـة أيديهم بناء على جواز الاعتماد على يد من غلب على أموالهم الحلال كما عرفته سابقا.

المقام الثّالث: فى نفوذ تصرّفات الحكومات:

و هو أيضا لا يخلو عن وجوه ثلاثة: ۱- الحكومة العادلة: المأذونة من قبل اللّه تعالى، و لا إشكال فى نفوذ تصرّفاتها، لأنّه تعالى مالك الملوك يؤتى الملـك من يشـاء و ينزعه ممّن يشـاء، و ذلـك واضـح، و هى حكومـة أنبيائه و أوليائه و الأئمّـة الهـداة، و الفقيه العادل المأذون من قبلهم. ۲- الحكومة غير الإلهية التى تكون مبعوثة من قبل الناس و مندوبة عنهم، فلو قلنا بأنّ هذه الأموال أموال شعوبهم، و الحكومـة نائب عنهم أمكن القول بجواز تصـرّفاتها و نفوذها فى جميع الأموال المحلّلـة التى تكون لها من قبلهم. إن قلت: كيف تكون نائبا عن جميعهم؟ لأنّه أمر غير واقع مطلقا، بل تكون دائما نائبا عن كثير منهم، و هم الذين يوافقونها و ينتخبونها و اجتماع الناس كلّهم على شـخص أو أشـخاص معينين غير حاصـل عادة، و اجتماع الأكثر غير كاف. قلنا: الناس فى هـذه البيئات مجمعون على أصل، و هو كون المنـدوب عن الأـكثر نافـذ الكلمـة فيهم جميعـا، و اجتماعهم على هـذا الأمر كاف فيما ذكر، و إلّا بقيت هـذه الأموال الكثيرة بلا مالك و لم يجز لأحـد التصـرّف فيها. هـذا كلّه فى البيئات غير المسـلمة الـذين ألزموا أنفسـهم بهـذا النحو من الحكومة. ۳- الحكومة

الجائرة فی المجتمعات المسلمة و غیر المسلمة، و لا سیّما من لا یکون مندوبا عن الناس أیضا، فنفوذ تصرّفاته حتّی فی الأموال المحلّلة مشکل، لأنّا لو قلنا أنّ الأموال ملک للناس، فالوالی علیهم هی الحکومة العادلة التی تقوم بأمرهم بحکم اللّه تعالی، و ان قلنا بأنّ الأموال لعنوان الحکومة و جهتها، فمجرّد التغلّب و السیطرة علیها و غصبها لا یثبت هذا العنوان لهم، فتصرّفاتهم فیها محرّمة علی کلّ حال، و لا أقل من الاحتیاط بأن انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۹۷ یکون التصرّف فیها بإذن الفقیه الجامع للشرائط، اللهمّ إلّا أن یحصل له مال من طریق التجارة و الصناعات و الخدمات و غیرها کما مرّ سابقا. فقد تحصل من جمیع ما ذکر فی مالکیة الحکومة و تصرّفاتها الامور التالیة: ۱- الحقّ صحّة ملک العنوان و الجهة، سواء انطبق علی أشخاص أو لم ینطبق علیهم، کالمشاریع و المؤسسات المستحدثة التی تکون أمرا اعتباریا و تعدّ «شخصا حقوقیا» فی عصرنا. ۲- للحکومة منابع کثیرة محلّلة من الأموال المکتسبة حتّی الحکومات الجائرة، و لها أیضا منابع محرّمة کثیرة، فتکون أموالها کالمخلوط بالحرام، و لکن إذا لم یکن الجمیع محلا للابتلاء یمکن الرکون إلی قاعدة الید و دلالتها علی الملک. ۳- الظاهر أنّ هذه الأموال أموال للشعب، و الحکومة تعدّ نائبا عنهم أو ولیّا علیهم، فتصرّفاتهم بهذا العنوان تکون لهم. ۴- تصرّفات الحکومة فی المجتمعات غیر المسلمة نافذة إذا کانت الحکومة منتخبة من الشعب علی وفق ضوابطهم المرضیة لهم. ۵- فی البلاد الإسلامیة لا تصحّ تصرّفات الحکومة الجائرة فی ما یتعلّق ببیت مال المسلمین إلّا بإذن الإمام علیه السّلام أو النائب منابه. ۶- إذا حصل للحکومة أموال من طریق الحلال من التجارات و غیرها کانت مالکا لها تتصرّف فیها وفقا لما هو المعمول بین العقلاء.

مصرف الخراج:

یظهر من بعض کلمات المحقّق الماهر صاحب الجواهر قدّس سرّه فی کتاب الجهاد أنّ مقتضی السیرة بین العوام و العلماء عدم وجوب صرف ما یتّفق حصوله من حاصل الأراضی الخراجیة فی ید أحد من الشیعة من الجائر أو غیره فی المصالح العامّة، بل له التصرّف فیه بمصالحه الخاصّة، و لکنّه احتیاط بلزوم الاستیذان فی ذلک من نائب الغیبة إن لم یکن أقوی، ثمّ قال: الظاهر جواز الإذن له مجانا مع حاجة المستأذن «۱». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۹۸ هذا و لکنّه رجع عنه فی کتاب المکاسب، و احتاط بصرفها فی المصالح العامّة، بل یظهر من صدر کلامه فتواه بذلک، حیث قال: «أمّا مصرف الخراج لو وقع فی ید الحاکم فالمتّجه قصره علی المصالح العامّة للمسلمین» «۱». بل و قد یظهر ذلک من بعض کلمات الشیخ فی المبسوط، و ذکر المحقّق الکرکی رحمه اللّه فی رسالته المعمولة فی المسألة ما یظهر منه اسناد ذلک إلی الأصحاب حیث قال: «ذکر أصحابنا فی مصرف الخراج أنّ الإمام یجعل منه أرزاق القضاة و الولاة و الحکّام و سائر وجوه الولایات» (انتهی ما حکی عنه) «۲». و العمدة فی المسألة ما یستفاد من کیفیة تملّک الأراضی الخراجیة و من سیرة النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم و من بعده من الأئمّة علیهم السّلام عند بسط أیدیهم فی ذلک. أمّا الأوّل فقد وقع التصریح فی روایات الباب تارة بأنّها ملک لجمیع المسلمین لمن هو موجود الیوم، و لمن یدخل فی الإسلام بعد الیوم و من لم یخلق بعد کما فی الروایة التالیة: ما رواه محمّد الحلبی قال: سئل أبو عبد اللّه علیه السّلام عن السواد ما منزلته؟ فقال: «هو لجمیع المسلمین لمن هو الیوم و لمن یدخل فی الإسلام بعد الیوم و لمن لا یخلق بعد» فقلت: الشراء من الدهاقین قال: «لا یصلح إلّا أن تشتری منهم علی أن یصیّرها للمسلمین، فإذا شاء ولی الأمر أن یأخذها أخذها». قلت: فان أخذها منه، قال: «یرد علیه رأس ماله و له ما أکل من غلّتها بما عمل» «۳». و مضمونها ممّا لا خلاف فیه بیننا کما قیل. و فی بعضها التعبیر بأنّها فیء للمسلمین، مثل ما رواه أبو الربیع الشامی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «لا تشتر من أرض السواد «أراضی أهل السواد» شیئا إلّا من کانت له ذمّة فإنّما هو فیء للمسلمین» «۴». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۴۹۹ و فی روایة اخری «أنّها أرض للمسلمین» کما فی (۱/ ۷۱) «۱» أوردناها آنفا). و الظاهر أنّها ملک لعامتهم تصرف منافعها فی المصالح العامّة، لا أنّها تقسم بینهم کملک شخصی، لعدم إمکانه أوّلا، و لعدم الدلیل علیه و لا أقل من الشکّ فی ذلک، و ما یری فی نحو الملکیة من الخلاف من قول بعضهم بملک رقبة الأرض، و بعضهم بملک ما یرتفع منها من غلّتها، فالظاهر أنّه نزاع

لفظى، و انّ مرادنا فى الملكية هو الملكية كسائر الأملاك، بل التعبير بخراج المسلمين فى بعضها أقوى شاهد على ما ذكر. هذا مع أنّ الخراج بهذا العنوان ليس من مخترعات الشرع، بل كان معمولا بين العقلاء من سابق الأيّام، و ليس بمعنى خصوص ما يؤخذ من هذه الأراضى الخاصّة، بل كما يظهر من أهل اللغة هو كلّ ما تؤدّيه الرعية إلى الولاة (كما فى لسان العرب) و ترادفه كلمة «الضرائب» فهى كلّ ما تأخذه الحكومة من شعبها للصرف فى امورها و تنظيم برامجها و إدارة شئونها و تأمين حقوق أعوانها. و من الواضح أنّ الخراج بهذا المعنى لا يصرف إلّا فى المصالح العامّة و ليس ملكا للأشخاص. و أمّا الثانى، أعنى السيرة، فالظاهر استقرارها على صرفها فى المصالح العامّة منذ عهد رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم فما بعد. نعم، إذا زاد عن المصالح العامّة كأرزاق الغزاة و القضاة و عمّال الحكومة و بناء الطرق و القناطر، و إصلاح البلاد، و إرشاد العباد، و غيرها أمكن تقسيمه بين الناس. و كذلك إذا كان حفظ المساكين و دفع فقرهم من الشؤون العامّة بحيث إذا لم يصلح أمرهم نشأ فساد فى المجتمع كان من المصالح العامّة و جاز صرف الخراج فيه. هذا و لكن يظهر من سيرة على عليه السّلام أنّه كان يقسّم بيت المال بين الناس على السوية، و كان يقول «لو كان المال لى لسوّيت بينهم، فكيف و إنّما المال مال اللّه» «٢» و قصّة أخيه عليه السّلام عقيل معروفة. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۵۰۰ و لكن الإنصاف أنّه يمكن حملها على ما إذا زاد الخراج أو غيره من وجوه بيت المال عن المصارف العامّة، فحينئذ يجوز تقسيمه بين المسلمين و يكون المال لهم بالسوية. فتلخّص ممّا ذكرنا أنّ الخراج لا يصرف إلّا فى المصالح العامّة، إلّا أن يكون صرفها فى الأشخاص من تلك المصالح، أو زاد عن المصارف اللازمة، فتدبّر جيّدا.

حكم الأراضى الخراجية:

اشارة

و المعروف اعتبار شروط ثلاثة فيها: ۱- كونها مفتوحة عنوة أى فتحت بخيل و ركاب، فى مقابل ما صالحوا عليها و لم يوجف عليها بخيل و ركاب حيث تختصّ بإمام المسلمين. ۲- كون الفتح بإذن الإمام. ۳- كونها محياة حال الفتح. و الكلام فيها حكما و موضوعا يأتى فى مقامات:

المقام الأوّل: فى اعتبار كون الفتح عنوة:

اشارة

(أى قهرا)، و الأصل فى العنوة كما يظهر من لسان العرب، هو الخضوع، ثمّ استعمل فى القهر و الغلبة (لعلّه من جهة خضوع العدو عند ذلك). الظاهر أنّه لا خلاف فيه بحسب الكبرى (أى كون الأراضى المفتوحة عنوة من الأراضى الخراجية)، بل قد حكى الإجماع عليه عن الخلاف و التذكرة و المنتهى و الرياض و رسالة قاطعة اللجاج للكركى (قدّس اللّه أسرارهم) و ان حكى عن بعض العامّة اختصاص الغانمين بها. و يدلّ عليه مضافا إلى ذلك الروايات التالية: ۱- ما رواه صفوان بن يحيى و أحمد بن محمّد بن أبى نصر جميعا قالا: ذكرنا له الكوفة و ما وضع عليها من الخراج، و ما سار أهل بيته، فقال: «من أسلم طوعا تركت أرضه فى يده انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۵۰۱ و أخذ منه العشر ممّا سقى بالسماء و الأنهار، و نصف العشر ممّا كان بالرشا فيما عمّروه منها، و ما لم يعمّروه منها أخذه الإمام فقبله ممّن يعمّره، و كان للمسلمين و على المتقبّلين فى حصصهم العشر أو نصف العشر، و ليس فى أقلّ من خمسة أوسق شىء من الزكاة، و ما أخذ بالسيف فذلك إلى الإمام يقبله بالذى يرى كما صنع رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم بخيبر قبل سوادها و بياضها يفى أرضها و نخلها، و الناس يقولون لا تصلح قبالة الأرض و النخل و قد قبل رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم خيبر قال: و على المتقبّلين سوى قبالة الأرض العشر و نصف العشر فى حصصهم، ثمّ قال: إنّ أهل الطائف أسلموا و جعلوا عليهم العشر و نصف

العشـر و انّ مكّة دخلها رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم عنوة و كانوا اسراء فى يده فأعتقهم و قال: اذهبوا فأنتم الطلقاء» «۱». ۲- ما رواه أحمد بن محمّد بن أبى نصر قال ذكرت لأبى الحسن الرضا عليه السّلام الخراج و ما ساربه أهل بيته، فقال: «العشر و نصف العشر على من أسلم طوعا تركت أرضه فى يده و أخذ منه العشر و نصف العشر فيما عمّر منها، و ما لم يعمّر منها أخذه الوالى فقبله ممّن يعمّره و كان للمسلمين، و ليس فيما كان أقلّ من خمسة أو ساق شىء، و ما أخذ بالسيف فذلك إلى الإمام يقبله بالذى يرى، كما صنع رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم بخيبر قبل أرضها و نخلها، و الناس يقولون لا تصلح قبالة الأرض و النخل إذا كان البياض أكثر من السواد، و قد قبل رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم خيبر و عليهم فى حصصهم العشر و نصف العشر» «۲». و يدلّ عليه أيضا ما حكى من سيرة النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم فى خيبر الذى هو معروف. و أمّا من ناحية الصغرى، أى طريق ثبوته، فالمدار فيه ما هو المدار فى غيره من ثبوته بالعلم و الشياع المفيد له، و بقول شاهدين عدلين، بل و عدل واحد كما هو الحقّ عندنا فى الموضوعات. إنّما الكلام هنا فى أمرين: فى قبول الظنّ القوى فيها نظرا إلى أنّ أمر الأراضى من هذه الجهة كأمر الوقف و النسب و السيادة و غيرها لا تثبت بالعلم غالبا، فحيث أنّ باب العلم انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۵۰۲ منسدّ فيها يرجع إلى الظنّ القوى، و الإنصاف أنّ الظنّ المتاخم للعلم و ما يوجب سكون النفس معتبر فى جميع المقامات، بل هو علم عرفا و ان كان غيره لا دليل على اعتباره إلّا فى مقامات خاصّة. هذا و لكن لا تبعد حجيّة مثل الظنّ ببناء العقلاء كما فى نظائره من النسب و الموقوفات و غيرها و إلّا لانسدّ بابها. و أمّا الأمر الآخر، و هو الاعتماد على استقرار اليد عليها بعنوان أنّها أرض خراجية، أو دعوى ذى اليد كونها كذلك، و استقرار السيرة على أخذ الخراج منه، فان أوجب ذلك العلم أو الظنّ القوى النازل منزلته فهو، و إلّا يشكل إثبات الحكم بمجرّد السيرة، أو حمل فعل السلطان على الصحّة، لأنّ فعله مبنى على الفساد من أصله، نعم لا يبعد الاعتماد على أيدى المؤمنين من أصحاب اليد على الأرض و حمل تصرّفهم على الصحّة، و لا يجب التفحّص عنها. بل الإنصاف إمكان حمل يد السلطان أيضا على الصحّة، لا لاعتبارها لما قد عرفت أنّه مبنى على الفساد، بل لأنّ الروايات الكثيرة الواردة فى أرض الخراج تدلّ على جواز معاملة أرض الخراج مع ما يؤخذ من السلطان بهذا العنوان، و يجوز تقبّله إمّا بلا واسطة منه، أو من الدهاقين الذين أخذوا منه، و إطلاق هذه الروايات أقوى دليل على معاملتها معاملة الصحّة، و إلّا من أين يحصل العلم فى هذه الموارد بكونها أرض خراج لو لا اعتبار اليد هنا. فتلخّص ممّا ذكر أنّ العمدة فى طريق ثبوت كون أرض من الأراضى الخراجية امور: ۱- اشتهارها بذلك فى البلد و ان كانت الشهرة موجبة للظنّ. ۲- قول صاحب اليد سواء كان من الدهاقين أو الجائر المسلّط. ۳- أقوال المؤرّخين المعروفين الموجبة للظنّ القوى. و إن أبيت إلّا عن لزوم تحصيل العلم و اليقين، أو شاهدى عدل، لزم تعطيل أحكام الأراضى الخراجية مطلقا بعد مرور الزمان. فما عن بعض الفقهاء من أنّه ليس فى جميع الأراضى الإسلامية حتّى قطعة واحدة من انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۵۰۳ الأراضى يمكن إثبات كونها خراجية بالموازين الثابتة فى الفقه «۱»، كلام مختلّ، و لازمه تعطيل هذا الحكم مطلقا، و كذا أحكام نسب الهاشميين، بل مطلق النسب، بل الموقوفات أيضا، لا سيّما الموقوفات القديمة، و لعلّ أمثال هذه الوساوس كانت سببا لتعطيل أحكام هذه الأراضى فى عصرنا و خلطها بغيرها، و ما أشدّ الفساد الحاصل منه شرعا من جهة اختلاط الحلال و الحرام.

بقى هنا أمران

أحدهما: إنّه لو شككنا فى ذلك، و كانت هناك أرض تحتمل كونها خراجية و لكن لم يثبت ذلك بالموازين الشرعية المذكورة آنفا، فلا تخلو عن حالات: أن لا تكون فى يد أحد، فالأصل كونها من الأنفال بحكم أصالة عدم اليد عليها. أو يعلم بجريان اليد عليها، فان عرف صاحب اليد، فالظاهر أنّها ملكه بحكم اليد، و ان لم يعرف، و دار الأمر بين كونها خراجية، أو ملكا، أو غير ذلك فهى محكومة بعدم كونها خراجية لأصالة العدم، و قد يتوهّم كونها بحكم مجهول المالك، لأنّه لا يعلم أنّ مالكه شخص خاصّ، أو جميع المسلمين، و أصالة العدم من الجانبين متعارضة. هذا و يشكل التصدّق بها، و هو حكم مجهول المالك، فالأحوط لو لا الأقوى

حفظها و صرف غلّتها فيما ينطبق على المصرفين. هذا و لكن الإنصاف جواز التمسّك بعدم الفتح عنوة، فتجرى عليها أحكام مجهول المالك الشخصى. ثانيهما: قد صرّح فى كلمات الأصحاب أنّ أراضى السواد من الأراضى المفتوحة عنوة، و هى ملك المسلمين، و قد يقال: إنّ فتح العراق بالعنوة مسلّم بحسب التاريخ، حتّى أنّه لم يكن فيه خلاف بين الفقهاء الأوّلين و كان يؤخذ منها الخراج منذ بداية أمرها «٢». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۵۰۴ و عن العلّامة رحمه اللّه فى «المنتهى» أنّها فتحت فى زمن عمر، فأرسل إليها ثلاثة نفر: عمّار بن ياسر على صلاتهم أميرا، و ابن مسعود قاضيا و واليا على بيت المال، و عثمان بن حنيف على مساحة الأرض (و أخذ الخراج) ... و مسح عثمان بن حنيف أرض الخراج، و قيل كان قدرها ۳۲ الف و الف جريب، و قيل ۳۶ الف الف، ثمّ ضرب على كلّ جريب نخل عشرة دراهم، و على الكرم ثمانية دراهم، و على جريب الشجر و الرطبة ستّة دراهم، و على الحنطة أربعة دراهم، و على الشعير درهمين، ثمّ كتب بذلك إلى عمر فأمضاه «۱». و روى أنّ غلّتها كانت فى عهد عمر ۱۶۰ الف الف درهم، و لمّا أفضى إلى أمير المؤمنين على عليه السّلام أمضى ذلك، لأنّه لم يمكنه المخالفة و الحكم بما عنده! فلمّا كان فى زمن الحجّاج (و كثر ظلمه و فساده) تنزّلت المعمورة إلى ۱۸ الف الف درهم، فلمّا ولى عمر بن عبد العزيز (و ظهرت عدالته) رجع إلى ۳۰ الف الف فى أوّل سنة، و فى الثانية ۶۰ الف الف، و قال لو عشت سنة اخرى لرددتها إلى ما كان فى أيّام عمر، فمات فى تلك السنة «۲». و يدلّ على كون أرض السواد (أراضى العراق و ما والاها) من أرض الخراج ما يلى: ۱- ما رواه أبو الربيع الشامى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «لا تشتر من أرض السواد «أراضى أهل السواد» شيئا إلّا من كانت له ذمّة فانّما هو فىء للمسلمين» «۳». ۲- ما رواه محمّد الحلبى قال: سئل أبو عبد اللّه عليه السّلام عن السواد ما منزلته؟ فقال: «هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم و لمن يدخل فى الإسلام بعد اليوم و لمن لم يخلق بعد» «۴». و لكن يظهر من بعض فقهائنا على قول شاذّ عدم العمل بهاتين الروايتين نظرا إلى ما سيأتى من عدم إذن الإمام عليه السّلام فى هذه الحروب، و معه يكون من الأنفال، فلا تجرى عليها أحكام الأراضى الخراجية، فتحملان على التقيّة (فتدبّر جيّدا). انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۵۰۵ و قد اجيب عنه: تارة بوجود إذنهم فيها، و استدلّ له بامور: ۱- منها ما أفاده فى الكفاية «۱» و قاطعة اللجاج «۲» من أنّ عمر كان يستشير أمير المؤمنين عليه السّلام فى حروبه، و كان لا يصدر إلّا عن رأيه. ۲- منها ما عن بعض التواريخ من شركة الحسن عليه السّلام بأمر أبيه عليه السّلام فى بعض الحروب، كمحاربة يزدجرد و وروده عليه السّلام مدينة الرسّ و قم و شهريار و غيرها. ۳- منها تولية عمّار بن ياسر بعض العساكر و سلمان المدائن مع العلم بعدم مخالفتهما لأمر على أمير المؤمنين عليه السّلام، بل الظاهر أنّها كانت بإذنه عليه السّلام. و لكن الأحسن من هذه الوجوه- التى لم يثبت بعضها أو كلّها بطريق معتبر- ما مرّ من الحديثين، فانّ الجمع بينهما، و بين ما دلّ على اعتبار إذن الإمام يقتضى ذلك كما هو ظاهر. و يدلّ عليه أيضا ما رواه فى الخصال قال ... و أمّا الرابعة يا أخا اليهود! فانّ القائم كان يشاورنى فى موارد الامور فيصدرها عن أمرى، و يناصرنى فى غوامضها فيمضيها عن رأيى ... «۳». و هناك طريق آخر لتحليلها و كونها بمنزلة الأراضى الخراجية، و هو أنّ الأئمّة عليهم السّلام و هبوا ذلك للمسلمين إرفاقا لهم، كما حكى عن المحقّق الأردبيلى قدّس سرّه فى الرسالة الخراجية «۴». و الظاهر أنّه لا فرق بين هذا القول و بين ما سبق من الإذن فى العمل، و ان كان ظاهر الروايتين كون أرض السواد للمسلمين بحسب طبعها لا لهبتهم عليهم السّلام ذلك. و هناك إشكال آخر فى الأراضى الموجودة فى العراق حاليا فانّ من الشرائط على مذهب المشهور التى ستأتى الإشارة إليها عدم كونها مواتا حال الفتح، و لا يعلم أيّة قطعة كانت محيّاة، و أيّة قطعة كانت مواتا، فيقع الإشكال فى كلّ أرض من أراضيها اليوم، و أنّها هل كانت محيّاة عند الفتح أو مواتا كذلك؟ فربّما كانت أرض محيّاة، ثمّ صارت مواتا و بالعكس، فلا يمكن الحكم بكون هذه المشكوكات خراجية لا سيّما أنّ الأصل فيها عدم انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۵۰۶ الإحياء حال الفتح، و لكن يشكل هذا المعنى الأمرين: الأوّل: العلم الإجمالى بأنّ كثيرا ممّا فى أيدى الناس الآن كانت محيّاة حال الفتح لا سيّما ما كان على حواشى الرافدين دجلة و الفرات فقد كانت عامرة حتّى قبل الإسلام غالبا، و مع هذا العلم الإجمالى و كونها محلا للابتلاء إمّا بالشراء أو بالتصرّف بأنحاء اخر، كيف يمكن الحكم بالعدم فى جميعها؟ فتدبّر. الثّانى: إنّه لو ثبت كون أراضى الخراج فى العصر الأوّل ۳۲ إلى ۳۶ مليون جريب، فلازمه كون أكثر هذه الأراضى أو جميعها

محيّاة كـذلك، و إنّما طرأ عليها الخراب بعـده، لأنّ الجريب- كما ذكره فى مجمع البحرين- ستّون ذراع فى ستّين ذراع، فيعادل الف متر تقريبا، و فى بعض كتب اللغة أنّه عشرة آلاف متر، و ان كان لا يعلم أنّه بحسب أعصارنا، أو كان ذلك فى الأعصار السابقة، و لكن ظاهر كلام الجميع تفسير ما فى الروايات. و المذكور فى الكتب أنّ جميع أرض العراق حوالى ۴۳۰ الف كيلومتر مربع، و كلّ كيلومتر مربع يعادل مائة هكتار، و مجموعها ۴۳ مليون هكتار، فلو كان كلّ جريب هكتارا، لزم كون عامّة أراضيها عامرة تقريبا مع العلم بأنّه ليس كذلك. و على كلّ حال، فالأحوط أداء الخراج من جميع هذه الأراضى إلى حاكم الشرع بعد العلم بعدم مطالبة حكّام الجور فى عصرنا، إلّا أن يقال بأنّ العلم الإجمالى فيما هو محلّ الابتلاء غير حاصل لنا، و المسألة تحتاج إلى مزيد تأمّل و تتبع.

المقام الثّانى: كون الفتح بإذن الإمام

الشرط الثانى فى الأراضى الخراجية أن يكون الفتح بإذن الإمام عليه السّلام: و هذا هو المشهور بين الأصحاب، بل ادّعى الإجماع عليه، و يحكى عن المستند و بعض آخر عدم اعتباره، و فى مصباح الفقاهة اختياره، و استدلّ لاعتباره بمرسلة الوراق عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «إذا غزى قوم بغير إذن الإمام فغنموا كانت الغنيمة كلّها للإمام، و إذا غزوا بأمر الإمام فغنموا كان للإمام الخمس» «۱». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۵۰۷ و عمومه يشمل الأراضى، فتكون من الأنفال، و الاعتبار أيضا يشهد له، فانّه لو جاز أخذ الغنائم بغير إذنه كانت الغزوات غير المأذونة كثيرة، و حصلت منها مفاسد كثيرة كما لا يخفى، فلذا منع الشارع من تملّكها بدون إذنه عليه السّلام. هذا و قد استشكل فيها تارة بضعف السند، و اخرى بمعارضتها مع ما دلّ على أنّ الأراضى الخراجية هى ما فتحت عنوة الشاملة للمأذونة و غيرها- مثل حديث ۱ و ۲/ ۷۲ من أبواب جهاد العدو، و قد أوردناهما آنفا- بالعموم من وجه، فيرجع إلى عموم قوله تعالى: وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ ... «۱». و يمكن الجواب عن الأوّل بانجبارها بعمل المشهور و هو ثابت. و عن الثانى: أوّلا: بأنّ ظاهرها ما إذا كان الفتح بإذن الإمام عليه السّلام لا سيّما مع تشبيهه بأراضى خيبر، فراجع الأحاديث و تدبّرها تجدها شاهد صدق لما ذكرنا، و لا أقل من كون إطلاق المرسلة أقوى. و ثانيا: الرجوع إلى عموم آية الغنيمة ينافى المقصود، لأنّ ظاهرها كون الخمس للإمام عليه السّلام و الباقى للمقاتلين، مضافا إلى أنّ الروايتين تنفيانه، و قد ذكر فى محلّه حجيّة المتعارضين فى نفى الثالث مع عدم قول منّا بملكية الأراضى للمقاتلين ظاهرا. و قد يستدلّ على نفى الاشتراط أيضا بالحديث التالى: ما رواه محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام قال: سألته عن سيرة الإمام فى الأرض التى فتحت بعد رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم فقال: إنّ أمير المؤمنين عليه السّلام قد سار فى أهل العراق سيرة، فهم إمام لسائر الأرضين، و قال: «إنّ أرض الجزية لا ترفع عنهم الجزية» «۲» ثمّ ذكر الحديث السابق «۳». و الإنصاف أنّها لا دلالة لها إلّا على كون سائر الأراضى المفتوحة بعد رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم بحكم أراضى السواد، و لعلّ ذلك من إذنهم أو إجازتهم بعد ذلك، و بالجملة لا دلالة لها على نفى اشتراط الإذن. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۵۰۸ و الظاهر أنّ البحث فى هذه المسألة قليل الجدوى بعد اتّفاق الطرفين ظاهرا على كون أرض السواد و شبهها من الأراضى الخراجية و انّهم عليهم السّلام أذنوا فيها، فتدبّر جيّدا. هذا كلّه بحسب الكبرى، أمّا الصغرى: فكلّ مورد شكّ فى إذن الإمام عليه السّلام فيه، فالأصل عدمه، و ليس هذا من الأصل المثبت بأى معنى كان كما قد يتوهّم، فإمّا أن يكون الموضوع مركّبا من «الغزو» و «إذنه عليه السّلام» فلا كلام، و إمّا أن يكون بعنوان الاشتراط و التقييد فكذلك، لأنّ هذا المقدار لا يوجب كونه من قبيل الأصل المثبت، و إلّا كان أصل مورد روايات الاستصحاب من هذا القبيل، لأنّ الصحيحة الاولى منها وردت فى الوضوء، و هو من الشرائط، فانّه لا شكّ فى اشتراط الصلاة بالطهارة، فتأمّل جيّدا. هذا و لكن قد عرفت سابقا ثبوت إذنهم فى أرض السواد و مثلها من طرق شتّى، و نضيف إليها أمرين آخرين: «أحدهما» ما ورد فى ۲/ ۶۹ و قد سبق ذكرها، و هى رواية معتبرة الإسناد، فهى بضميمة ما دلّ على اعتبار الإذن تكشف عن ثبوت صغراه. «ثانيهما»: حمل أفعال المقاتلين على الصحّة، و لازمه الإذن. اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ المقاتلين القائلين باعتبار إذن الإمام بينهم كانوا قلّة، و هذا إشكال قوى. و العمدة ما عرفت من الجمع بين «حكم الأراضى السواد» مع «ما عرفت من دليل اعتبار الإذن».

المقام الثّالث: كونها محيّاة حال الفتح

اشارة

لو كانت هذه الأراضى من الموات، كانت للإمام عليه السّلام خاصّة، و كانت من الأنفال. و قد اشتهر ذلك بين الأصحاب، بل ادّعى الاتّفاق عليه كما عن التذكرة للعلّامة و الكفاية للسبزوارى. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۵۰۹ و العمدة فى هذا الشرط إطلاقات أدلّة كون الموات للإمام عليه السّلام، فانّ الموات ليست ملكا لأهل الكفر قطعا، فأمّا أن تكون من أراضى الخراج أو من الأنفال، و الأوّل لازمه عدم وجود مصداق لتلك الإطلاقات، لأنّ أراضى المسلمين كانت عامّتها مفتوح عنوة و الثانى هو المطلوب، و لازمه كون الحياة شرطا فى أرض الخراج. هذا مضافا إلى أنّ ظاهر التعبير بالغنيمة، و الأخذ بالسيف أو فتحت عنوة أو شبه ذلك هى الأموال الموجودة فى أيديهم من الأراضى المحياة، و شبهها، و أمّا الموات فصدق هذه العناوين عليها ممنوع، و لا أقل من الشكّ فى ذلك. هذا كلّه بحسب الكبرى، و أمّا الصغرى أعنى كون أرض محيّاة حال الفتح أو مواتا، فيثبت بامور عمدتها: ۱- الشهرة فى المحلّ و لو كانت شهرة ظنّية، لما عرفت من أنّ هذا و أشباهه مثل النسب و السيادة و الوقف لا طريق لنا إلى إثباتها بالطرق القطعية غالبا، فلذا يكتفى فيها العقلاء بمثل هذا، و إلّا بطلت موضوعاتها بالمرّة. ۲- إخبار ذى اليد و لو بعنوان أنّها أرض خراجية، مع عدم العلم بخلافه. ۳- تصرّف السلطان و سيطرته عليه بهذا العنوان، فقد عرفت أنّه حجّة لا لحجّية يده و ان كان غاصبا، بل لما عرفت من أنّ أحكام الأراضى الخراجية ناظرة إلى ما كانت فى أيديهم من الأراضى مع الشكّ غالبا فى ثبوت الشرائط الثلاث، أو بعضها فيها، فإطلاق تلك الأخبار يدلّ على حجيّة أيديهم هنا.

بقى هنا امور:

الأمر الأوّل: الموات على أقسام: تارة: كانت مواتا عند الفتح ثمّ صارت محيّاة. و ثانية: بالعكس، كانت محيّاة عنده ثمّ صارت مواتا. و ثالثة: أنّها كانت مواتا، ثمّ أحياها بعض ثمّ طرأ عليها الموت. أمّا الأوّل، فلا كلام أنّها من الأنفال و قد أذنوا فى إحيائها و تملّكها. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۵۱۰ و أمّا الثالث فالكلام فى محلّه فى بحث إحياء الموات. و أمّا الثانى، و هو المهمّ فى المقام، فقد يقال بعدم خروجها عن الأراضى الخراجية بطر و الخراب عليها، فهى باقية على ملك المسلمين، بل قد يقال بعدم الخلاف فيها، و يستدلّ عليه تارة باستصحاب ملكيته السابقة، و اخرى باختصاص أدلّة الموات بما لم يجر عليه ملك مسلم، بل كانت مواتا دائما. و اختار بعض آخر (كبعض أعلام العصر فى مصباح الفقاهة) دخولها فى حكم الموات تمسكا بإطلاق أدلّتها «۱». و إن شئت قلت: موضوع الملكية المستفادة من قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: من أحيا أرضا ميتة فهى له، هو الإحياء حدوثا و بقاء، فإذا زالت الحياة زالت الملكية، و معه لا يجوز التمسّك باستصحاب حكم المخصّص، لوجود العموم أوّلا، و تبدّل الموضوع ثانيا. و لازم ذلك خروج ما كان ملكا لأشخاص بعد طرو الخراب عليها مطلقا. هذا و لكن لا يبعد الذهاب إلى كلام المشهور، نظرا إلى انصراف روايات الباب إلى ما لم تجر عليه يد إنسان، فراجع (۴/ ۱) من أبواب الأنفال «۲» و (۸/ ۱) و (۱۰/ ۱) و لا سيّما التقييد الوارد فى بعضها من قوله «كلّ أرض ميتة لا ربّ لها» و كذا قوله: هى القرى التى قد خربت و انجلى أهلها، فانّه لو كان مجرّد الخراب كافيا، كان التقييد ب «انجلاء أهلها» الدالّ على الأعراض الكامل ممّا لا وجه له. و هكذا التعبير بقوله «باد أهلها» فانّ هلاكهم دليل على أنّه على فرض وجودهم لا تلحق بالأنفال و كذا غيرها، و لذا قال فى الشرائع «و كلّ أرض جرى عليها ملك المسلم فهى له أو لورثته بعده». و قال فى المسالك فى شرحه: «و ان خربت فان كان انتقالها بالقهر كالمفتوحة عنوة بالنسبة إلى المسلمين أو بالشراء و العطية و نحوها لم يزل ملكه عنها أيضا إجماعا على ما نقله فى التذكرة عن جميع أهل العلم». انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۵۱۱ و ان أشكل فى وجدان هذه العبارة فى التذكرة صاحب الجواهر (قدّس سرّه الشريف) و بالجملة اجراء أحكام الموات على مثل هذه الأرض مشكل جدّا. الأمر الثّانى: يظهر من

عبارات غير واحد منهم أو المشهور أنّ خمس الأراضى الخراجية للإمام عليه السّلام، لأنّها داخلة فى عنوان الغنائم التى للّه خمسها و للرسول و لذى القربى و الباقى للمسلمين، و لكنّه مشكل جدّا، بل الظاهر أنّ آية الغنيمة و رواياتها ناظرة إلى المنقول منها، و الشاهد على ذلك أنّنا لا نجد فى روايات الأرضين على كثرتها و الواردة فى أبواب مختلفة لمسألة الخمس عينا و لا أثرا. الأمر الثالث: قال فى مصباح الفقاهة: إذا أحرزنا كون أرض مفتوحة عنوة بإذن الإمام عليه السّلام و كانت محيّاة حال الفتح فانّه لا يمكن الحكم أيضا بكونها أرض خراج و ملكا للمسلمين مع ثبوت اليد عليها عليه السّلام، لأنّا نحتمل خروجها عن ملكهم بالشراء و نحوه، و على هذا فلا فائدة لتطويل البحث فى المقام، إذ لا يترتّب عليه أثر مهم. انتهى «۱». أقول: هذا فرع جواز شراء تلك الأراضى من الإمام عليه السّلام، أو من ولى الأمر، و لكن هذا أمر غير معروف، بل ظاهر روايات الباب عدم جوازه و كونها كالموقوفة، و قد عرفت تعابير الروايات، و لا حاجة إلى إعادتها.

هل يجوز بيع الأراضى المفتوحة عنوة؟

ثمّ إنّ هنا أمرا آخر ينبغى التعرّض له، و المناسب بحثه فى أبواب البيع، و هو أنّ الأراضى المفتوحة عنوة هل يجوز بيعها، أو لا؟ المشهور بينهم عدم جواز بيعها مطلقا، لا مستقلا، و لا تبعا لآثارها، كما حكى عن الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط و النهاية، و عن المحقّق رحمه اللّه فى النافع، و عن العلّامة رحمه اللّه فى التذكرة و الإرشاد و القواعد و التحرير و غيره. و لكن ذهب جمع إلى جواز بيعها تبعا للآثار كما عن السرائر و بعض كلمات الشهيد انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۵۱۲ الأوّل و الثانى قدّس سرّهما و بعض كتب العلّامة رحمه اللّه. و هنا قول ثالث، و هو التفصيل بين زمانى الحضور و الغيبة، فلا يجوز فى الأوّل، و يجوز فى الثانى، بل لعلّ ظاهر كلام الدروس نفوذ البيع و الوقف و غيرها فى زمن الغيبة مطلقا. و أظهر منه ما فى الحدائق، بل لعلّه صريح فى ذلك، حيث قال بعد اختيار جواز التصرّف فى زمن الغيبة ما نصّه: «و حمل ذلك على كون البيع أوّلا و بالذات إنّما تعلّق بملك البائع» «۱». هذا و العمدة فيه ما عرفت سابقا من التصريح فى غير واحد من روايات الباب، و بأنّها ملك لجميع المسلمين، و أنّها موقوفة متروكة فى يد من يعمّرها و كيف يجوز بيع ما يكون مشتركا بين الجميع؟! «۲». و كذا ما دلّ على جواز بيع حقّ الأولوية و أداء خراجها كما يؤدّى غيره، مثل ما رواه محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام قال: سألته عن شراء أرض أهل الذمّة؟ فقال: «لا بأس بها فتكون إذا كان ذلك بمنزلتهم تؤدّى عنها كما يؤدّون» «۳». و ما رواه محمّد بن شريح قال سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن شراء الأرض من أرض الخراج فكرهه، و قال: «إنّما أرض الخراج للمسلمين». فقالوا له: فانّه يشتريها الرجل و عليه خراجها، فقال: «لا بأس، إلّا أن يستحيى من عيب ذلك» «۴». بل كونها أرضا خراجية يؤدّى منها الخراج لا تجتمع مع البيع، كما يدلّ عليه بعض روايات الباب «۵». نعم هنا امور قد توهّم جواز ذلك فى زمان الغيبة أو مطلقا: منها: السيرة على بناء المساجد فيها أو وقّفها لغيرها أيضا، و لا يجوز ذلك إلّا فى ملك، و كذا بيع دور العراق و شرائها. و فيه: إنّ ذلك نشأ عن اشتباه الحال و الشبهة فى تشخيص مصاديقها لما عرفت من انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۵۱۳ الشروط الثلاثة السابقة، أو من عدم المبالات، و إلّا فلا وجه له بعد التصريح فى كتب الحديث و الفقه بكونها ملكا لجميع المسلمين، نعم ربّما جاز فى مثل المسجد بحكم الإمام عليه السّلام أو نائبه بعد كونه من مصالحهم و كذلك سائر ضروريات المجتمع الإسلامى. و منها: ما عبّر فيها من الروايات بجواز شراء أرض الخراج، مثل ما جاء فى ذيل رواية إسماعيل بن الفضل الهاشمى: ... و سألته عن رجل اشترى أرضا من أرض الخراج فبنى بها أو لم يبن، یر انّ اناسا من أهل الذمّة نزّلوها، له أن يأخذ منهم اجرة البيوت إذا أدّوا جزية رءوسهم؟ قال: «يشارطهم فما أخذ بعد الشرط فهو حلال» «۱». و كذا رواية محمّد بن شريح (۹/ ۲۱) التى مرّت عليك آنفا. و مثل ما رواه إبراهيم بن أبى زياد قال سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الشراء من أرض الجزية قال: فقال: «اشترها فانّ لك من الحقّ ما هو أكثر من ذلك» «۲». و الجمع بينها و بين ما تقدّم هو ما عرفت من لزوم حملها على شراء حقّهم لا رقبة الأرض كما يطلق الشراء فى عصرنا على شراء حقّ السرقفلية و يقال اشترى الدكّان. فراجع و تأمّل، و للكلام صلة تأتى إن شاء اللّه فى مباحث البيع فانتظر. و من

المناسب أن نتعرّض لبيان حكم الأنفال، فانّها أشدّ ابتلاء من الأراضى الخراجية التى عرفت قلّة الابتلاء بها ظاهرا فى عصرنا (و ان كانت فيها إشكالات قويّة لا بدّ من تنقيح أمرها موضوعا و حكما و الاعتناء بشأنها). و لكن لمّا ساعدنا التوفيق بحمد اللّه تعالى على تنقيح «مباحث الأنفال» ذيل كتاب الخمس (و سوف تقدّم إلى الطبع إن شاء اللّه) لم نر حاجة إلى تكرارها هنا، رغم انّنا بحثناها فى حلقات الدروس ذيل مسائل المكاسب المحرّمة. انوار الفقاهة، ج۴، ص: ۵۱۴ و بهذا تمّ الكلام فى مباحث المكاسب المحرّمة، مع كثير من «المسائل المستحدثة» التى عرفتها فى طيّات هذه الأبحاث بتناسب البحوث نسأل اللّه المولى الحكيم أن يتقبّلها بقبول حسن و يجعلها ذخرا لنا ليوم المعاد فانّه حميد مجيد. اللهمّ لا تسلبنا صالح ما أنعمت به علينا و زدنا من فضلك و مواهبك يا كريم، و آخر دعوانا أن الحمد للّه ربّ العالمين. قم المشرّفة يوم ميلاد النّبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم ۱۷/ ربيع الأوّل/ سنة ۱۴۱۴

تعريف المركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهِدُوا بِأَمْوالِكُمْ وَ أَنْفُسِكُمْ فى سَبيلِ اللّهِ ذلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/۴۱). قالَ الإمامُ علیّ ُبْنُ موسَی الرِّضا – علَیهِ السَّلامُ: رَحِمَ اللّهُ عَبْداً أحْيَا أمْرَنَا... َ يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَ يُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بَنـادِرُ البِحار – فی تلخیص بحار الأنوار، للعلاّمة فیض الاسلام، ص ۱۵۹؛ عُیونُ أخبارِ الرِّضا(ع)، الشّیخ الصَّدوق، الباب۲۸، ج۱/ ص۳۰۷). مؤسّس مُجتمَع " القائمیّة " الثّقافیّ بأصبَهانَ – إیرانَ: الشهید آیة الله " الشمس آبادی " – رَحِمَهُ اللهُ – کان أحداً من جَهابذة هذه المدینة، الذی قدِ اشتهَرَ بشَعَفِهِ بأهل بَیت النبیّ (صلواتُ اللهِ علَیهِم) و لاسیَّما بحضرة الإمام علیّ بن موسَی الرِّضا (علیه السّلام) و بساحة صاحِب الزّمان (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرجَهُ الشَّریفَ)؛ و لهذا أسّس مع نظره و درایته، فی سَنَةِ ۱۳۴۰ الهجریّة الشمسیّة (=۱۳۸۰ الهجریّة القمریّة)، مؤسَّسةً و طریقةً لم یَنطَفِئ مِصباحُها، بل تُتَّبَع بأقوَی و أحسَنِ مَوقِفٍ کلَّ یوم. مرکز " القائمیّة " للتحرِّی الحاسوبیّ – بأصبَهانَ، إیرانَ – قد ابتدَأَ أنشِطتَهُ من سَنَةِ ۱۳۸۵ الهجریّة الشمسیّة (=۱۴۲۷ الهجریّة القمریّة) تحتَ عنایة سماحة آیة الله الحاجّ السیّد حسن الإمامیّ – دامَ عِزّهُ – و مع مساعَدَةِ جمع من خِرّیجی الحوزات العلمیّة و طلاب الجوامع، باللیل و النهار، فی مجالاتٍ شتّی: دینیّة، ثقافیّة و علمیّة... الأهداف: الدّفاع عن ساحة الشیعة و تبسیط ثَقافة الثَّقَلَین (کتاب الله و اهل البیت علیهِمُ السَّلامُ) و معارفهما، تعزیز دوافع الشَّباب و عموم الناس إلی التَّحَرِّی الأدَقّ للمسائل الدّینیّة، تخلیف المطالب النّافعة – مکانَ البَلاتیثِ المبتذلة أو الرَّدیئة – فی المحامیل (=الهواتف المنقولة) و الحواسیب (=الأجهزة الکمبیوتریّة)، تمهید أرضیّةٍ واسعةٍ جامعةٍ ثَقافیّةٍ علی أساس معارف القرآن و أهل البیت –علیهم السّلام – بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققین و الطّلاّب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغة هُواةِ برامِج العلوم الإسلامیّة، إنالة المنابع اللازمة لتسهیل رفع الإبهام و الشّبُهات المنتشرة فی الجامعة، و... - مِنها العَدالة الاجتماعیّة: التی یُمکِن نشرها و بثّها بالأجهزة الحدیثة متصاعدةً، علی أنّه یُمکِن تسریعُ إبراز المَرافِق و التسهیلاتِ – فی آکناف البلد - و نشرِ الثّقافةِ الاسلامیّة و الإیرانیّة – فی أنحاء العالَم - مِن جهةٍ اُخرَی. - من الأنشطة الواسعة للمرکز: الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ کتبٍ، کتیبة، نشرة شهریّة، مع إقامة مسابقات القِراءة ب) إنتاجُ مئات أجهزةٍ تحقیقیّة و مکتبیة، قابلة للتشغیل فی الحاسوب و المحمول ج) إنتاج المَعارض ثّلاثیّةِ الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّکة و... الأماکن الدینیّة، السیاحیّة و... د) إبداع الموقع الانترنتی " القائمیّة " www.Ghaemiyeh.com و عدّة مَواقِعَ اُخرَی ه) إنتاج المُنتَجات العرضیّة، الخَطابات و... للعرض فی القنوات القمریّة و) الإطلاق و الدَّعم العلمیّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعیّة، الاخلاقیّة و الاعتقادیّة (الهاتف: ۰۰۹۸۳۱۱۲۳۵۰۵۲۴) ز) ترسیم النظام التلقائیّ و الیدویّ للبلوتوث، ویب کشک، و الرّسائل القصیرة SMS ح) التعاون الفخریّ مع عشراتِ مراکزَ طبیعیّة و اعتباریّة، منها بیوت الآیات العِظام، الحوزات العلمیّة، الجوامع، الأماکن الدینیّة کمسجد جَمکرانَ و... ط) إقامة المؤتمَرات، و تنفیذ مشروع " ما قبلَ المدرسة " الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشارِکین فی الجلسة ی) إقامة دورات تعلیمیّة عمومیّة و دورات تربیة المربّی (حضوراً و افتراضاً) طیلة السَّنَةِ المکتب الرّئیسیّ: إیران/أصبهان/ شارع "مسجد سیّد/ "ما بینَ شارع "پنج رَمَضان"

ومُفترَق "وفائی/"بنایـة "القائمیّة "تاریخ التأسـیس: ۱۳۸۵ الهجریّـة الشمسـیّة (=۱۴۲۷ الهجریـة القمریّـة) رقـم التسـجیل: ۲۳۷۳ الهویّة الوطنیّـة: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶ الموقـع: www.ghaemiyeh.com البریـد الالـکترونی: Info@ghaemiyeh.com المَتجَر الانترنتی: www.eslamshop.com الهـاتف: ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۰۹۸۳۱۱) الفـاکس: ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱) مکتـب طهرانَ ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱) التِّجاریّـة و المَبیعـات ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹ امور المستخدمین ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱) ملاحَظـة هامّـة: المیزانیّة الحالیّة لهذا المرکز، شـَعبیّـة، تبرّعیّـة، غیر حکومیّـة، و غیر ربحیّـة، اقتُنِیَت باهتمـام جمع من الخیّرین؛ لکنَّها لا تُوافِی الحجمَ المتزایـد و المتَّسِعَ للامور الدّینیّـة و العلمیّـة الحالیّـة و مشاریع التوسـعة الثّقافیّـة؛ لهذا فقد ترجَّی هذا المرکزُ صاحِبَ هذا البیتِ (المُسـمَّی بالقائمیّة) و مع ذلـک، یرجو مِن جـانب سـماحة بقیّـة الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعـالی فرَجَهُ الشَّریفَ) أن یُوفـِّقَ الکـلَّ توفیقـاً متزائـداً لِإعانتهم - فی حدّ التّمکّن لکلّ احدٍ منهم – إیّانا فی هذا الأمر العظیم؛ إن شاءَ اللهُ تعالی؛ و اللهُ ولیّ التوفیق.


مركز
القائمية
اصفهان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المـركز من فضلـكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاء من فضلكم
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹